

3. El bien es propio de RLCC, conforme a la documentación aportada, por lo que no corresponde el consentimiento de su cónyuge para venderlo.

Esc. Diego Sére Turturiello
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Mariana Abó, María Jesús Almandoz, Juan Pablo Alonso, Karen Bonner, María del Carmen Cabrera, Alicia Cancela, Analía Cánepa, María Inés Casatroja, María Laura Conde, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Francisco Mastropierro, Ana Lía Méndez, Javier Parga, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, Ana Lucía Realini, Diego Sére, Adriana Silva, Gonzalo Trobo y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por el Esc. Diego Sére.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 21.11.2017, expediente 1463/2017.

DONACIÓN. CESIÓN DE GANANCIALES. REDUCCIÓN DE DONACIONES

Resumen

La cesión de derechos de exgananciales por título donación es un título hábil para transferir el dominio. El tercero poseedor solo responde por el exceso que no haya cubierto el haber del donatario y previa excusión de los bienes de este. El derecho de uso y habitación es un bien susceptible de estimación económica. La partición, vencido el plazo para ejercer la acción por lesión, es inatacable por los copartientes.

Informe: Civil

Consulta

RELACION DE HECHOS

20.6.2011. FRNC falleció intestado siendo casado en únicas nupcias con ENB. Su sucesión fue tramitada y fueron declaradas únicas y universales herederas sus hijas legítimas, GNB y LNB, sin perjuicio de los derechos

de la cónyuge superviviente, ENB, por sus gananciales y del derecho de uso y habitación sobre el inmueble padrón ...0 (artículo 881 CC). En dicha sucesión se incluyeron inmuebles de naturaleza ganancial (padrones ...1 ...2) y un inmueble de naturaleza propia del causante (padrón ...3). Certificado de resultancias de autos inscripto el 8.5.2012.

3.8.2012. Por escritura pública autorizada por el Esc. LKG, inscripta en el Registro el 7.8.2012, la Sra. EBC, viuda de sus únicas nupcias con FRNC, cedió todos los «derechos y obligaciones» que integraban la disuelta sociedad conyugal al fallecimiento de su esposo, FRNC, a título de donación, a favor de sus hijas legítimas, GNB y LNB, pro indiviso y por partes iguales, quienes aceptaron en la misma escritura. La cedente se reservó para sí el derecho de uso y habitación del artículo 881 del Código Civil sobre el inmueble padrón ... 1 que efectuara en la sucesión de su esposo.

3.1.2013. Por escritura pública autorizada por el Esc. LKG, inscripta en el Registro el 10.1.2013, las hermanas GNB y LNB otorgaron la partición parcial de los bienes quedados al fallecimiento de su padre, FRNC, y de los habidos por la cesión de derechos de exgananciales que les efectuara su madre, ENB. En dicha partición se le adjudicó a la Sra. GNB el padrón ...1 (que fuera propio de su padre) y a la Sra. LNB el padrón ...3. En dicha partición se estableció expresamente: *a)* que el inmueble ...2 lo mantenían en común pro indiviso y por partes iguales, y *b)* que el inmueble padrón ...1, adjudicado a GNB, estaba afectado, conforme el artículo 881 del Código Civil, en beneficio de su madre, ENB, lo que fue expresamente aceptado por la adjudicataria, habiéndose considerado a los efectos de la avaluación y distribución de los bienes «todas las situaciones de hecho y de derecho y demás elementos incidentales».

La donataria vive actualmente, tiene 92 años de edad y está lúcida, y su única descendencia son sus nombradas hijas.

CONSULTA

Se busca con esta consulta darle seguridad jurídica al futuro comprador, evitando posibles equívocos respecto a los riesgos eventuales de dicha donación en los antecedentes de la titulación.

OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

Como lo han expresado otros colegas, las donaciones han sido objeto de innumerables consultas y nos provocan ciertos cuidados, prevenciones y hasta temores ante el estudio de un título de propiedad.

Sin perjuicio de ello, tenemos claro que una donación es un título hábil para transferir el dominio, por lo cual los bienes adquiridos por donación no pueden ser alcanzados por la acción de reducción, dado que el derecho de los herederos legitimarios del donante es personal y no real, por lo cual

el título donación no será objeto de resolución;²⁰⁹ máxime en este caso, en que la calidad de donatarias se confundiría con la de eventuales herederas de la donante. De ahí la propuesta de que la donante declare que ellas son sus únicas herederas forzosas.

La escritura de cesión de derechos de los gananciales que fue otorgada a título gratuito (donación) no aclara que la cedente tenga lo suficiente para su congrua sustentación, excepto en lo que se refiere a que mantiene el derecho real de habitación conferido por el artículo 881.1 del Código Civil.

Por otro lado, también se desconoce formalmente la existencia o no de otros herederos forzosos.

La cedente tiene 92 años de edad y lucidez para otorgar documentos, y según información no oficial su única descendencia son las dos hijas habidas de su único matrimonio, a quienes cedió los derechos de los gananciales a título gratuito.

El riesgo que advierte la suscrita escribana es que en principio a través de esa donación pudo haberse vulnerado:

1. Lo preceptuado en el artículo 1625 del Código Civil: «Nadie puede hacer donación de todos sus bienes, aunque se limite a los presentes», salvo que «el donante se reservare lo suficiente para su congrua manutención a título de alimentos, usufructo u otro semejante [...]». Al respecto, lo único que habría mantenido la donante es el derecho real de habitación sobre un inmueble en aplicación del artículo 881 del Código Civil, lo cual fue recogido en la partición, derecho que no es sobre el inmueble objeto de la venta que se proyecta.
2. El artículo 1626, que prohíbe donar entre vivos más que aquello de que pudiera disponerse libremente por última voluntad. En el presente caso, más allá de que la donante no habría dejado la parte de libre disponibilidad, sus donatarias serían sus únicas y universales herederas.

Para darle seguridad jurídica al futuro comprador y no dejar lugar a equívocos a futuros colegas respecto a los riesgos eventuales de dicha donación en los antecedentes de la titulación, la suscrita propone como solución las siguientes opciones:

- a. Una escritura de declaratoria de la cedente de los gananciales, Sra. ENB, en la que manifieste tener los bienes suficientes para su congrua sustentación, así como no tener otros herederos forzosos que sus hijas cesionarias de sus gananciales.
- b. Como el inmueble que es objeto de la compraventa proyectada es un bien propio del causante y por lo tanto no integró la escritura de donación de los gananciales, otra opción es que comparezca la actual adjudicataria, Sra. LNB, enajenando y su hermana, GNB, consintiendo dicha enajenación, dado que en definitiva, si no hubiese existido

209 Véase el tomo 100, 1-12, 2014, p. 159.

dicha cesión de gananciales, las únicas propietarias serían las dos hermanas, por ser un bien de naturaleza propia de su padre.

- c. Otorgar ambos documentos, es decir, la declaratoria de la donante y que además comparezca GNB en la escritura de compraventa consintiendo la enajenación, pese a que ya a través de la partición dicho bien fue adjudicado a la actual vendedora, LNB.

Cabe recordar que el bien que se está enajenando era aquel inmueble de naturaleza propia del causante, es decir que no integró de forma alguna la donación de los gananciales efectuada por la cónyuge supérstite, aunque sí integró el cuerpo general de bienes de la partición celebrada entre las hijas del causante. Por lo tanto, entiendo que, si la otra copartiente consiente en todos sus términos la compraventa que hoy se proyecta otorgar, no quedarían riesgos para el futuro comprador respecto a los eventuales efectos de la donación efectuada y sus consecuencias en la partición otorgada, pues, si no hubiera existido dicha donación y posterior partición, las únicas propietarias de ese inmueble habrían sido las dos hijas del causante, sin derechos de gananciales a la cónyuge supérstite (artículos 1025 ss. CC).

Informe de la Comisión de Derecho Civil

A los efectos de evacuar la consulta planteada, dividiremos este informe intentando analizar los distintos puntos que surgen del caso, que entendemos de interés.

LA CESIÓN DE DERECHOS DE EXGANANCIALES

El negocio *cesión de derechos de exgananciales* fue durante bastante tiempo objeto de controversia en la doctrina patria en cuanto a su admisibilidad en nuestro derecho. Basta para ello recordar los enjundiosos trabajos presentados por los Escs. José CURI ZAGIA e Ismael DUPETIT SAINT-GIRONS y del Dr. Luis Alberto VIERA,²¹⁰ que sostienen su validez, y de los Escs. Fernando MIRANDA y Hebert CURBELO URROZ, que afirman que, por «no ser un objeto de los negocios jurídicos, no son un patrimonio [...] el contrato de venta genérica de dichos bienes carece de objeto, y por tanto adolece de una nulidad relativa insubsanable por ratificación»,²¹¹ así como el informe de la sala de abogados del BHU, que admitió «la procedencia y validez de la cesión de derechos, sin individualización de los bienes que integran la masa ganancial [...]».²¹²

210 «Informes sobre la cesión de derechos a los gananciales», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 54, 5-8, 1964, 1968, pp. 162 ss.

211 *Ibidem*, pp. 193-194.

212 Véase *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 62, 7-8, 1976, pp. 371 ss.

Recién a partir de la sanción de la Ley de Reforma de los Registros Públicos, 16.871, puede considerarse que el punto fue definitivamente resuelto a favor de la admisibilidad del referido negocio jurídico, ya que esa norma dispone en su artículo 45, numeral 2: «[...] se inscribirán en esta Sección (Universalidades) los siguientes actos: [...] 2) La cesión de derechos a los bienes que se mantengan pro-indiviso de la disuelta sociedad conyugal [...]», por lo que actualmente no hay duda de que se trata de un negocio lícito, válido y eficaz.²¹³

LA CESIÓN DE DERECHOS DE EXGANANCIALES A TÍTULO GRATUITO (DONACIÓN)

La donación es un contrato que ha generado y genera en muchos colegas una gran inseguridad si es parte de un antecedente dominial, especialmente cuando el donante vive aún o cuando no ha transcurrido el plazo en el que se pueda ejercer la acción de reducción de las donaciones inoficiosas (artículos 1639 ss. CC), inseguridad que se ha visto de cierta forma agravada a partir de la sanción de la ley 16.603, que reformó nuestro Código Civil. Prueba cabal de ello son las innumerables consultas que ha recibido la Comisión de Derecho Civil sobre el tema.²¹⁴

Como es sabido, la donación es un título hábil para transferir el dominio, que se encuentra regulado en nuestro Código Civil en sus artículos 1613 y siguientes. Por lo tanto, si el negocio se adecua al modelo legal previsto, no puede *per se* ser rechazado.

Uno de los problemas que plantea este título surge de lo dispuesto por el artículo 1626, inciso 1.º:

Prohíbese donar entre vivos más de aquello de que pudiera disponerse libremente por su última voluntad.

Al respecto sostiene el Prof. Dr. Jorge GAMARRA:²¹⁵

[...] por testamento o por donación solo puede disponerse la parte llamada de *libre disposición*, por oposición a la parte reservada o *legítima*, que está asignada a los herederos forzosos. [...] Lo que está en juego es el poder de disposición del donante, que la ley limita o retacea en interés de los herederos forzosos [...].

Las donaciones que excedieren la parte de libre disposición, invadiendo la legítima se reputan *inoficiosas*. Y están sujetas a la acción de reducción

213 Conforme, entre otros: Informe de la Comisión de Derecho Civil, expediente 529/2009, redactor: Esc. Roque MOLLA, e Informe de la Comisión de Derecho Civil, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 92, 1-6, 2006, redactor: Esc. Enrique AREZO PÍRIZ.

214 Véase *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 74, pp. 356 ss.; tomo 82, pp. 179 ss.; tomo 83, pp. 231-232; tomo 89, pp. 334 ss.; expedientes 21850/01 y 5721/2006, entre otros.

215 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo VI, Montevideo: FCU, 1966, pp. 108 ss.

que promueva el legitimario (art 1639). [...] Las donaciones inoficiosas son válidas produciendo efectos entre las partes (art. 1642), y solo se reducen «en cuanto al exceso» (art. 1639), esto es, exclusivamente en aquella parte que sobrepasaron la porción de libre disposición, invadiendo la porción legitimaria.

Permítasenos discrepar parcialmente con tan distinguida opinión, ya que entendemos que las donaciones que afecten la legítima (así como las disposiciones testamentarias, en su caso) son válidas y eficaces, ya que el causante puede disponer de los bienes aunque afecten la porción legitimaria. En caso de que afecte dicha porción, conforme a las disposiciones legales, el derecho les confiere una acción a los legitimarios, quienes tienen la carga de ejercer justamente la acción de reducción de las donaciones inoficiosas. Prueba de ello es que, si el legitimario no acciona a tiempo, la donación quedará firme aunque vulnere la legítima y no podrá reclamar el valor excedido en esta.

LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN DE LAS DONACIONES INOFICIOSAS

Como fue recordado, la acción de reducción de las donaciones inoficiosas está establecida en el artículo 1639 y siguientes de nuestro Código Civil, consagrada en el interés de los legitimarios o herederos forzosos.²¹⁶

Uno de los mayores problemas que plantean estas disposiciones es que «solamente cuando el donante ha fallecido puede saberse con certeza, si las donaciones que ha hecho son o no inoficiosas».²¹⁷

Al igual que en la mayoría de las consultas que se han hecho llegar a esta comisión, el problema se plantea en este punto cuando, como en el caso, el donante aún vive y por lo tanto no se puede determinar si la donación podrá o no ser atacada por vulnerar las legítimas. Como se ha sostenido en los diversos informes reseñados, entendemos que, más allá de las dificultades que plantea el punto, es allí donde el profesional actuante, conociendo todos los elementos en juego, deberá evaluar cada caso en concreto, partiendo de la base de lo señalado *supra* de que *per se* el título no será observable.

En este sentido será importante considerar la edad del donante, a quién fue hecha la donación (en el caso se sostiene que las donatarias son las únicas hijas legítimas), la posibilidad de que existan otros herederos forzosos, la particularidad de los bienes donados y los actos posteriores de los donatarios (como en el caso, en que partieron parcialmente los bienes y uno de ellos quedó en condominio de ambas donatarias), el conocimiento personal del profesional de la situación evaluada, etcétera.

Sabido es que para que dicha acción prospere y alcance al tercero poseedor deben darse una serie de presupuestos:

- a. que el objeto sea un inmueble;

216 *Ibidem*, p. 113.

217 *Ibidem*, p. 114.

- b. que la donación sea inoficiosa, conforme a las disposiciones legales correspondientes;
- c. si el/los donatario/s es/son heredero/s legítimo/s, que hubiera otro/s heredero/s forzosos;
- d. que lo donado exceda el haber del/de los donatario/s;
- e. que se hubiese enajenado por parte del/de los donatario/s;
- f. que se haya dado la previa excusión de los bienes del/de los donatario/s y solo por el exceso.

Por otra parte, como fue oportunamente sostenido,²¹⁸ «el problema que se plantea es más económico que jurídico». La acción de reducción es una acción personal con la característica de ser *propter rem* con respecto al tercero poseedor, y por lo tanto el bien adquirido por título donación no puede ser en sí mismo alcanzado por esta. En este punto podríamos decir que la doctrina y la jurisprudencia son unánimes al entender que nuestro sistema no permite reclamar la cosa donada en naturaleza, sino solo su valor.²¹⁹ (Claro está que, por tratarse de una donación realizada en 2012, dicho valor deberá transformarse en unidades reajustables, conforme a lo dispuesto por el artículo 1108 del Código Civil en la redacción dada por la ley 16.603, del 19.10.1994. Todo ello sin perjuicio de que, en caso de tener que perseguir los bienes del tercero poseedor, se encontrará allí el inmueble.)

En este orden de ideas, la posición de la Comisión de Derecho Civil a lo largo de los años ha sido que existen medios jurídicos para evitar los riesgos que dicha acción podría provocar.

Con carácter general, el otorgamiento de una fianza por parte de los futuros legitimarios (o por un tercero, en su caso), es una solución para dar «tranquilidad» al profesional actuante y al futuro comprador, u otorgando una garantía real por un monto determinado estimado.²²⁰

LA PROHIBICIÓN DE DONAR TODOS LOS BIENES

La consultante plantea que en el caso podría haberse vulnerado lo dispuesto en el artículo 1625 del Código Civil porque la donante no aclaró que tuviera «lo suficiente para su congrua sustentación, excepto en lo que

218 Informe de la Comisión de Derecho Civil, expediente 5721/2006, informante: Esc. María Beatriz VÁZQUEZ.

219 VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, o. cit., tomo II, p. 418; GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, o. cit., p. 118; AREZO PÍRIZ, Enrique, *Tratado de las particiones*, tomo II, Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2.^a ed., 2009, p. 178; TRIBUNAL DE APELACIONES DE FAMILIA DE 1.^{er} TURNO, Bacelli (r), Battistella y Monserrat, *La Justicia Uruguaya*, caso 14.619, tomo 127, mayo-jun. 2003; ídem, sentencia 80, del 25.3.2009, Bendahan (r), Baccelli y Díaz Serra, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XL, 2010, p. 16, entre otras.

220 Informe de la Comisión de Derecho Civil, informante: Esc. Daniella Cianciarulo, expediente 173/2013.

se refiere a que mantiene el derecho real de habitación» relacionado en el capítulo de los hechos.

En este punto entendemos que poco aporta dicha manifestación, ya que en su caso será una cuestión de hecho por un lado y de prueba por otro.

El inciso 2.º de dicho artículo dispone:

Pero si el donante se reservase lo suficiente para su congrua manutención a título de alimentos, usufructo u otro semejante, será válida la donación.

Como sostiene el Prof. GAMARRA,²²¹ «el Código previene el peligro de la indigencia del donante».

En el caso planteado, sin perjuicio de lo establecido respecto a la prueba, la donante se reservó el derecho de uso y habitación sobre el inmueble padrón ...0, opción que realizó en la sucesión de su cónyuge. Entendemos que este es un bien de acuerdo a lo que establece el artículo 460 del Código Civil, ya que tiene una medida de valor y puede ser objeto de propiedad en el sentido, como enseña la doctrina, de que «tiene una relevancia jurídica, una individualización en el mundo externo, independencia en la sujeción, existencia actual (o futura) y una utilidad».²²² Prueba clara de ello es que fue tenido en cuenta por las copartientes al otorgar la partición. Para no abundar más en el tema, habiendo transcurrido cinco años desde la donación cuestionada y estando la donante viva, parece claro que esta no quedó en situación de indigencia y que ha conservado bienes suficientes para su congrua sustentación.

POSIBILIDAD DE QUE LA HERMANA GNB COMPAREZCA A CONSENTIR LA ENAJENACIÓN

Respecto de la enajenación que proyecta realizar LNB del bien que le fue adjudicado en la partición parcial otorgada por ambas el 3.1.2013, padrón ...3, que tenía carácter propio del padre de estas, entendemos que nada aportaría dicho consentimiento, ya que han transcurrido más de cuatro años desde el otorgamiento y, por lo tanto, no sería atacable por lesión. El bien adjudicado sería propio de LNB desde que lo hubo por el modo sucesión (artículo 1151 CC). En este sentido reafirmamos lo expuesto respecto a la validez y eficacia de la cesión de gananciales a título gratuito por la que las copartientes incorporaron a sus patrimonios el otro bien que integró dicho otorgamiento.

Sin perjuicio de ello, será resorte del profesional actuante considerar las posibles ventajas de las opciones planteadas.

221 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo VI, o. cit., p. 98.

222 YGLESIAS, Arturo, *El derecho de las cosas. Los bienes y su clasificación*, o. cit., p. 41.

CONCLUSIONES

- A. El inmueble objeto de la consulta, por ser propio del causante, no integró la cesión de exgananciales y por tanto no es afectado por la donación.
- B. Sin perjuicio de ello, respecto a la cesión gratuita de exgananciales se concluye lo siguiente:
1. Como se ha sostenido en los innumerables informes citados, el título donación *per se* no es observable y es un título hábil para transferir el dominio.
 2. La acción de reducción de las donaciones inoficiosas no alcanza al inmueble donado; solamente debe colacionarse su valor. Según la fecha de dicha donación, el valor será el que tenía al momento de la donación en moneda corriente (antes de la ley 16.603) o transformado en UR.
 3. Existen medios idóneos para prevenir los riesgos que encierra la posible acción de reducción de las donaciones inoficiosas. Para adoptar alguno o varios de ellos se debe estar al caso específico.
 4. El derecho real de uso y habitación es un bien en sentido jurídico.
 5. Es responsabilidad del profesional actuante evaluar las distintas soluciones frente al caso concreto, especialmente cuando en el estudio de títulos se encuentra con una donación, el donante vive o no han transcurrido cuatro años desde su fallecimiento.
- C. La titulación no es observable por el solo hecho de existir una cesión de exgananciales a título gratuito.

Esc. Diego Séré Turturiello
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Mariana Abó, María Jesús Almandoz, Juan Pablo Alonso, Karen Bonner, María del Carmen Cabrera, Alicia Cancela, Analía Cánepa, María Inés Casatroja, María Laura Conde, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Francisco Mastropierro, Ana Lía Méndez, Javier Parga, Margarita Puertollano, María del Pilar Ramírez, Ana Lucía Realini, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por el Esc. Diego Séré.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 21.11.2017, expediente 1446/2017.