

**SOBRE EL ARTÍCULO 2459 DEL CÓD. CIV. Y COM, SU APLICACIÓN
TEMPORAL Y SU POSIBILIDAD DE OponERLO FRENTE A LAS ACCIONES
DE COLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2385 Y 2386 DEL CÓD. CIVIL Y
COMERCIAL.**

Comentario al fallo Lopez Frugoni.

En esta oportunidad tomaré de base para mi comentario el fallo de autos N° 265366, caratulado “LOPEZ FRUGONI MARIA ANTONIA Y LOPEZ FRUGONI JULIAN C/ LOPEZ FRUGONI MAGDALENA P/ ACCIONES SUCESORIAS”, originario del Primer Tribunal de Gestión Asociada de la Ciudad de Mendoza, el cual fue confirmado por la Primera Cámara Civil, Comercial y Minas de la Ciudad de Mendoza.

No comentaré la totalidad del fallo, sino que me centraré en una de sus discusiones, que es la aplicación de la defensa prevista en el artículo 2459 del Código Civil y Comercial a las acciones de reducción y colación, y su aplicación temporal. Veamos:

El caso:

El caso trata de una acción de colación y otra de nulidad por simulación que se ejercieron en forma conjunta por los actores, Sres. María Antonio Lopez Frugoni y Julián Lopez Frugoni contra su hermana Magdalena Lopez Frugoni.

Sucede que la causante, madre de las partes, Sra. María Eugenia Mendoza, había fallecido el día 23/01/2016. En vida, precisamente el día 22/11/1998, la Sra. Mendoza había donado a su hija Magdalena un inmueble. Años más tarde, el día 30/07/2009, la Sra. Mendoza había vendido a esta misma hija Magdalena otro bien inmueble. Estos dos actos jurídicos son los atacados en esta causa.

Respecto de la donación los actores solicitan se ordene a la demandada a entregarles la porción hereditaria o su equivalente en dinero a valores actualizados, reintegrando para ello el inmueble al acervo hereditario, solicitando asimismo la inconstitucionalidad del artículo 2459 del Código Civil y Comercial Argentino.

Con relación otro al inmueble supuestamente vendido, los actores solicitan se declare la nulidad por simulación de tal venta y se ordene también su colación.

Analicé tanto la sentencia de primera como el de segunda instancia, y observé que existieron algunos errores conceptuales al interponer la demanda, sobre todo al elegir en forma errónea la acción ejercida (confunden colación del 2385 con reducción) y su aplicación al caso.

No obstante la confusión respecto de la acción intentada en la demanda, lo cierto es que los hechos que fundaban la petición de los actores estaban claros, lo cual permitió a los Jueces, tanto de primera instancia como de cámara, salvar el equívoco jurídico invocado. Así, aplicando el principio *iuria novit curia* y respetando el principio de congruencia entre lo peticionado por la actora y la decisión del Tribunal, se adecuó la calificación jurídica de la demanda y se hizo lugar a la acción de colación respecto del bien inmueble donado en el año 1998, rechazándose la acción de nulidad por simulación respecto del bien vendido en el año 2009.

Si bien los fallos son excelentes, me centraré en la discusión que se llevó a cabo con relación al artículo 2459 del Código Civil y Comercial Argentino, y su vinculación con las acciones de colación (2385), reducción y, agrego yo (ajeno a este fallo), la nueva acción de colación del 2386 del código de fondo. Y a todo le sumamos la discusión sobre la posible aplicación retroactiva del artículo 2459.

Las normas en discusión en el caso de autos:

Circunscribiéndonos a la discusión aquí planteada, transcribiré a continuación las normas que nos servirán para resolver los planteos a realizarse, a fin de tenerlas a mano y poder acudir a ellas rápidamente.

La colación tradicional prevista en el artículo 2385 del Código Civil y Comercial sostiene: *“Personas obligadas a colacionar. Los descendientes del causante y el cónyuge supérstite que concurren a la sucesión intestada deben colacionar a la masa hereditaria el valor de los bienes que les fueron donados por el causante, excepto dispensa o cláusula de mejora expresa en el acto de la donación o en el testamento. Dicho valor se determina a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. También hay obligación*

de colacionar en las sucesiones testamentarias si el testador llama a recibir las mismas porciones que corresponderían al cónyuge o a los descendientes en la sucesión intestada. El legado hecho al descendiente o al cónyuge se considera realizado a título de mejora, excepto que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario”.

Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial ha sido muy minucioso al tratar las normas que protegen la legítima. Así, existen hoy en día cuatro artículos que protegen legítima (2450, 2451, 2452 y 2453), aunque sólo dos de ellos tratan propiamente la sobre la acción de reducción (2452 y 2453). Esta minuciosidad legislativa ha sido criticada por la doctrina en tanto antes de la sanción del nuevo código de fondo la doctrina bregaba por una sola norma que contuviera genéricamente a la acción de reducción (contemplando los diferentes casos), pero vemos que el legislador tomó otro camino y la reguló de una manera demasiado meticulosa, incurriendo así en un exagerado tecnicismo respecto de las acciones que protegen legítima. Lo cierto es, que el actual código de fondo contiene cuatro acciones que protegen propiamente la legítima. A ello podemos sumar una quinta acción, que es el nuevo artículo 2386 modificado por ley 27.587.

Ya desde aquí se nos plantea un primer interrogante: ¿la prescripción adquisitiva del 2459 puede serle opuesta a todas estas acciones que protegen legítima (2450, 2451, 2452 y 2453) o sólo a las denominadas acciones de reducción (2452 y 2453)?

Entonces, resumiendo, al día de hoy las normas que tratan propiamente la acción reducción son:

Artículo 2452. *“Reducción de disposiciones testamentarias. A fin de recibir o complementar su porción, el legitimario afectado puede pedir la reducción de las instituciones de herederos de cuota y de los legados, en ese orden. Los legados se reducen en el mismo orden establecido en el segundo párrafo del artículo 2358”.*

Y artículo 2453. *“Reducción de donaciones. Si la reducción de las disposiciones testamentarias no es suficiente para que quede cubierta la porción legítima, el heredero legitimario puede pedir la reducción de las donaciones hechas por el causante. Se reduce*

primero la última donación, y luego las demás en orden inverso a sus fechas, hasta salvar el derecho del reclamante. Las de igual fecha se reducen a prorrata”.

Finalmente, el artículo 2459 del Código Civil y Comercial establece un límite o freno a las acciones de reducción, en los siguientes términos: *“Prescripción adquisitiva. En cualquier caso, la acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el sub adquirente que han poseído la cosa donada durante diez (10) años computados desde la adquisición de la posesión. Se aplica el artículo 1901. No obstará la buena fe del poseedor el conocimiento de la existencia de la donación”.*

La solución del caso:

Como anticipamos, en el caso de autos la parte actora solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2459 del Código Civil y Comercial, por cuanto estimaba que tal defensa podría serle opuesta a la donación efectuada por la causante en el año 1998. En tal orden de ideas, la demandada se opuso a tal pedido de inconstitucionalidad.

No hay dudas de que al caso en comentario deben aplicarse las normas del nuevo Código Civil y Comercial desde que la causante falleció en el año 2016, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código de fondo (entrada en vigencia: 01/08/2015). Pero más allá de ello, lo que se discute en autos es si se aplica a la donación del año 1998 la prescripción adquisitiva del artículo 2459 del Código Civil y Comercial. Y frente a este interrogante hay dos cuestiones debatidas en el caso:

- 1) Si el 2459 se aplica a la acción de colación prevista en el art. 2385 del Código Civil y Comercial.
- 2) Y si resultase aplicable, la segunda cuestión a debatir sería si el artículo 2459 se puede aplicar de manera retroactiva, es decir, a donaciones realizadas antes del 01/08/2015, día de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial.

La jueza de primera instancia realizó una excelente exposición del caso, adecuándolo al derecho aplicable mediante el principio *iuria novit curia*, y aplicando la solución, a mi

entender, correcta, lo cual fue luego confirmado por la Cámara Civil. Así, en primera instancia se resolvió que el artículo 2459 del Código Civil y Comercial sólo es aplicable a las acciones de reducción, tal cual lo dice en forma expresa el texto de la norma. Por ende, y habiendo el Tribunal adecuado el ejercicio de la acción de autos a la acción de colación del artículo 2385 respecto de la donación realizada en el año 1998, se resolvió que no correspondía la aplicación del artículo 2459 a la acción de colación tradicional del artículo 2385.

Advertimos que la decisión adoptada por la justicia fue la adecuada. No hay forma de que pueda aplicarse la prescripción adquisitiva del artículo 2459 a la acción tradicional de colación del art. 2385. Habiendo entonces desechado la posibilidad de aplicación de la defensa del artículo 2459, no se discutió la aplicación temporal del mismo. Pero ello no es óbice para que comentemos al respecto en este trabajo.

La discusión sobre la aplicación retroactiva del art. 2459:

Como vimos, el fallo en análisis no tuvo oportunidad de expedirse sobre la aplicación temporal del artículo 2459, es decir, si rige desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial o si, por el contrario, puede aplicarse aún a donaciones realizadas con anterioridad a dicha fecha.

Como decía, este aspecto temporal no fue tratado en las sentencias en tanto se rechazó la defensa de prescripción adquisitiva al caso de la colación tradicional del artículo 2385. Pero lo cierto es que este punto ha generado y sigue generando mucho debate en la doctrina. Así, la Dra. Aída Kemelmajer afirma que la prescripción adquisitiva prevista en el artículo 2459 debe aplicarse a todas las sucesiones abiertas (o cuyos causantes hayan fallecido) con posterioridad al 01/08/2015. Así, si la sucesión en cuestión se rige por el nuevo Código Civil y Comercial, se aplicará en forma retroactiva el artículo 2459.

Por su parte y en opinión contraria, la Dra. Graciela Medina sostiene que el plazo de diez años de la prescripción adquisitiva del 2459 comenzará a regir a partir del 01/08/2015, por lo que, agrego yo, las primeras prescripciones adquisitivas se perfeccionarán recién a partir del 01/08/2025. De lo contrario, se estaría aplicando una ley de manera retroactiva.

Comparto la opinión de la Dra. Graciela Medina. Sostener lo contrario implicaría aplicación retroactiva de la ley, lo cual está prohibido por el artículo 7 del nuevo código de fondo.

Sumado a ello esta nueva ley, este nuevo código de fondo, está creando un nuevo instituto de prescripción, un nuevo plazo de prescripción que, por principio, debe comenzar a correr con esta nueva ley. Mal podemos imponer un plazo de prescripción a relaciones jurídicas existentes o reguladas por una ley anterior, so pena de transgredir principios jurídicos básicos. Principio similar se establece en el artículo 2537 del Código Civil y Comercial.

Las dudas sobre la aplicación del art. 2459 a la nueva acción de colación del 2386 del CCC. – ley 27.587:

Finalmente, y aprovechando la discusión que se está planteando sobre el controvertido artículo 2459, corresponde ampliar la discusión sobre su ámbito de aplicación.

No hay dudas de que con la introducción del artículo 2459 el legislador del Código de fondo optó por proteger el tráfico jurídico en desmedro del derecho de los legitimarios. Podemos estar de acuerdo o no, pero lo cierto es que fue una decisión de política legislativa y debe respetarse como tal, salvo que sea declarada inconstitucional, lo que al día de hoy no ha sucedido.

Oportunamente, en el año 2015, al momento de la entrada en vigencia del nuevo código de fondo, entre las numerosas críticas que tuvo el artículo 2459, se dijo que con este artilugio el futuro causante podía hacer diferencias o “mejoras” a algunos descendientes, perjudicando así a otros. En aquel entonces (antes de la reforma de la ley 27.587) podía pensarse, por ejemplo, en un futuro causante de 55 ó 60 años que quisiera “mejorar” a un hijo de 25 ó 30 años, donándole un bien, en desmedro de sus otros hijos. Así, al momento de la muerte de dicho causante (15 ó 20 años después de tal donación), si habían transcurrido los 10 años del artículo 2459 los otros hijos no podrían reclamar reducción, con lo cual la masa para calcular legítima quedaría notoriamente disminuida. Por demás, la injusticia resultaría evidente porque el legitimario afectado nada podría reclamar contra el legitimario donatario, estando en vida del causante, desde que todas las acciones sucesorias (entre ellas, las de protección de legítima) nacen con la muerte del causante. Entonces, una vez fallecido el causante, podría

sucedier que cuando el legitimario tuviera expedida la acción de protección de legítima, ésta ya se encontrara “prescripta” según la letra del artículo 2459, lo cual atentaba contra toda lógica jurídica.

En estos casos podría ser de aplicación el artículo 2386 original del Código Civil y Comercial que otorgaba la acción de reducción para reclamar contra las donaciones inoficiosas. El artículo decía: *“Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible, más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a reducción por el valor del exceso”*.

Tal injusticia que se apreciaba en la protección de la legítima no era aplicable en la acción de colación tradicional del 2385, porque el artículo 2459 sólo implica un freno o defensa frente a la acción de reducción.

Ergo, todas estas críticas que se plantearon poco después de la sanción del código de fondo, pusieron de manifiesto que el artilugio del 2459 podría utilizarse para “mejorar” a unos legitimarios en desmedro de otros. Es por ello, que muchas voces de la doctrina solicitaban que el 2459 no pudiera ser utilizado entre legitimarios, exigiendo así una reforma en tal sentido.

Hoy por hoy, y conforme la reforma de la ley 27.587, esas críticas parecen que fueron oídas y la cuestión parece haber cambiado, en tanto del texto expreso del artículo 2459, surge que éste sólo implica una defensa frente a la acción de reducción, más no frente a la de colación. Y la ley 27.587 al reformar el artículo 2386 cambió la acción para reclamar frente a las donaciones inoficiosas. Antes (Cód. Civ. y Comercial original) el excedente se reclamaba mediante la acción de reducción, y ahora, luego de la reforma de la ley 27.587, el excedente se reclama a través de la acción de colación.

En efecto, el actual artículo 2386, modificado por ley 27.587, sostiene: *“Donaciones inoficiosas. La donación hecha a un descendiente o al cónyuge cuyo valor excede la suma de la porción disponible más la porción legítima del donatario, aunque haya dispensa de colación o mejora, está sujeta a colación, debiendo compensarse la diferencia en dinero”*.

Es decir, que al día de hoy es claro que entre descendientes y cónyuges se ejercen las acciones de colación del 2385 y 2386 para proteger la totalidad de su cuota hereditaria, incluso la legítima. Quedando entonces las acciones de reducción para los ascendientes y para reclamar contra terceros no legitimarios.

Entonces, me pregunto nuevamente: ¿Puede un descendiente o cónyuge defenderse con la prescripción adquisitiva que prevé el artículo 2459 frente a la acción de colación del 2386 intentada por otro descendiente o cónyuge? A priori, parecería que la respuesta es negativa.

La intención del legislador del Código Civil y Comercial (año 2015) fue la excluir las donaciones poseídas por más de diez años de la acción de reducción. Es decir, que tales donaciones de más de diez años no puedan ser objeto de la acción de reducción, acción que busca proteger la legítima violada con tal donación. Y no cabe lugar a dudas de que el objeto de la nueva acción de colación del artículo 2386 del nuevo Código Civil y Comercial (ley 27.587) es proteger la legítima violada. Por ende, de manera analógica podría llegar a pensarse que la prescripción adquisitiva del artículo 2459 podría serle opuesta en tanto nos encontraríamos ante una de las denominadas acciones de protección de legítima. Es decir, circunscribir la defensa del 2459 sólo a las acciones del 2452 y 2453 podría parecer un despropósito. Dirían algunos que bastaría entonces con cambiar el *nomen* de la acción para excluirlo, haciendo oídos sordos a su esencia o naturaleza jurídica. Aunque en verdad, no es sólo el nombre de la acción lo que cambia (refiriéndome a acciones de colación y reducción), sino también su funcionamiento y efectos.

Sabido es que nuestra legislación ha ido oscilando entre las acciones que corresponden ejercer a los legitimarios entre sí. Al principio se sostenía que entre legitimarios sólo podían ejercerse las acciones de colación. Esto luego cambió, y se habilitaron las acciones de reducción, con sus efectos y consecuencias, pero manteniendo una incógnita o reserva en el artículo 2361, que permitía la acción de colación para reclamar donaciones inoficiosas. Ahora, con la reforma de la ley 27.587, y siguiendo con este péndulo legislativo, se ha determinado que entre descendientes y cónyuges rige sólo la acción de colación, sea la del artículo 2385 y/o la del 2386.

Por otro lado, sabemos que las defensas en general y las prescripciones en particular, deben ser interpretadas de manera restrictiva. Por ello, nos estaría vedado la analogía antes indicada.

Por demás, y lo más importante, es que para que el causante no pueda hacer diferencias o mejoras entre los descendientes realizándoles donaciones en vida que luego no puedan ser reclamadas, es que la defensa del 2459 no pueda ser opuesta entre ellos. Pareciera que la real intención del legislador fue la de evitar estas injusticias, y en consonancia con ello, la de ir restringiendo el ámbito de aplicación del 2459 y reservarlo sólo para las acciones denominadas expresamente “de reducción” por el código de fondo. Si ésta ha sido la intención de la ley 27.587, aplaudo y felicito a los legisladores.

En conclusión, entiendo que al día de hoy la defensa de la prescripción adquisitiva del artículo 2459 sólo beneficia a terceros y ascendientes, y no puede ser opuesto entre coherederos legitimarios (descendientes y cónyuges) que ejercen la acción de colación del artículo 2385 y/o 2386 del Código Civil y Comercial, lo cual en el fondo implica un acto de justicia, para evitar que el causante pueda mejorar en vida con donaciones a algunos herederos en desmedro de otros.