

## XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL – LA PLATA

### COMISIÓN 9 SUCESIONES

#### PONENCIA LEGÍTIMA Y PRESCRIPCIÓN

Esteban M. Gutiérrez Dalla Fontana.  
Profesor Adjunto de Sucesiones, Universidad Católica de Santa Fe.  
Jefe de Trabajos Prácticos, Universidad Nacional del Litoral

*La prescripción que establece el art. 2459 del CCC oponible al heredero legítimo afectado en su legítima, puede ser dispensada por el juez, si dificultades de hecho (supervivencia del donante) o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción y el titular hace valer los derechos (acción de reducción o acción de colación más reducción por la diferencia) en el plazo de seis meses siguientes de la cesación de los obstáculos (art. 2550 primer párrafo), es decir de ocurrido el óbito del causante.*

#### 1. INTRODUCCIÓN.

El sistema vigente en nuestro país y que perdura a pesar de los cambios y de las vicisitudes habidas en materia legislativa civil sucesoria, es el de la legítima<sup>1</sup> o dicho de mejor forma de la limitación que tiene toda persona a disponer libremente de la totalidad de sus bienes<sup>2</sup>, ante la presencia de herederos forzosos o con llamamiento legal imperativo. La legítima es un derecho de sucesión que la ley atribuye a ciertos familiares próximos, limitado a determinada porción del patrimonio del causante, del cual no pueden ser privados, excepto causa de indignidad<sup>3</sup>.

La discusión no está cerrada, pues existen detractores y auspiciantes del sistema del Código Civil de Vélez (CC), donde los primeros abogaban por una libertad irrestricta de testar y los segundos propugnaban la continuidad del sistema, con algunos matices.

---

<sup>1</sup> FERRER, Francisco A. M. – MEDINA, Graciela “Código Civil Comentado - Sucesiones”, Tomo II, pag. 149. Rubinzal Culzoni Editores, SFe - Bs.As., 2011. “Entendida como el derecho de sucesión sobre determinada porción del patrimonio del causante, protegido imperativamente por la ley”.

<sup>2</sup> NATALE, Roberto M. “La Acción de Reducción”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina. Editorial Advocatus, Córdoba, 2008, pag. 16; PEREZ LASALA, José L – MEDINA, Graciela: “Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio”, Rubinzal Culzoni Editores, S. Fe – Bs. As., 2011, pag. 35 “...es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos a favor de los denominados “legitimarios”, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento”.

<sup>3</sup> FERRER, Francisco A.M. en Alterini, Jorge (Director General) “Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético”, Tomo XI, La Ley, Bs. As., 2015, p. 568,

Siendo el sistema legal adoptado por nuestra legislación actual de orden público, se impone una observancia y una protección de la porción legítima, a través de la acción de reducción, que no puede ser soslayada. Una cuestión es de orden público, dice Borda, cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en las que sólo juega un interés particular. Por eso las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas; por el contrario, las de orden privado son renunciables, permisivas y confieren a los interesados la posibilidad de apartarse de sus disposiciones y sustituirlas por otras<sup>4</sup>.

Es en este aspecto tuitivo donde debe hacerse hincapié, pues el Código Civil y Comercial, si bien mantiene el sistema de legítimas, reduciendo sus valores, ha establecido normas que no resultan acordes al sistema adoptado, lo genera un fuerte contrasentido.

## **2. LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN.**

Podemos definir a la reducción como aquella acción de carácter patrimonial que tienen los herederos con derecho a legítima para reducir a sus justos y legales límites la porción disponible, en la medida que el causante ha efectuado donaciones, instituciones de herederos de cuota y legados<sup>5</sup> que afectan su porción legítima por exceder la porción disponible, de modo que esta quede legalmente integrada.

Es una acción tipo personal con efectos reipersecutorios que integra el patrimonio del heredero forzoso, pues le corresponde por derecho propio en su carácter de heredero y no derivado de la transmisión sucesoria, pues el *de cuius* no la tenía. Es una acción de resolución de la liberalidad efectuada por el causante.

La misma, con el efecto indicado, sigue a la cosa y alcanza al donatario o al beneficiario y a los terceros adquirentes, aún cuando sean de buena fe y a título oneroso, pues el contrato de donación y la liberalidad, llevan implícita la condición resolutoria – como decía Elías Guastavino - de que no afecte ni se exceda de la porción disponible, atentando contra las legítimas que tienen establecidas los herederos forzosos<sup>6</sup>.

## **3. SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.**

---

<sup>4</sup> BORDA, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil – Parte General”, T. I. 13ava. edición, La Ley, Bs. AS. 2008, p. 66; CORDOBA, Marcos M. “Orden Público en el Derecho Sucesorio”, La Ley, T. 2015-F.

<sup>5</sup> AZPIRI, Jorge O.: “La legítima en el Anteproyecto de Código Civil”, en J.A.,T. 2012-III. Agrega al fideicomiso y cita el fallo de la C.Nac.Civ. Sala F, 3/11/2005 “Vogelius, Angélica T. y ot. c/ Vogelius, Federico y otros s/ colación”.

<sup>6</sup> FERRER, F.A.M. – MEDINA, G., Ob. cit, pag. 175.

El Código Civil y Comercial - Ley 26994 (CCC) ha mantenido las reglas de inviolabilidad (art. 2447 CCC) e irrenunciabilidad anticipada (art. 2449 CCC) de la legítima y también el efecto reipersecutorio de la acción de reducción (art. 2458 CCC).

A su vez ha introducido la norma del art. 2459 del CCC, *“Prescripción adquisitiva. La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el sub adquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901”*.

Dicha disposición establece que el plazo de 10 años de prescripción adquisitiva empieza a correr desde que el donatario o sus sucesores han entrado en posesión del bien, agregando que se aplica el art. 1901 del CCC, que regula que el sucesor particular puede unir su posesión a la de sus antecesores, siempre que derive inmediatamente de las otras.

El justificativo utilizado por los proyectistas a esta grave e incoherente limitación se basa en que *“...De este modo se intenta solucionar el grave problema que las donaciones tienen en el tráfico jurídico”*<sup>7</sup>.

Como lo explica Azpiri, el propósito perseguido es perfeccionar el título de la donación luego de haberse poseído el bien durante diez años antes de la muerte del causante para que no pueda ser atacada mediante reducción. Entre los valores en juego, los legisladores han optado por la seguridad del tráfico jurídico comercial por sobre la protección del heredero legítimo legitimario<sup>8</sup>.

O sea, que el plazo para que el heredero inicie la acción de reducción para proteger su vulnerada porción legítima, empieza a correr en vida del donante, o sea cuando éste todavía no tiene la acción para defenderse – pues no es heredero, ya que el donante aún no ha fallecido y aún no está determinada la masa de cálculo de la legítima -, contrariando además un principio jurídico elemental: el curso de la prescripción nace con la acción. Esto es: aunque el derecho exista, la prescripción no corre si no está abierta y expedita la acción del interesado a la cual se le va a oponer aquella prescripción<sup>9</sup>.

Ello vulnera gravemente el derecho de defensa del heredero forzoso perjudicado por la donación del autor de la sucesión<sup>10</sup>, pues se le otorga un derecho de sucesión a determinada porción de la herencia (legítima) y no se le dan los medios adecuados para defenderla, ya que

---

<sup>7</sup> “FUNDAMENTOS del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado”, pag. 813, Zavalía, Buenos Aires, 2012.

<sup>8</sup> AZPIRI, Jorge O.: “Incidencias del Código Civil y Comercial – Derecho Sucesorio”. Ed. Hammurabi, Bs. As. 2015, p. 269.

<sup>9</sup> LOPEZ HERRERA, Edgardo: “Tratado de la prescripción liberatoria”, Abeledo-Perrot, Bs.As., 2da. ed., 2009, p. 108.

<sup>10</sup> FERRER, F. - CORDOBA, M. - NATALE, R.: “Observaciones al proyecto de Código Civil y Comercial en materia sucesoria”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, Nro. 9, Octubre de 2012, pag. 139.

no sería difícil imaginar que ante la prolongación de la vida de las personas y la donación efectuada por el futuro causante, la acción de reducción nacerá muerta, tornándola ineficaz en su totalidad, ergo desprotegiendo el sistema de legítimas, establecido con carácter de orden público, un verdadero contrasentido.

No se ha considerado por otra parte que el cálculo de la legítima recién se puede efectuar después de fallecer el causante, sobre la masa de bienes que dejó en ese momento (*relictum*), menos las deudas, a cuyo resultado se suman el valor de las donaciones que hizo en vida (*donatum*), pues es en esta ocasión y no mientras el causante vive, que podrá el heredero legitimario precisar si se ha afectado su porción legítima por el acto del causante y recién en ese momento podrá ejercer la acción protectora, que es la de reducción, en cualquiera de sus variantes previstas en los arts. 2450/2453, ya que esta disquisición formulada por el legislador no cambia el objeto final de la acción, cual es restablecer los justos límites de la porción disponible.

Por consiguiente, desde una perspectiva jurídica constitucional la única prescripción oponible al heredero forzoso perjudicado en su legítima por la donación o la liberalidad formulada por el causante, es aquella que empieza a correr desde el fallecimiento de éste último.

La solución del nuevo Código es arbitraria, deja inerme al heredero forzoso, y resulta incoherente frente a la pretensión de mantener el sistema de legítimas, pues lo despoja de protección<sup>11</sup>.

El Código Civil y Comercial en este aspecto resulta contradictorio, pues pretende, como lo dijimos, solucionar un problema (el de las donaciones) creando otro.

Asimismo, el *plazo de prescripción de la acción*, que empieza a correr desde la muerte del causante, se reduce de diez años a *cinco años*, que es el plazo común de prescripción establecido por el art. 2560 CCC, aplicable a la acción de reducción.

#### **4. CARACTER DEL PLAZO DEL ART. 2459 CCC.**

Para el legislador se trata de un plazo de prescripción adquisitiva, durante el cual el donatario logra, por el transcurso del tiempo establecido en la norma, la consolidación del dominio absoluto del bien donado y la posibilidad de repeler la acción de reducción del heredero legitimario a quien esa donación afectó en su legítima. A tal efecto, considero que deberá

---

<sup>11</sup> De acuerdo: BORDA, Guillermo A: “Tratado de Derecho Civil – Sucesiones” Tomo II, pto. 998, pag. 135, 9ª Edición La Ley, Avellaneda, 2008; AZPIRI, Jorge O.: “La legítima en el Anteproyecto de Código Civil”, n° II, en J.A. semanario del 15/8/12, t. 2012-III.

exhibir justo título y como dice Ferrer cumplir con el plazo de posesión establecido en la norma<sup>12</sup>, es decir reunirse los dos elementos justo título y posesión.

Para otros se trata de un plazo de caducidad<sup>13</sup>, operando como resultado de la inacción del acreedor, por no haber ejercido su derecho durante un cierto plazo antes de haber acontecido un hecho futuro. Esto provoca la aniquilación total del derecho y no solamente de la acción para reclamarlo, siendo una de las diferencias estructurales con la prescripción. Lo cual no comparto, pues no habrá inacción del acreedor, si el donante está vivo.

Para Azpiri, no se trata de un caso de prescripción adquisitiva sino de una defensa que puede oponer el demandado a la procedencia de la acción de reducción, por la donación y la posesión del bien donado durante diez años, y no como consecuencia de la prescripción adquisitiva<sup>14</sup>.

Adoptando cualquiera de las posturas, queda claro que el heredero legítimo resultará afectado si transcurre el plazo de 10 años desde la entrega de la posesión al donatario, en cuanto pretenda ejercer la acción que protege la legítima.

Además, como sostiene Medina<sup>15</sup>, el plazo previsto en el art. 2459 CCC no empieza a correr para las donaciones efectuadas con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial a partir del 01/08/2015, pues no se puede aplicar retroactivamente la ley (art. 7 segundo párrafo CCC). Se trata de una norma de fondo prevista en un código de fondo (art. 75 inc. 12 CN) y de acuerdo al art. 2644 CCC, se aplica la ley del domicilio del causante al momento de ocurrir su fallecimiento y por ende el plazo de prescripción para las donaciones efectuadas antes del 1/8/2015, comienza a regir a partir de la fecha indicada, es decir de entrada en vigencia del CCC.

## **5. LA PRESCRIPCIÓN.**

Es definida como el instituto por el cual en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo opera la adquisición o modificación sustancial de algún derecho. Es un medio por lo tanto de adquirir un derecho (real) o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> FERRER, Francisco A.M. en Alterini, Jorge (Director General) “Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético”, Tomo XI, La Ley, Bs. As., 2015, p. 609.

<sup>13</sup> DI LELLA, Pedro: “Aproximación a las modificaciones más relevantes en materia de sucesiones que propone el Anteproyecto de Código Civil” en J.A., T. 2012-III, p. 95.

<sup>14</sup> AZPIRI, Jorge O.: “La legítima en el Anteproyecto de Código Civil”, en J.A., T. 2012-III.

<sup>15</sup> MEDINA, Graciela, “La aplicación de la ley en el tiempo y el derecho sucesorio” en Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Nro. 2015 -1, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe – Buenos Aires, 2015, p. 464/645.

<sup>16</sup> ACKERMAN, M. FERRER, F. PIÑA, R. ROSATTI, H: “Diccionario Jurídico”, Rubinzal Culzoni Editores, S.Fe- Bs. As., 2012, T. II, p. 284.

El art. 2532 CCC establece que en ausencia de disposiciones específicas, las normas del Capítulo 1 “*Disposiciones comunes a la prescripción adquisitiva y liberatoria*” son aplicables a tales institutos. Seguidamente el art. 2533 CCC establece el carácter imperativo de las normas relativas a prescripción y el art. 2534 CCC los sujetos a favor o en contra de quienes opera.

El art. 2554 CCC establece que el plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible, solución lógica pues no se puede hacer recaer en el acreedor las consecuencias de la prescripción si no puede reclamar el crédito del que es titular.

Por lo tanto, debemos afirmar que el inicio del plazo del art. 2459 CCC comienza a correr el día de la muerte del causante y no antes.

De ello se colige que, ocurrida la muerte del causante, también comienza a computarse el plazo de cinco años (art. 2560 CCC) para que el heredero legítimo, cuya legítima fue vulnerada por donaciones o disposiciones testamentarias, promueva la acción de reducción (arts. 2452/2453 CCC).

## **6. DISPENSA DE LA PRESCRIPCIÓN.**

Frente a esta verdadera contradicción que surge también del propio texto del Código Civil y Comercial, resulta aplicable lo regulado respecto de la dispensa de la prescripción en el art. 2550 CCC.

La podemos definir como una excepcional causa de excusabilidad del transcurso del tiempo, por la existencia de algún impedimento legal o fáctico, por considerarse que la inactividad incurrida al tiempo de operarse la prescripción es inimputable<sup>17</sup>.

El fundamento de la norma se sostiene en que los intereses públicos comprometidos en la seguridad perseguida por la prescripción de los derechos deben ser conciliados con el acceso al amparo jurisdiccional de los titulares de los derechos. La satisfacción de esa seguridad jurídica no puede basarse en el sacrificio de quien se ha visto en una situación de imposibilidad para accionar, resultando en definitiva privado de sus derechos por no haberlos podido defender<sup>18</sup>.

Dicho dispositivo establece que la prescripción ya cumplida puede ser dispensada por decisión judicial, en el caso de que el titular de la acción viere obstaculizado su ejercicio -

---

<sup>17</sup> COLOMBRES, Fernando en Rivera – Medina (directores) “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo III, La Ley, Bs. As., 2014 p. 638.

<sup>18</sup> GARRIDO CORDOBERA, L. – BORDA, A. – ALFERILLO, P. “Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”, T. III. Ed. Astrea, Bs. As. 2015, P. 699; PARELLADA, Carlos en LORENZETTI, Ricardo, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. T. III, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe - Buenos Aires, 2015, p. 320.

entre otras causas - por dificultades de hecho (art. 2550 CCC). Si bien la norma dice *puede*, el juez debe hacerlo pues la facultad tiende a garantizar el acceso a la justicia de quien se ha encontrado dificultado e imposibilitado de ejercer la acción en defensa de su derecho<sup>19</sup>.

Dichas dificultades deben ser interpretadas en sentido amplio, prudente, humano, razonable y realista de la situación del impedido o imposibilitado, ya que el Código Civil y Comercial no especifica qué tipo de dificultades quedan comprendidas, por lo que se estima que debe ser entendido con amplitud, siendo considerables tanto las de carácter general como aquellas particulares, dado el bien jurídico protegido: la seguridad jurídica. Basta por tanto con acreditar la existencia de una severa dificultad<sup>20</sup>, debiendo sustentarse en serios y atendibles motivos, que convencen al juez de que quien debió obrar en defensa de su derecho le era exigible una conducta superadora del inconveniente o directamente carecía de posibilidades de superarla.

En cuanto a la imposibilidad de accionar, se trata por tanto de toda dificultad de acción en derecho por parte del acreedor, es decir, de realización de actos que tenga entidad para interrumpir el curso prescriptivo. Así pues esta causal quedaría configurada por el caso fortuito o fuerza mayor obstaculizante del ejercicio del derecho del acreedor, siempre que la prescripción haya acaecido durante dicha dificultad<sup>21</sup>. Al mencionarse a las dificultades de hecho, se entiende que, con mayor razón la imposibilidad está comprendida entre los casos en que el juez debe dispensar la prescripción cumplida<sup>22</sup>.

En el caso en cuestión – vulneración de la legítima –, dicha dificultad radica en el hecho de la **supervivencia del donante**, por un término que supere el plazo establecido en el art. 2459 CCC (10 años), lo que impide que el heredero ejerza la acción de reducción contra esas donaciones durante dicho término y deba esperar ineludiblemente la ocurrencia del óbito del donante. Es decir, la propia supervivencia del donante constituye la causa de frustración de la posibilidad de accionar en tiempo oportuno, o sea antes del vencimiento de la prescripción.

Así como la muerte es un hecho que tiene efectos jurídicos y da origen a la transmisión de los derechos por causa de muerte, tal como lo sostiene Vélez Sarsfield (art. 3279 y nota al art. 3282 CC, 2277 CCC), la supervivencia del donante también constituye un hecho que dificulta el ejercicio de la acción de reducción del heredero para defender la legítima vulnerada por actos a título gratuito (donación) o por disposiciones testamentarias (art. 2444 CCC).

---

<sup>19</sup> GARRIDO CORDOBERA, L. – BORDA, A. – ALFERILLO, P., ob. cit. p. 700; PARELLADA, Carlos en LORENZETTI, Ricardo, ob. cit. p. 321.

<sup>20</sup> MARQUEZ, J.F. – CALDERÓN, M. R.: ob. cit.

<sup>21</sup> SANTARELLI, FULVIO en Alterini, Jorge (Director General) “Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético”, Tomo XI, La Ley, Bs. As., 2015, p. 847.

<sup>22</sup> GARRIDO CORDOBERA, L. – BORDA, A. – ALFERILLO, P., ob. cit. p. 700; PARELLADA, Carlos en LORENZETTI, Ricardo, ob. cit. p. 323.

Por tanto, el heredero legitimario – una vez ocurrida la muerte del causante – deberá iniciar la acción de reducción dentro del plazo de seis meses del fallecimiento del causante (art. 2550 in fine) y además simultáneamente probará la dificultad de hecho, requiriendo al juez de la sucesión que lo dispense de la prescripción ya cumplida.

## 7. CONCLUSIÓN.

Estimo, que el legislador ha sido apresurado en la regulación del sistema de legítimas, pues estableció su carácter inviolable y su modo de protección y sin embargo dispuso en la norma del art. 2459 CCC un dispositivo que hace prácticamente inútil todo el sistema establecido, afectando la integridad de la porción de la herencia de la cual los legitimarios no pueden ser privados, salvo las causales específicamente establecidas.

Con la regulación establecida, no se se protegerá adecuadamente la legítima de los herederos con derecho a ella, lo que en definitiva genera una fuerte e irremediable contradicción y una desprotección del heredero legitimario<sup>23</sup>.

Se abre así con este arbitrio la vía para eludir la vigencia del sistema de legítimas, y para arrebatarse a los herederos forzosos sus cuotas legítimas, de las cuales, no obstante imperativamente, no pueden ser privados por actos a título gratuito, porque el sistema es de orden público<sup>24</sup>.

Con la regulación establecida en el art. 2459 CCC se viola no solo el art. 2444 CCC sino que además se vulnera el derecho de propiedad y de defensa (art. 17 y 18 CN) de los legitimarios y se afecta el medio de protección por excelencia de la legítima como institución sucesoria de orden público, lo cual no puede ser tolerado sin grave mengua de los derechos constitucionales citados.

En definitiva, el heredero afectado en su legítima por la norma que se critica, deberá accionar por reducción solicitando simultáneamente al juez de la sucesión del causante, la dispensa de la prescripción acreditando concretamente el hecho que lo afectó, conforme lo mencionamos anteriormente.

El juez ante el caso concreto, deberá resolverlo conforme las pautas establecidas en los arts. 1 a 3 del CCC, destacándose que deberá adoptar una decisión razonable, tomando el Código en su conjunto e interpretándolo como sistema, de modo que la discrecionalidad judicial siga los

---

<sup>23</sup> AZPIRI, Jorge O.: "Incidencias...", p. 246/248.

<sup>24</sup> FERRER, Francisco A.M. en Alterini, Jorge, ob. cit. p. 610. En contra ALTERINI, Jorge H. – ALTERINI, Ignacio E. ob. cit. p. 610/611.



criterios específicos de razonabilidad, como una suerte de *pretensión de corrección*, al decir de Lorenzetti<sup>25</sup>.

**CONCLUSION:** *La prescripción que establece el art. 2459 del CCC oponible al heredero legitimario afectado en su legítima, puede ser dispensada por el juez, si dificultades de hecho (supervivencia del donante) o maniobras dolosas le obstaculizan temporalmente el ejercicio de la acción y el titular hace valer los derechos (acción de reducción o acción de colación más reducción por la diferencia) en el plazo de seis meses siguientes de la cesación de los obstáculos (art. 2550 primer párrafo), es decir de ocurrido el óbito del causante.*

---

<sup>25</sup> LORENZETTI, Ricardo “Conferencia inaugural de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil – Bahía Blanca”, octubre de 2015, <http://www.cursosdpi.com.ar/repository/iframes/JNDC-Apertura.html>.