

3.1.37. DONACION. FIANZA. REDUCCION DE DONACIONES.

Para poner al adquirente de un bien donado al abrigo de la eventual acción de reducción de la donación por parte de los herederos forzosos del donante aun vivo, se puede constituir una fianza a favor del comprador, que la podrá prestar un tercero.

CONSULTA

Hechos.

I) Con fecha 29 de marzo de 1990 N.R. viudo de M.P. donó e hizo tradición a los hermanos L., A., R., M. y G.S.P., (todos sobrinos políticos del donante) y representado el último por sus padres en ejercicio de la patria potestad por al momento menor de edad y que adquirieron en común pro indiviso y por partes iguales, el bien padrón 430/001. Las partes avaluaron el bien donado en N\$ 6.000.000.- de la época; se realizó la tradición y el donante se obligó al saneamiento.

II) Con fecha 8 de abril de 1994 los donatarios enajenaron por compraventa y tradición a mis clientes A.I. y R.S., según escritura que autoricé y donde los cinco vendedores (ex donatarios) manifestaron su ánimo de subrogar el dinero obtenido con la venta, destinándolo a la adquisición de otros bienes inmuebles.

Hoy quieren vender el inmueble relacionado y encuentro con asombro que distintos colegas no aceptan el título donación, dándole una muerte jurídica al bien y quitándolo del comercio de los hombres, manifestándole una colega a mis clientes que compraron algo invendible, bien no comercializable, sin siquiera estudiar el caso y con la aplicación solamente del siguiente esquema: título donación, donante no fallecido y no transcurrido, por ende, cuatro años.

Estudio realizado en su oportunidad y opinión de la consultante.

Cuando recibí el antecedente inmediato realicé el siguiente estudio:

1) Consulté al Escribano autorizante de la misma cuál fue el fundamento del uso del título donación, el cual a priori se ha transformado en tabú, a lo cual me respondió que la realidad indicaba que era una donación, que ese bien que era propio de la esposa fallecida y tía de los donatarios, y que siempre en la familia se había

hablado que los destinatarios naturales del bien eran los sobrinos y no quería falsearlo con una supuesta compraventa, que al no ser el espíritu de la negociación tenía el inconveniente de hacer ganancial el bien para los donatarios casados, y dada la juventud de los cinco no querían que el bien estuviera sujeto a los avatares de sus respectivos matrimonios.

2) El donante era, al momento de la donación, una persona relativamente joven y razonablemente con buena expectativa de vida, el monto de la donación fue avaluado, como se expresó, en N\$ 6.000.000.- de la época, que con el correr del tiempo y lo establecido en el art. 1108 inc. 1° y 889 inc. 2° del C. Civil, que toma como base para las reducciones el acervo imaginario, tomando en cuenta el valor de la donación al tiempo de realizada, el valor a reintegrar a la masa sería ínfimo, en el supuesto caso de que se planteara una acción de reducción por inoficiosa, aun aplicando la Ley 14.500 con los supuestos ya conocidos y expresados en ella. Tomando en cuenta, además, el criterio reiterado de esta Asociación (*Rev. A.E.U.*, T. 74, Nos. 1-6 y 7-12 y N° 78, 7-12 entre otras) de que la acción de reducción es personal y no real, y que el título es perfecto siguiendo lo indicado en el Capítulo I del C. Civil, arts. 1613 y ss., siendo la donación un título hábil para transferir el dominio (no derogado).

3) Los donatarios son cinco personas jóvenes que utilizaron la subrogación en la escritura de venta del bien, razonablemente se puede suponer que tenderían a mejorar económicamente y no a insolventarse. Pero en el peor de los casos sería improbable que los cinco fueran insolventes (dada la depreciación del valor a reintegrar supuestamente a la masa hereditaria) ya que de acuerdo a lo expresado en el art. 1112, parte final, del C. Civil: "los coherederos sólo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario". Por lo cual se deberá examinar primero el patrimonio de los cinco donatarios.

CONSULTA

4) El bien donado lo hubo el donante en la sucesión de su segunda esposa M.P., tía de los donatarios, en cuya sucesión el único heredero declarado es el donante, y donde se incluyeron otros bienes inmuebles, demostrando solvencia como consecuencia de ese acto.

5) Solamente a los efectos de aclararme la situación expresada por el Escribano de los donatarios y ver el entorno en el que se realizó la donación, se me presenta una escritura de declaratoria de fecha 22 de diciembre de 1993, ante el mismo colega, en la cual el donante ratifica el contrato de donación en todas sus partes y comparecen también los dos únicos hijos legítimos del donante, herederos forzosos del mismo, declarando conocer y aceptar la donación y que no tienen nada que reclamar respecto al mismo. Obviamente, sabiendo que no pueden renunciar a un derecho que todavía no tienen, a mí me sirvió dejar objetivado mediante una escritura pública que no había ninguna situación oculta del donante respecto del acto realizado para con sus herederos forzosos, nada se había realizado a espaldas de los mismos.

6) No solicité declaratoria de bienes del donante ni de los donatarios en el entendido que el valor de la misma es sumamente relativo, ya que la solvencia que importa es al momento del fallecimiento del donante. No obstante, frente al inconveniente aparentemente "insalvable" que tiene el título para mis colegas que no lo aceptan, les ofrecí, previa consulta con el Escribano actuante en la donación y aunque a mi entender no aporta nada por lo ya expresado, una escritura en la cual los cinco donatarios presten caución suficiente de que en el supuesto caso de reducción responderán con sus patrimonios por la misma (lo cual sería repetir lo que establece el art. 1112 ya mencionado), propuesta frente a la cual una colega me expresa que sería buena, pero que la donación no le gusta.

7) Por otra parte y para verificar el criterio bancario concurrí, antes de aceptar la donación al B.H.U. planteando el caso y donde se me expresó que el título donación como antecedente no era rechazado por ser tal, que de esa manera lo estaría quitando del comercio, que la oficina notarial lo estudia como hace con todos los títulos, que teniendo todos los elementos requeridos para la validez de los contratos los acepta, y que a lo sumo, cuando pasa a jurídica, es posible que se le pida al proponente (tercero adquirente) una fianza personal (cosa que no siempre ocurre).

8) Como dato significativo, una de las colegas me expresó que la actual posible compradora lo hacía mediante préstamo del Banco de M. y/o Banco P.A., y que los mismos no aceptaban como antecedente una donación. Concurrí personalmente a ambas instituciones planteando el caso a los Escribanos y me contestaron que a ellos no se les había efectuado consulta alguna de ese tipo, y que la carpeta debía ser presentada, la cual iba a ser estudiada como todas, que el título donación era hábil para transferir el dominio.

Por tanto, previo estudio de todas estas circunstancias, comentado a los clientes en su oportunidad, que el título antecedente donación era complejo, pero en el entendido que el colega que actuara al venderse el bien haría un estudio del mismo, llegué a la conclusión que el riesgo del tercero adquirente del inmueble donado (hipótesis de dificultoso acontecer al decir de la Escribana Gnazzo en la *Rev. A.E.U.*, 74) era económicamente mínimo, y siendo el título perfecto, procedí a efectuar la compraventa, comprometiéndome con una posición y no tomando el criterio simplista de rechazarlo y hacerle perder un negocio a mi cliente por temor al título donación.

Presento el caso a los efectos que nuevamente la Asociación se expida, pues como lo expresé, distintos colegas lo han calificado de bien no comercializable, invendible de por vida, etc.

INFORME DE LA COMISION DE DERECHO CIVIL

I) Consideraciones previas.

El caso planteado se enmarca en el debatido problema suscitado por las donaciones en cuanto a una posible acción de reducción por inoficiosas.

El tema ha sido objeto de reiterados informes producidos por esta Comisión, a los que la informante se remite y ratifica.

En tal sentido y en la situación especial que se consulta, nos encontramos:

1) Con una donación que tiene por objeto un inmueble que el donante había adquirido (entre otros bienes) en la sucesión de su esposa.

2) Que los donatarios son cinco personas, que no son futuros legitimarios del donante, sino sobrinos de su esposa fallecida.

3) Que dicha donación, otorgada en el año 1990 es el antecedente dominial inmediato de la compraventa otorgada en 1994 entre los cinco donatarios-vendedores y los cónyuges compradores.

4) Que el donante vive en la actualidad.

5) Que de la relación de hechos expuesta por la consultante, surge que el donante tiene dos hijos legítimos de un anterior matrimonio, quienes conocen y aceptan la donación hecha por su padre.

El problema que plantea la consultante es respecto a un futuro negocio de compraventa en el que los actuales propietarios desean vender el inmueble y se encuentran ante la resistencia de ciertos colegas de aceptar el título por tener como antecedente dominial una donación.

II) La donación en el tráfico jurídico.

El título donación como antecedente dominial parece haberse convertido en un vicio de posteriores negociaciones. Ello se debe a que el art. 1112 del C. Civil dispone: "Cuando el inmueble o inmuebles donados excedieren el haber del donatario y éste los hubiese enajenado, los coherederos sólo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario"

Se trata de una acción personal (art. 1108 C. Civil) con una especial característica: la de ser *propter rem* con respecto al tercer poseedor. Vaz Ferreira define este tipo de obligaciones como aquellas cuyo sujeto pasivo se determina por la posesión de un fundo; o como obligaciones ligadas a un derecho real sobre una cosa individualizada (*Tratado de las sucesiones*, T. II, pág. 444). La obligación consiste en reintegrar a los herederos forzosos una cantidad de dinero: el valor nominal o en Unidades Reajustables —según se aplique el art. 1108 antes o después de la reforma, en cuanto corresponda— que tenía el inmueble donado al tiempo de la donación y sólo en la medida que se lesionen las legítimas. De manera alguna habrá acción contra el bien donado. La acción es personal, pero a su vez es *propter*

rem, cuando se dan los presupuestos para que funcione contra el tercero adquirente.

III) Presupuestos de la acción del art. 1112.

1) Que el objeto de la donación sea un inmueble. En efecto, cabe señalar que el principio general en materia de reducción de donaciones está dado por el art. 1640 inc. 2º: "La insolvencia del donatario ocurrida en vida del donante gravará proporcionalmente a los otros donatarios y al heredero (artículo 1112)". La remisión hecha por el propio artículo transcrito al art. 1112, así como la remisión genérica hecha por el art. 1639 inc. 2º al Capítulo V, Título VI del Libro Tercero: "De la colación y partición", indican que por excepción al principio general, tratándose de bienes inmuebles, procede la aplicación del art. 1112 y, por ende, el tercero adquirente puede verse afectado si se dan los demás presupuestos requeridos por el propio artículo.

2) Que la donación sea inoficiosa. La definición de "inoficiosa" la da el art. 1626. Se trata de aquella donación que excede lo que el donante podría disponer libremente por última voluntad, o sea la parte de "libre disposición", y si excede esta parte, entonces está vulnerando las legítimas.

3) Que el valor del bien donado al tiempo de la donación (en Unidades Reajustables cuando corresponda la aplicación de la reforma del C. Civil) exceda el haber del donatario.

4) Que el donatario lo hubiere enajenado.

5) Que se dé la previa excusión de los bienes del donatario. Tal como afirma Vaz Ferreira citando a Planiol: "No se trata aquí de una simple excepción de excusión como la del fiador, sino que es la condición primera de la acción, que no queda abierta antes..." Incumbe al actor la carga de probar el cumplimiento de la exigencia legal.

IV) Fundamento de la acción contra el tercero adquirente.

Es la necesidad de proteger al heredero legítimo lo que fundamenta esta acción. Si sólo funcionara el principio general del art. 1640 inc. 2º, transcrito ut supra, bastaría con que el donatario enajenara el inmueble donado para frustrar el derecho del legitimario, quien quedaría en estado de indefensión. Y es precisamente que funciona sólo respecto de inmuebles, dada la posibilidad que el tercero adquirente se infor-

me sobre el título donación a través del Registro, lo que no ocurre respecto de otros bienes en general.

V) El caso concreto.

En el caso sometido a consulta, de los presupuestos necesarios para que proceda la aplicación del art. 1112, sólo existe certeza a la fecha de que se trata, de una donación de un inmueble (presupuesto 1) y que los donatarios lo enajenaron (presupuesto 4). Los demás presupuestos podrán darse o no, pero en todo caso sólo podrá evaluarse la situación al momento de la muerte del donante.

Sobre la base a las consideraciones tomadas en cuenta por la consultante al aceptar el título donación, parecen existir indicios suficientes que hacen muy improbable que la acción contra terceros prospere. En efecto, el donante recibió otros bienes en la sucesión de su esposa, que si bien puede enajenarlos antes de su muerte, a la fecha de hoy no podría decirse que hay temor fundado de un donante insolvente a su fallecimiento, lo que haría inoficiosa la donación. De todas formas, éste es un elemento a evaluar cuando se abra su sucesión. Otro elemento a considerar —de mayor relevancia a juicio de la informante— es la existencia de cinco donatarios del mismo inmueble, o sea que sería necesario que todos ellos fueran insolventes, haciéndose previa excusión de sus bienes para luego poder accionar contra el tercero poseedor.

En todo caso lo antes expuesto habla de las circunstancias de hecho (no por ello desestimables) suficientes estudiadas por la consultante. Pero corresponde ahora, en cuanto a esta Comisión compete, un pronunciamiento circunscripto estrictamente al aspecto técnico jurídico del asunto.

Es del caso resaltar que, pese a los inconvenientes que puede plantear un antecedente donación, no por ello es descartable el título. En efecto, la donación es un título hábil para transferir el dominio, que seguido del modo tradición, opera la transferencia patrimonial del derecho real en la cosa del donante-enajenante al donatario-adquirente. Y el bien adquirido por título donación no puede en sí mismo ser alcanzado por la acción de reducción. Como se dijo antes, se trata de una acción de naturaleza personal, que por ser *propter rem* no deja de ser tal. Evidentemente, el bien integra la garantía común de los acreedores y, en consecuencia, si se da el

juego del art. 1112 del C. Civil, el tercero adquirente responderá con todo su patrimonio, incluyendo por supuesto al inmueble adquirido del donatario insolvente.

Por tanto se reafirma lo ya dicho en anteriores informes de esta Comisión: el título no se verá afectado por la eventual acción, descartándose en consecuencia toda posibilidad de acción reivindicatoria del inmueble.

Por otra parte, si bien un antecedente donación obliga al profesional interviniente a actuar con las mayores precauciones y realizar un exhaustivo examen de las circunstancias de hecho que la rodean, ello no justifica su rechazo en forma sistemática, tal como viene sucediendo. De ser así, se plantearía la paradójica situación de aceptar como "títulos buenos en concepto de las leyes vigentes" aquellos contratos que siendo verdaderas donaciones debieron vestirse con el ropaje de la compraventa para continuar en el tráfico jurídico, fomentando de esta forma la simulación de los negocios jurídicos y una prevalencia de la forma sobre el contenido.

A esta altura conviene precisar lo siguiente: ¿Qué valor se debería reintegrar a la masa en caso de prosperar la acción? Conforme surge del art. 2391.1 del C. Civil, en su inc. 2º, no corresponde aplicar el art. 1108 en la redacción dada por la Ley 16.603, es decir, el valor en unidades reajustables, puesto que el inmueble fue enajenado por los donatarios con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha reforma. Por tanto el valor a reintegrar será el que tenía el bien a la fecha de la donación.

Podrá ser de aplicación el Decreto-ley 14.500 si se dan los presupuestos exigidos por el art. 1º de la misma: que la obligación haya nacido y que su cumplimiento sea objeto de una pretensión deducida en un proceso jurisdiccional o arbitral.

Consideraciones finales.

Ahora bien, a fin de dar una solución práctica que ponga al adquirente al abrigo de la eventual acción de reducción de la donación por parte de los herederos forzosos del donante, podemos sugerir —como ya se ha hecho en anteriores informes— la constitución de una fianza a favor del futuro comprador.

¿Quiénes podrían constituirse en fiadores?

Como bien entiende la consultante, la fianza

Valores

Decreto
14500

Fianza

Fianza por un tercero a favor del futuro comprador

que podrían prestar los propios donatarios no mejoraría la situación del nuevo adquirente, puesto que justamente la excusión de los bienes de los donatarios sería un presupuesto de la acción.

Sí es posible y no existe inconveniente jurídico alguno en que la fianza sea prestada por un tercero, entendiéndose por tal toda persona distinta de los herederos forzosos y de los donatarios.

Con respecto a la posibilidad de que los propios herederos forzosos del donante afiancen la eventual reclamación que por aplicación del art. 1112 ellos mismos u otros herederos forzosos —hasta hoy desconocidos— pudieran hacer al tercero adquirente-poseedor del inmueble, debemos hacer algunas precisiones. En razón de que el donante aún vive, parte de la doctrina considera que dicha fianza del heredero forzoso, otorgada sin reserva alguna, podría implicar una violación a lo dispuesto por el art. 1285 del C. Civil. El argumento manejado, tratando de hacer una apretada síntesis de su contenido, consiste en considerar que los futuros legitimarios del donante, aún vivo, no pueden obligarse de manera alguna que suponga aceptación de una herencia aún no abierta.

No obstante, otra parte de la doctrina entiende que, siendo el art. 1285 una disposición prohibitiva, debe interpretarse en forma restrictiva. Y agregan que nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de sus tradicionales modelos, no prohibió todo pacto sobre sucesión futura sino solamente aquellos que tengan por objeto el derecho de suceder. Incluso, aún en la posición de considerar prohibido todo pacto sobre sucesión futura, la fianza del heredero forzoso no quedaría comprendida en la prohibición, pues los sostenedores de esta posición dicen que no se enmarca en los tradicionales modelos de pacto institutivo, ni dispositivo ni renunciativo. Se trataría de una convención que tiene como condición la calidad hereditaria del fiador, sin suponer ni

cesión ni renuncia ni institución del derecho de suceder.

La informante entiende que, ya se sustente una u otra posición, la fianza puede otorgarse libremente si cada legitimario se limita a garantizar las eventuales reclamaciones del o de los otros legitimarios.

En resumen:

- 1) El título no merece observaciones y debe calificarse como "bueno"
- 2) A fin de asegurar al futuro adquirente por eventuales acciones personales planteadas por los legitimarios del donante aún vivo, se puede otorgar una fianza que puede ser dada por un tercero (persona distinta de los herederos forzosos y de los donatarios). En caso que la fianza sea otorgada por los herederos forzosos, la fianza de cada uno deberá limitarse a las reclamaciones de los otros herederos forzosos (excluyendo las propias).

Esc. Silvia Nazábal
Informante

Montevideo, 20 de octubre de 1998. La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escribanos Roque Molla, Enrique Arezo Píriz, Rosa Giuliano, Adriana Goldberg, Jacqueline Parnás, Gabriela Petroni, Wladimiro Hurvich, Laura Parnás, Rossana Ivanier, Vivían Rodríguez, Mónica Abeleira, Aída Noblía, Mónica Curbelo, Carlos Groisman, Ma. Noel Belhot, Guiselda Castillo, Alicia González, Ricardo Méndez y Mildred Secondo, aprueba el informe que antecede.

Esc. Roque Molla
Coordinador Alterno

Aprobado por unanimidad por la C.D. de la A.E.U., Acta 2610 de 9 de noviembre de 1998, Expediente 18.338/998.

CONSULTA

derecho real o personal de contenido económico sobre bienes de los que otro se considere titular. No corresponde a esta Comisión expedirse sobre si hay que iniciar o no tal accionamiento, sino como lo expresa la propia consultante, un estudio por el profesional competente determinará la viabilidad o no del proceso de jactancia para el caso concreto.

Esc. Gustavo Echavarría Trabadelo
Informante

Montevideo, 10 de Julio de 2002. La Comisión de Derecho Civil integrada por los Escs. Roque Molla, Enrique Arezo, Jorge Machado,

Adriana Silva, Dinorah Bassignana, Aída Noblía, Guiselda Castillo, Alicia González Bilche, Mildred Secondo, Gustavo Echavarría, Vanesa Balero, Silvia Vázquez, Eliane D' Andrea, Miguel Burdín, Andrea Odicini, Silvia Muiño, Marisa Sayans, Gabriela Pascher y Marcela González Magliano, aprueba el informe que antecede.

Esc. Roque Molla
Coordinador alterno

Aprobado por unanimidad por la C.D. de la AEU el 30 de julio de 2002, Acta 2782, Expediente 23.256/02.

3.1.2 DONACION. REDUCCION DE DONACIONES. DERECHOS PERSONALES.

Si el objeto de una donación son los derechos de promesa de compraventa de un inmueble, al ser un derecho personal, no queda comprendida en el art. 1112 del C. Civil (bien inmueble) por lo cual no existe la posibilidad de que la reducción por inoficiosa de la donación alcance a terceros. Además el cotejo de valores, en el caso, debe hacerse al tiempo de la donación, no reajustándose, ya que la misma es anterior a la Ley 16.603 (redacción actual del C. Civil).

Donación de
derechos de Promesa
de CV

Es un bien mueble
no opera la reducción
de la donación

CONSULTA

Hechos: proceso dominial padrón N° ... / 501

02.10.1973. **Promesa:** los cónyuges B.S. y C.K. prometen vender a O.S. casado con C.O. la unidad 501 (edificio en construcción) hoy padrón N° .../501, cuyas firmas certificó el Esc. T.R. el 2 de octubre de 1973, la que se inscribió en el Registro General de Inhibiciones, Sección Promesas, el 23 de setiembre de 1974.

20.11.1976. **Donación:** O.S. y C.O. donan a su hija legítima L.S.O. casada con M.L.B., los derechos de promitentes compradores del padrón referido, según escritura que en esta ciudad autorizó el Esc. T.R. el 20 de noviembre de 1976, con nota marginal en el respectivo Registro.

17.03.1977. **Compraventa:** los cónyuges B.S. y C.K. venden en cumplimiento de promesa a L.S.O. casada con M.L.B., según escritura que en esta ciudad autorizó el Esc. T.R. el 24 de enero de 1977, cuya primera copia se

30.12.1980. **Compraventa:** L.S.O. casada con M.L.B. (éste último consiente y ratifica esta escritura), lo vende a C.U.R. casada y separada judicialmente de bienes con G.R., según escritura de compraventa que autorizó el Esc. M.A.D., el 30 de diciembre de 1980, cuya primera copia fue debidamente inscripta en el Registro respectivo.

18.05.2000. **Fallece donante:** el 18 de mayo de 2000, fallece O.S. casado con C.O., uno de los donantes. Se tramitó la sucesión y previo los trámites de estilo, del certificado de resultancias de autos surge que: se declaró únicas y universales herederas del causante O.S. a sus hijas legítimas L. y A.S.O. sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite C.O. por sus gananciales. En la relación de bienes se incluyó el bien padrón N° .../001 de M. Dicho certificado de resultancias de autos se inscribió en el Registro respectivo.

Consulta

Hoy la señora C.U.R., actual propietaria de la unidad .../501, lo vende, y al ser estudia-

do los títulos por el escribano de la parte compradora, estos fueron observados y la operación se encuentra detenida a la espera de la resolución de esta consulta.

Opinión

Considero que no se pueden sacar del comercio de los hombres los bienes sin hacer un estudio no solamente de títulos sino también del entorno en que se encuentran.

Los padres pueden donar bienes a un hijo si no lesionan la legítima del otro. En el caso de marras, los valores venales de los bienes son los siguientes: el inmueble donado (apartamento con garaje 109m². 74dm.): U\$S 90.000, y el inmueble sucesorio (local comercial de 103m². 41dm.): U\$S 300.000.

Además, sin perjuicio de lo expresado, de acuerdo al art. 1112 del C. Civil, "... los coherederos solo podrán repetir, contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario" (hago una precisión, tercero poseedor no es lo mismo que propietario y la señora C.U.R., es propietaria), este artículo se ubica en el Código dentro del Título

VI, De las disposiciones comunes a la sucesión testada o intestada, Capítulo V De la colación y partición, Sección I De la colación se refiere a la colación. De todos modos haciendo una investigación de los bienes del donatario, éstos superarían ampliamente el monto del bien a colacionar (como ya se expresó); el art. 1639 se remite al art. 1112, siempre y cuando el 1640 no rija y este último reza "... La insolvencia del donatario ocurrida en vida del donante gravará proporcionalmente a los otros donatarios y al heredero ..." debiéndose deducir de esta disposición que la insolvencia no alcanza al tercer poseedor de la cosa donada, por lo cual la acción de reducción de las donaciones inoficiosas no puede, en ningún caso perjudicar a los terceros adquirentes, y menos aún si el donatario no es insolvente. Por otra parte hasta el momento se desconoce cualquier reclamo o acción por parte de posibles hijos naturales del causante.

Conclusión

La acción de reducción no alcanza al tercero adquirente de bienes donados y los títulos no serían observables.

INFORME DE LA COMISION DE DERECHO CIVIL

Informe

Sin mayor esfuerzo se puede afirmar que múltiples razones llevan a idéntica conclusión y ésta es: que en el caso en consulta la titulación del inmueble de referencia no puede ser observada en consideración a la potencial aplicación de la reducción de las donaciones inoficiosas y el alcance de sus efectos a terceros de acuerdo a lo preceptuado por el art. 1112 del C. Civil.

No siendo necesario en el caso de marras introducirse en elaboraciones complejas, se limitará el dicente a referir en breve exposición a aquellas razones que no son discutidas en doctrina, vale decir, sobre las que existe generalizado acuerdo al respecto.

1) Cuando el art. 1112 del C. Civil refiere a inmueble, lo hace en su sentido material, se refiere a la cosa misma y por tanto quedan

excluidos del mismo aquellos derechos que si bien son de naturaleza inmueble no revisten la nota de reales. En el caso a estudio la donación que integra el proceso dominial no tiene por objeto un inmueble, el derecho real de propiedad sobre el mismo, sino que tiene por objeto derechos de promitente comprador. Estos derechos de promitente comprador revisten la calidad de personales; y aún en aquellas promesas que por estar regidas por el régimen de la Ley 8733, queda amparado dicho crédito por el llamado según la ley "derecho real" —para el dicente régimen especial de protección a los promitentes adquirentes— dicho derecho no cambia su naturaleza. Sigue siendo un derecho personal, aunque se lo pueda llegar a considerar de naturaleza inmueble. Tema este discutible, el cual no se abordará por exceder la temática en tratamiento. Pero este derecho personal sea mueble o inmueble no queda comprendido en el art. 1112 del C. Civil que refiere única y exclusivamente

CONSULTA

te al bien inmueble considerado en su materialidad: derecho real inmueble. Por tanto, en el caso a estudio no habiendo donación de un inmueble, se debe descartar al inicio la posibilidad de que la eventual reducción por inoficiosa de la donación de referencia alcance a terceros.

2) Sin perjuicio de que lo ya expresado justifica por sí y sin necesidad de recurrir a otros argumentos la posición asumida, por si a alguien le quedase alguna duda se agrega: Asiste razón al consultante en cuanto al cotejo de valores entre el bien donado y aquel que transmitió por herencia. Pero dicho cotejo no debe hacerse con los valores actuales sino con el valor al tiempo de la donación de los derechos de promitente comprador. Igual así y en caso de ser aplicable la legislación actual en la materia, vale decir el art. 1108 del C. Civil en su redacción actual, seguramente le asistirá razón.

Ahora bien, se debe destacar muy especialmente que se omitió considerar, tanto por el consultante como por el colega que observó los títulos, la incidencia del art. 2391-1 inciso final del C. Civil. Dado que la donataria enajenó el bien en fecha anterior a aquella en que entrara en vigencia la Ley 16.603, ley que le dio la redacción actual al art. 1108 y por aplicación del nombrado art. 2391-1 del C. Civil, a los efectos de colacionar será de aplicación la redacción anterior del nombrado art. 1108, que dice: "La colación se hace, no de las mismas cosas donadas o dadas en dote, sino del valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio ...". Consecuentemente, se considerará su valor en moneda nacional a la fecha de la donación aplicándose como es de regla el nominalismo, esto es, que no se actualizará de acuerdo a la variación del valor de la uni-

dad reajutable, como lo establece la actual redacción, ni por ningún otro mecanismo de mantenimiento de valor. Y si consideramos que la donación se otorgó en el año 1976, proceso inflacionario mediante, dicho valor, al día de hoy insignificante, no puede incidir en la ecuación económica de ningún negocio. Téngase presente que a esa fecha el valor de un inmueble en moneda nacional equivale a lo que hoy son unos pocos pesos o tal vez monedas.

Conclusión

En relación a lo consultado la titulación del inmueble de referencia no es observable por las razones expuestas en el desarrollo de este informe.

Es todo cuanto se tiene para informar.

Esc. Jorge Machado Giachero
Informante

Montevideo, 24 de Julio de 2002. La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Roque Molla, Enrique Arezo, Adriana Goldberg, Silvia Nazabal, Jorge Machado, Rossana Ivanier, Vivian Rodríguez Dorgia, Aída Noblía, Carlos Groisman, Guiselda Castillo, Alicia González Bilche, Mildred Secondo, Américo Bianchi, Vanessa Balero, Ana Gelber, Silvia Vázquez Sepúlveda, Eliane D' Andrea, Luz María Pena, Fernando Alonso, Ana Laura Tarife, Miguel Burdín, Andrea Odicini, Marisa Sayans y Gabriela Pascher, aprueba el informe que antecede del Esc. Jorge Machado.

Esc. Roque Molla
Coordinador alterno

Aprobado por unanimidad por la C.D. de la AEU el 13 de agosto de 2002, Acta 2784, Expediente 22.984/002.

ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY

Rep.: 22/13
Exp.: 123/2013

CONSULTA FORMULADA POR LA ESC. LUCÍA FÁBRICA SOROZÁBAL

La suscripta Escribana, Lucía Fábrica Sorozábal, afiliada a la Caja Notarial con el número XXXXX/X, con domicilio en xxxxx XXXX de la ciudad de Lascano, Rocha, me presento ante Uds. a formular la siguiente CONSULTA:

A- HECHOS:

I) Por documento privado otorgado en la ciudad de Lascano, el día 5 de enero del 2011, cuyas firmas certificó y protocolizó la suscripta Escribana, el cual fue inscripto en el Registro de la Propiedad de Rocha, Sección Mobiliaria, LIGG, y NRAC, casados entre sí en únicas nupcias, JNGG, soltero, y MEGH, viuda de sus únicas nupcias de IG, integrantes de la sociedad de hecho denominada "SUCESION RGDLS", inscripta en la Dirección General Impositiva, DONARON a GEGG, casada en únicas nupcias con EBP y separada judicialmente de bienes, la propiedad y posesión de las cuotas partes que les correspondían (3/4) de una camioneta (en adelante la CAMIONETA OBJETO). (De ¼ ava parte restante la donataria es propietaria).

II) Hoy la Señora GEGG quiere vender dicha camioneta y surge un interesado, el cual consulta a dos Escribanas (primero a una y luego a otra), y estas cuestionan el título antecedente, ya sea por " los alcances que tiene una donación...."..., ya sea "... de la inseguridad que este antecedente genera para los futuros adquirentes...". Incluso una de las colegas plantea a su cliente que por haber una donación como antecedente se puede realizar una declaración de los bienes de la donataria y una fianza, pero "que ella no le asegura que cuando él quiera vender la camioneta los Escribanos que vayan a intervenir no

Donación de
un bien
mueble

le realicen cuestionamientos a dicha titulación, y que deja en sus manos la decisión de comprarla." En el caso se ha visto frustrada la posibilidad de venta de la CAMIONETA OBJETO, porque el antecedente inmediato es una DONACION.

III) ANALISIS DE LA SITUACION POR LA CONSULTANTE:

Ante la eventualidad de una "tercera" situación en que un colega plantee una oposición a este antecedente, entiendo necesario concurrir ante Uds. a manifestar mi opinión sobre el caso puntual, y recibir su informe.

Cuando tomé la decisión de realizar el título DONACION relacionado en hechos, fue porque realmente no había una entrega de dinero, y por tratarse de un bien mueble, interpreté que si posteriormente la donataria iba a vender dicho bien, el tercero adquirente del mismo no se vería alcanzado.

De la lectura del Código Civil resulta que el art. 1626 establece: "Prohíbese donar entre vivos más de aquello de que pudiera disponerse libremente por última voluntad". Como dice Gamarra, "Los actos del donante que invaden la porción reservada a los herederos forzosos no pueden perjudicar el interés de estos porque le son inoponibles".

Pero no debemos quedarnos con la lectura sola de este artículo.

El art. 1640 del CC establece la normativa general para la reducción de donaciones inoficiosas: "Si las donaciones no cupieren todas en la porción disponible, se suprimirán o reducirán las más recientes por el orden posterior de la fecha de su otorgamiento en lo que resultare exceso. La insolvencia del donatario ocurrida en vida del donante gravará proporcionalmente a los otros donatarios y al heredero (artículo 1112). En este caso no entrará en el cálculo general de bienes el valor de la donación hecha al insolvente; sin perjuicio de

que si viniere después a mejor fortuna sea obligado a reintegrar a los otros donatarios y al heredero de lo que les hizo perder el estado de insolvencia.”

El art. 1108 del CC, dispone que la colación se hace, no de las mismas cosas donadas, sino del justiprecio en unidades reajustables que tenían al tiempo de la donación. El aumento o deterioro posterior y aun su pérdida total, casual o culpable, serán a cargo y riesgo del donatario.

El art. 1112 del CC establece: “Cuando el inmueble o inmuebles donados excedieren el haber del donatario y éste los hubiese enajenado, los coherederos sólo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario.”

Siempre debemos recordar lo dispuesto por el Código Civil, de que cuando el sentido de la ley es claro, no debemos desatender su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, salvo cuando sea una expresión oscura de la ley. Las palabras de la ley deben ser entendidas en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, y cuando el legislador las ha definido expresamente para ciertas materias, se les debe dar su significado legal. Cuando dice inmuebles o muebles todos los estudiosos del derecho sabemos a que se refiere.

No se pretende un estudio exhaustivo del título donación, ni de la acción de reducción de donaciones inoficiosas, pero si ver el alcance de estos al tercero adquirente de un bien mueble donado. De la aplicación de las normas correspondientes al caso en consulta, entiendo que para el caso en que la donataria venda la CAMIONETA OBJETO, el tercero adquirente de la misma NO se vería NUNCA alcanzado por una reducción de donación inoficiosa, ya que el artículo 1112 del Código Civil se aplica, como este indica, para BIENES INMUEBLES.

Indudablemente la mención de un título donación como antecedente en la contratación, inmediatamente nos trae a la mente la probabilidad de una "donación inoficiosa".

Ante la probable eventual acción de reducción de donación inoficiosa, sabemos que se crea un riesgo para un tercero adquirente en el caso de que se enajene una cosa donada, pero siempre que se trate de un inmueble o inmuebles; es en el caso de inmuebles que el tercero adquirente quedaría sujeto a una hipotética acción de reducción, porque así lo ha previsto expresamente el legislador en el art. 1112 mencionado. Y aún en el caso de inmuebles siempre habría que ver el caso concreto, porque no siempre correspondería una acción al tercero adquirente. Pero para el caso de bienes muebles (una camioneta, dinero, etc.) se aplicará el referido art. 1640 del CC.

Para el caso puntual de la consulta aún no entramos a considerar lo demás: qué posibilidad hay de que se dé una acción de reducción inoficiosa por parte de los herederos de cada donante, en un caso que son 3 donantes, los cuales son titulares de $\frac{3}{4}$ avas partes del bien; que la donataria es además heredera de una de las donantes; que habría que considerar el contexto familiar y el patrimonio de cada uno de los donantes y estimar el riesgo EVENTUAL que se corre; que siempre estaría la posibilidad de fianza de la donataria o un tercero; pero que además tendría que considerarse la solvencia de la donataria, y que en caso de insolvencia de la donataria ocurrida en vida de los donantes se gravará proporcionalmente a los otros donatarios si los hubiere, y a los herederos; y que en caso de insolvencia de la donataria no entrará en el cálculo general de bienes el valor de la donación hecha a la insolvente (sin perjuicio de que si viniere después a mejor fortuna sea obligada a reintegrar a los otros donatarios y al heredero de lo que les hizo perder el estado de

insolvencia). Y a todo esto además, siempre considerando el caso concreto de DONACIÓN DE UN BIEN MUEBLE, se agrega que en caso de que se hubiere la donataria vendido el bien donado y que la donataria no tuviere bienes equivalentes al valor del bien donado, los coherederos NO podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso (previa excusión de los bienes de la donataria), ya que se trata de un bien mueble, y el Código estableció a texto expreso esta acción contra terceros para bienes inmuebles.

No debemos suspender el tráfico económico de un bien porque el antecedente sea una donación; no debemos simular negocios por temor a que ante el instituto un colega lo mire con "intranquilidad", "inseguridad"; no debemos rechazar un título o generar dudas a un cliente, sin estudiar y aplicar el derecho al caso concreto.

Lo primero que he tenido en cuenta al elaborar este escrito es los artículos correspondientes del Código Civil. Así mismo he consultado revistas de la AEU y la totalidad de las consultas por mí encontradas referían a inmuebles y su eventual afectación por una donación inoficiosa, salvo la consulta que luce en Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, vol. 88, nº 7-12 (jul./dic.2002), p.357-359, que refiere a donación de derechos de promitente comprador de un bien inmueble (donación de un derecho personal), y en la cual se entiende que "...no habiendo donación de un inmueble, se debe descartar al inicio la posibilidad de que la eventual reducción por inoficiosa de la donación de referencia alcance a terceros."

C) **CONCLUSION DE LA CONSULTANTE:** La titulación del bien denominado CAMIONETA OBJETO no es observable. La donación antecedente es un negocio jurídico válido y eficaz, se ha producido la transferencia del dominio, y ante una eventual acción de reducción de donación inoficiosa el tercero

adquirente NUNCA se verá alcanzado por tratarse de un bien mueble. Por lo cual, además, sería para este caso concreto innecesario el instituto de la fianza al tercero propuesto por una de las colegas referidas.

CONSULTA A LA COMISION DE LA ASOCIACION DE ESCRIBANOS:

Frente a la situación planteada por colegas, de rechazo liminar del título referido, sin profundizar en el estudio del caso concreto, y sin fundamentación jurídica del rechazo, me interesa personalmente contar con un informe de la Asociación de Escribanos sobre lo aquí planteado, en principio por una cuestión de responsabilidad profesional, y además por entender que ante la ausencia de consultas sobre donación de bienes muebles, se plantean dudas en cuanto a la interpretación del alcance de una eventual acción de reducción de donación inoficiosa frente a terceros adquirentes de un bien mueble donado. Esperando una pronta respuesta, ya que mi clienta (la donataria), tiene "miedo" de seguir ofreciendo la camioneta en venta y que le planteen el mismo rechazo, la cual les agradezco desde ya, les saludo atte..

ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY

Rep.: 23/13
Exp.: 123/2013

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL SOBRE LA
CONSULTA FORMULADA POR LA ESC. LUCÍA FÁBRICA SOROZÁBAL

4 de junio de 2013

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Enrique Arezo, María del Carmen Cabrera, Alicia Cancela, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Stefanía Della Mea, Gustavo Di Genio, Gustavo Echavarría, Adriana Gancio, Adriana Goldberg, Alicia González, Mariana González, Silvana Grantosky, Adriana Inciarte, Rossana Ivanier, Fátima Izaguirre, Mónica Jover, Florencia López, Joaquina Machado, María del Rosario Marchese, Roque Molla, Margarita Puertollano, Alexandra Rovere, Adriana Silva, Verónica Ubillos, Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, comparte las consideraciones de la consultante.

Esc. Enrique Arezo
Coordinador



Esc. Roque Molla
Coordinador



COMISIÓN DIRECTIVA - ASUNTOS

Asunto: 38319/2013

Fecha de Entrada: 10/05/13

Acta: 3,264 de fecha 23/07/13

Expediente de Archivo: 3918/1982 - CONSULTAS TECNICAS

Estado: ARCHIVADO BIBLIOTECA

Memo:

FABRICA SOLOZÁBAL, ESC. IRIS LUCÍA. Consulta.

Resolución:

1) Aprobar el informe de la Comisión de Derecho Civil, Rep. 23/2013. 2) Comunicar a la consultante. 3) Agradecer al Instituto de Investigación y Técnica Notarial. (Unanimidad)

Gestión:

24.07.2013 - Se comunicó a la consultante a: XXXXXXXX xxxx, Lascano, Rocha.
(Claudio López)

hechas por vía de ejemplo "a no ser que aparezca claramente haberse hecho con el objeto de restringir la obligación a ese caso", puede concluirse que: el Poder en estudio es General de disposición, afectación y administración, pleitos y en la esfera administrativa, siendo además absoluto e ilimitado, dejando al apoderado obrar como le parezca, dentro de los límites legales de su responsabilidad. En consecuencia: podrá utilizarse en cualesquiera de los negocios enumerados y en todos aquellos que por extensión corresponda, sin interesar si la realización de tales negocios está o no en función de asuntos administrativos, ya que del contexto surge la clara intención de no limitar la actuación del apoderado a esa esfera.

La lamentable deficiencia técnica de que adolece obliga necesariamente a un análisis detenido, que en definitiva lleva a la conclusión expuesta.

3.1.6. DONACION

La acción de reducción de donaciones inoficiosas es personal. El título es bueno. El riesgo del donatario y adquirente se limita al eventual reembolso a la sucesión del donante del valor que tenía la cosa al momento de realizada, reajutable de acuerdo a la Ley 14.500, a partir de la fecha de fallecimiento, siempre que mediante procedimiento jurisdiccional o arbitral y de los frutos generados desde el fallecimiento.

CONSULTA

Por la presente solicito de esa Asociación que, previo informe de la Comisión respectiva, tenga a bien expedirse sobre la siguiente consulta:

RELACION DE HECHOS

1976: Por escritura de 25 de junio de 1976, "R. S.A." vendió un inmueble de J.G.C., casado con I.E.P.

1980: J.G.C. falleció el 16 de agosto de 1980 en el mismo estado civil y bajo las disposiciones de un testamento por el que instituyó heredero de la parte de libre disposición a su hijo J.L.G.P. Por auto de 23 de diciembre de 1980 fueron declarados herederos sus dos hijos legítimos J.L.G.P. y R.G.P. sin perjuicio de los derechos de la esposa por gananciales.

1980: Por escritura de 8 de setiembre de 1980 los señores J.L.G.P. y R.G.P. cedieron a su madre, doña I.E.P. "a título de donación pura y simple, sin condición alguna e irreversiblemente la totalidad de los derechos hereditarios que por legítima, disposición testamentaria y por cualquier otro concepto les corresponden en la sucesión de su fallecido padre".

1987: Por escritura de 7 de octubre de 1987, la señora I.E.P., viuda de J.G.C., vendió el referido inmueble a la Sra. N.L.A., divorciada de J.C.A.

1988: Por documento de 7 de abril de 1988 la Sra. N.L.A. prometió vender el bien "libre de obligaciones y gravámenes" y "sujeto a la condición de títulos buenos de conformidad con las disposiciones en vigor", a los esposos A.R. y M.A.

Teresa G. Gnazzo
Informante

Montevideo, junio 14 de 1988. La Sección Derecho Civil integrada por los Escs. Enrique Arezo, Teresa Gnazzo, Claudio Bascans, Raúl Anido, Myriam Fagundes, Antonio Sarachu, Jorge Pérez González, Bruno Rossi, Graciela Paleo, Verónica Juambeltz y Roque Molla, aprueba el informe que antecede de la Escribana Teresa Gnazzo.

Esc. Roque Molla
Coordinador

Aprobado por unanimidad por la C.D. de la A.E.U., Resol. Nº 18790 de 12 de julio de 1988.

SITUACION ACTUAL DE DONANTES Y DONATARIA que se acreditará por certificado notarial.

DONANTES: Ambos están radicados en Brasil desde hace 18 años. J.L.G.P. tiene actualmente 32 años, es casado y tiene dos hijos de 6 y 3 años. Es propietario de un inmueble en Montevideo. R.G.P. tiene actualmente 38 años de edad, es casado y tiene dos hijos de 13 y 10 años. Tiene comercio en Brasil.

DONATARIA: Tiene actualmente alrededor de 70 años de edad. El dinero que recibió como precio de venta del inmueble fue depositado en una Institución Bancaria.

Se consulta:

1º) Si, tratándose de una cesión de derechos hereditarios por título donación, es aplicable el art. 1112 del C.C. (por remisión del 1639) que se refiere a "inmueble o inmuebles donados" pudiendo en tal caso los herederos del donante repetir contra el tercer poseedor.

2º) En caso afirmativo, si debe entenderse que el título es bueno y que se enajena libre de obligaciones a pesar del riesgo de un eventual reembolso, debiendo por lo tanto los promitentes compradores cumplir el compromiso otorgado adquiriendo el referido inmueble.

OPINION

1º) Considero aplicable el art. 1112 del C.C. por cuanto los derechos hereditarios deben considerarse inmuebles. Así son considerados por nuestro ordena-

niento jurídico estableciendo para su enajenación el mismo régimen que para los inmuebles: solemnidad de escritura pública, publicidad registral, capacidad.

2ª) Admitiendo la naturaleza de personal de la acción de reducción, es indudable que la misma no afectará la titularidad del bien. En consecuencia, el título es bueno.

No obstante, el tercero adquirente corre el riesgo de un eventual reembolso a los herederos de los donantes de: I) el valor que tenía la donación en el momento de ser efectuada (mitad del inmueble). Dado el tiempo transcurrido y el aumento de los valores inmobiliarios, las consecuencias por este concepto serían de escasa entidad (art. 1108 y 1112 C.C.); II) los frutos del mismo

desde el momento de abrirse la sucesión (art. 1111 C.C.). Esta reclamación puede ser de mayor entidad teniendo en cuenta que puede pasar un tiempo considerable entre el fallecimiento de cada donante y el ejercicio de la acción y que, a tales efectos, los valores a reembolsar son los actuales. (Vaz Ferreira. Tratado de las Sucesiones. Tomo II, pág. 420).

En conclusión creo que, aún en el caso de que los riesgos fueran de poca entidad, los promitentes compradores pueden optar por dejar sin efecto el compromiso suscrito, sin responsabilidad para ninguna de las partes, pues se trata de un álea que no pudieron tener en cuenta en el momento de suscribirlo.

INFORME DE LA COMISION DERECHO CIVIL

I) Precisiones previas

El informante no reproducirá los hechos que motivan la consulta dada la prolija relación formulada por la consultante.

El punto consultado versa acerca de la posibilidad de dejar sin efecto un compromiso, sin responsabilidad para las partes, por existir un título antecedente donación.

II) Informe de la Comisión de Derecho Civil

I. La acción de reducción de donaciones por inoficiosas

Con respecto a la calificación de la acción de reducción de las donaciones por inoficiosas, nos permitimos reproducir, parcialmente, lo que expresáramos en oportunidad de la consulta formulada por el Esc. Juan Carlos Castro, publicada en la Revista de la A.E.U. (T. 69, 7 a 9, 1983, pág. 447): "Sostenemos enfáticamente, que la acción de reducción es personal y no real, ya que su finalidad es obtener una compensación en valor y no la restitución del mismo bien donado".

Argumentos de texto, eliminan toda sombra de duda en la cuestión planteada.

Esta acción está vinculada a la prohibición ordenada por la ley de lesionar la legítima que el heredero forzoso tiene siempre derecho a percibir con independencia de la voluntad del causante, y de la cual éste no puede privarlo, salvo causa justa y probada de desheredación.

Justamente, para impedir que se pueda realizar indirectamente lo que directamente está prohibido, el art. 1626 inc. 1ª prohíbe donar entre vivos, más de aquello de que pudiera disponerse libremente por última voluntad.

El art. 1639 ordena la remisión al art. 889, que dispone: "Para fijar la porción legitimaria, se atenderá al valor de los bienes que hayan quedado a la muerte del

testador, previas las deducciones indicadas en el título VI de este libro y sin comprender las deudas y cargas impuestas en el testamento (art. 893 y 1043). Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará imaginariamente el que tenían todas las donaciones del mismo testador en el tiempo en que las hizo (arts. 1100, 1613 y 1639).

De proceder la acción de reducción, ¿qué es lo que el donatario debe restituir? Al respecto, el inc. 2 del art. 1639 se remite al Cap. V título VI del L. III de la Colación y Partición, donde se ubica el artículo 1108, que en nuestro concepto, define la cuestión: "la colación se hace, no de las mismas cosas donadas o dadas en dote, sino del valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio".

La insolvencia del donatario grava proporcionalmente a los otros donatarios y al heredero. Este es el principio general. La excepción está justamente establecida cuando el objeto de la donación es un inmueble; al respecto, el art. 1112 dispone: "Cuando el inmueble o inmuebles donados, excediere el haber del donatario y éste los hubiese enajenado, los coherederos sólo podrán repetir contra el tercero poseedor, por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario".

Por todo lo expuesto, cabe sostener la naturaleza de personal de la acción de reducción a diferencia del sistema consagrado por el Código Napoleón, bajo cuyo imperio, la reducción operaba en natura y equivalía a una resolución del derecho de propiedad del donatario.

La consecuencia de la calificación realizada es de orden: el título no se verá afectado por la acción.

2. Incidencia de la Ley 14.500

El riesgo que corren el donatario y tercer adquirente se circumscribe al eventual reembolso a la sucesión del donante, del valor que tenía la donación al momento de ser realizada. Obsérvese que los frutos de la cosa no entran en el cálculo (art. 1642 del Código Civil).

La suma que eventualmente hubiere que devolver

a la masa, concurriendo los extremos exigidos por el Código Civil, se reajusta de acuerdo al procedimiento de la ley 14.500, a partir de la fecha de fallecimiento del donante, siempre que mediare un procedimiento jurisdiccional o arbitral, ya que no existe reajuste de pleno derecho.

El crédito se compone del valor de la donación al tiempo que fue realizada (en el caso el transcurso del tiempo ya ha amortizado grandemente dicho importe) y de los frutos de la cosa generados a partir del fallecimiento referido (y no de la fecha de la donación) (Art. 1111 del Código Civil).

3. Cumplimiento exacto del compromiso de compraventa

El promitente vendedor cumple con lo pactado en la promesa, en cuanto vende libre de obligaciones y gravámenes y en el campo del derecho de las obligaciones queda vinculado ante cualquier eventualidad posterior.

De prosperar la acción de reducción se mantiene la responsabilidad del donatario vendedor.

4. Perspectivas de la acción de reducción

En función de la edad de los donantes, teniendo en cuenta las razonables posibilidades de vida de ambos, determinarían un valor mínimo a restituir ante la eventual acción de reducción.

En cuanto a los frutos, que se deben a partir del fallecimiento de los donantes, se compensan con el uso de la cosa, sin desconocer, por supuesto, que se altera la ecuación económica verificada al contratar.

3.1.7. USUFRUCTO

La renuncia del usufructuario a su derecho es inoponible al acreedor embargante. En caso de existir fraude y perjuicio es pasible de acción pauliana. El interés del embargante queda limitado al valor económico del usufructo al momento de la renuncia.

CONSULTA

Un integrante de esta Agrupación ha pedido que se eleve a esa Asociación la siguiente consulta:

Antecedentes: Los esposos B. y L. de B. donaron a sus tres hijos legítimos J.A., F.A. y J.F.B.L. la nuda propiedad sobre determinados bienes, reservándose el usufructo sobre la vida de los donantes.

B. falleció.

J.A., F.A. y J.A.B.L. otorgaron partición sobre los bienes que en común tenían (nuda propiedad) en el año 1981.

F.A. con posterioridad a la partición es embargado genéricamente, así como su madre, la usufructuaria de todos los bienes partidos.

Hoy J.A.B.L. quiere otorgar una garantía hipotecaria, para lo que precisa el consentimiento de la usufructuaria que tiene vigente un embargo genérico. Pregunta: ¿Este embargo genérico que tiene la usufructuaria

CONCLUSIONES

1. El título en lo concerniente a la eventual acción de reducción es perfecto.

2. La existencia de un título antecedente donación no modifica el desarrollo de la relación jurídica creada por el compromiso de compraventa; el promitente vendedor cumple correctamente no obstante la eventualidad de la acción de reducción, manteniéndose su responsabilidad por las consecuencias derivadas del éxito de dicha acción.

Esc. Roque Molla
Redactor

Montevideo, 21 de junio de 1988. La Comisión de Derecho Civil integrada por los Escs. Enrique Arezo Píriz, Fernando Pérez Berta, Violeta Pérez Galvéz, Myriam Fagundez, Gonzalo Trobo, Roque Molla, María Wonsiak, Francisco del Campo, Antonio Sarachu, Jorge Pérez, Graciela Paleo, Verónica Juambeltz, Bruno Mario Rossi, Carlos Fratta y Raúl Anido, aprueba el informe que antecede del Esc. Roque Molla.

Esc. Roque Molla
Coordinador

Aprobado por unanimidad por la C.D. de la A.E.U., Resol. N° 18791 de 12 de julio de 1988.

obstaculiza el otorgamiento de la garantía hipotecaria? ¿la usufructuaria puede renunciar al usufructo?, si puede renunciar, ¿el embargo "pasa" al nudo propietario?

Opinión del consultante: Si bien el usufructo está en el comercio de los hombres, leyendo el art. 493 del C.C. parecería que no sería embargable ya que la propia definición del citado artículo dice: "... es un derecho real que consiste en gozar de la cosa ajena..." y un razonamiento simplista diría que si es ajena no se puede embargar por deuda del usufructuario.

En cuanto a la renuncia, entiendo que se puede hacer de acuerdo a lo establecido en el art. 537 inc. 5 del C.C. En el caso concreto no se causaría perjuicio a los acreedores, ya que la usufructuaria es propietaria plena de inmuebles que garantizan sobradamente la probable deuda y sus acrecidas, estando protegidos los acreedores por el embargo genérico.