

## DONACIÓN DE PADRES A HIJOS. MENOR. EFICACIA. DECLARATORIA. PUBLICIDAD REGISTRAL. ASIENTO REGISTRAL. ERROR

### Resumen

*El negocio otorgado el 24.6.2006 sometido a consulta es una propuesta de donación de GCSB a favor de su menor hija, FSHS, que aún no ha sido aceptada por esta. Corresponde que se otorgue una declaratoria en que GCSB exprese que su propuesta de donación no ha sido revocada y FSHS la acepte a los efectos de perfeccionar el contrato de donación. Asimismo, podrán ambas comparecer a la escritura de compraventa que se proyecta otorgar a los efectos de: 1) que GCSB exprese que su propuesta unilateral de donar no ha sido revocada, 2) que FSHS manifieste su voluntad de aceptar la donación propuesta, y 3) que ambas —GCSB como usufructuaria y FSHS como nuda propietaria— vendan el inmueble al tercero interesado.*

*La ley 16.871 admite la posibilidad de rectificar asientos en caso de error o cancelarlos en caso de falta de motivación del acto administrativo.*

Informes: Civil y Registral

### Consulta

#### RELACIÓN DE HECHOS Y PLANTEO DEL CASO

Por escritura autorizada el 24.6.2006 por la Esc. OSLO, cuya primera copia fue inscrita en el Registro el 5.7.2006, GCSB, casada en únicas nupcias con MHG y separada judicialmente de bienes, enajenó por título donación y modo tradición a FSHS, de 12 años de edad, el inmueble empadronado con el número ...1/401.

La menor compareció a la escritura representada por sus padres legítimos en ejercicio de la patria potestad, MHG y GCSB.

En la actualidad se desea enajenar el inmueble. El título mencionado ha sido observado por el suscrito escribano.

A efectos aclaratorios se indica que para subsanar la titulación se cuenta con el consentimiento tanto de los cónyuges MHG y GCSB como de FSHS, hoy mayor de edad.

La voluntad de las partes, en caso de que ello sea posible jurídicamente, es la de dejar sin efecto la donación y que proceda a enajenar el inmueble GCSB.

Tal circunstancia plantea también la cuestión referente a la documentación necesaria para proceder de tal forma y cómo dicha operación se reflejará en el Registro a efectos de dar publicidad a terceros.

## OPINIÓN DEL CONSULTANTE

### Aspecto sustancial

Casos similares al planteado han sido objeto de diversas consultas a la Asociación de Escribanos del Uruguay. En tal sentido puede observarse una consulta evacuada por la Comisión de Derecho Civil en 1995, con informe del Esc. Raúl ANIDO,<sup>261</sup> en la que el informante indica (en lo aplicable al caso en estudio):

La donación de un inmueble hecha por el padre a sus hijos menores sometidos a patria potestad es nula por falta de consentimiento (contrato consigo mismo) [...].

Con argumentos similares, la Comisión de Derecho Civil se pronunció en 2006 en otra consulta, en la cual se indica (en lo aplicable al caso en estudio):

La donación otorgada por los padres en ejercicio de la patria potestad a favor de sus hijos menores de edad, es calificada por la doctrina dominante, actualmente como un negocio inexistente, ya que no se puede formar el consentimiento por la falta de manifestación de voluntad de los supuestos donatarios. Se configura la situación denominada «contrato consigo mismo», que ha sido objeto de tratamiento por la doctrina civilística y cuyas conclusiones ha seguido esta Comisión (informe del Esc. Raúl ANIDO, *Rev. AEU*, Tomo 81, págs. 357-392).<sup>262</sup>

En 2011, en un nuevo pronunciamiento de la referida Comisión, con informe de los Escs. Enrique AREZO y Roque MOLLA, se indica en el resumen: «Es absolutamente nula la donación hecha a los hijos representados por sus mismos padres (donantes) por la falta de consentimiento», y luego, en el informe, se establece: «La pretendida donación es inexistente por falta de consentimiento [...]».<sup>263</sup>

Allí se indica expresamente que, en virtud de la inexistencia (o nulidad absoluta) de la escritura de enajenación, el bien permaneció en el patrimonio de los donantes.

Con respecto a los efectos de un negocio jurídico inexistente (o absolutamente nulo), en consulta evacuada por informe de los Escs. María Inés CASATROJA y Nicolás GARCÍA RODRÍGUEZ —respecto de un caso cuya inexistencia (o nulidad absoluta) surge por un vicio distinto al de la presente

261 ANIDO, R., «Menor», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 81, 7-12, 1995, pp. 357-392.

262 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Donación», expediente 2.581/06.

263 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Donación», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 97, 1-6, 2011, pp. 246-248.

consulta—, se indica que, de acuerdo a MARCADÉ y otros autores, citados por Jorge GAMARRA,<sup>264</sup>

[No es necesaria] una declaración judicial dado que identifican nulidad absoluta con inexistencia jurídica (o definen la nulidad absoluta por la inexistencia). Agrega dicho autor que no se necesita la sentencia para extinguir obligaciones, ya que lo nulo absolutamente no las produce. No se puede destruir lo que no existe, dice Marcadé.

Agregan, citando a STOLFI, a su vez citado por Eugenio CAFARO y Santiago CARNELLI,<sup>265</sup> que «la nulidad absoluta no produce ningún efecto del que sea necesario destruir, las partes pueden comportarse tal como si el negocio nunca se hubiese estipulado».<sup>266</sup>

Por último, en 2016, la citada Comisión de Derecho Civil indica en una nueva consulta sometida a su criterio:

El negocio sometido a consulta es una propuesta de donación de JDSM a favor de su única hija legítima PEDSM que aún no ha sido aceptada por esta.<sup>267</sup>

El fundamento de esta posición radica en entender que la donación objeto de estudio es un autocontrato, el cual se caracteriza por ser un negocio unilateral. En tal sentido, no puede ser considerada como una donación, sino como una propuesta de donación.

En virtud de que dicha propuesta ha sido formulada en favor de una persona incapaz de expresar su voluntad en el momento en que fue realizada, no ha sido aceptada aún, por lo que el contrato de donación no se ha perfeccionado.

Dicha propuesta de donación es esencialmente revocable, de conformidad con el artículo 1620 del Código Civil, y de la documentación aportada no surge que en el caso sometido a la presente consulta la propuesta tenga carácter de irrevocable.

El Esc. Juan Pablo VILLAR llega a la misma conclusión, pero por fundamentos diferentes. Indica que el negocio de autodonación realizado por los padres es válido, pero tiene su eficacia suspendida hasta tanto se obtenga la aprobación expresa del donatario, ya sea mediante un curador —mientras siga siendo incapaz— o directamente por sí —una vez que llegue a la mayoría de edad y devenga capaz.

264 GAMARRA, Jorge, *Tratado de derecho civil uruguayo*, t. XVI, o. cit., p. 154.

265 CAFARO, Eugenio, y CARNELLI, Santiago, *Eficacia contractual*, Montevideo: FCU, 2015, p. 37, reimpresión inalterada de la 3.ª ed., de julio de 2007.

266 CASATROJA LUCIAN, M. I., y GARCÍA RODRÍGUEZ, N., ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Escritura sin matriz», expediente 1.240/16.

267 VILLAR, J. P., ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Donación de padres a hijos», expediente 799/15.

## Aspecto registral

Con respecto al segundo punto de la consulta, referente a la situación registral, se entiende pertinente realizar una diferenciación según la posición adoptada: si se considera que el negocio es inexistente (o absolutamente nulo) o que es una propuesta de donación no aceptada aún por el donatario.

En el primer caso, debe entenderse aplicable el artículo 65, numeral 2, que refiere a los límites de la calificación registral e indica que no pueden admitirse para calificación los actos, negocios jurídicos y decisiones de las autoridades competentes «que sean absolutamente nulos, siempre que la nulidad resulte del propio instrumento».

En el caso a estudio, sería adecuado hacer aplicable este numeral, por cuanto la falta de consentimiento de la menor surge de la escritura, ya que esta fue representada por sus padres en ejercicio de la patria potestad, uno de los cuales, la madre, a su vez era donante.

El registrador en el caso no advirtió tal circunstancia y procedió a inscribir el documento en forma definitiva. Debe tenerse presente que el ejercicio del poder-deber del registrador respecto a la calificación registral es reglado, y por tanto no puede apartarse de lo dispuesto en los artículos 64 a 66 de la ley 16.871 y 53 a 55 del decreto 99/98, que fijan los límites de aquella.

En el caso de que se adopte la actual posición de la Comisión de Derecho Civil, reflejada en la consulta antes referida de 2016, que indica que estamos ante una propuesta de donación no aceptada aún por el donatario, debemos entender aplicable el artículo 17 de la ley 16.781, el cual indica cuáles son los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria. La pregunta que surge en tal sentido es si dicho artículo es taxativo o enunciativo, y en este segundo caso, si existe alguna norma que establezca como acto inscribible la propuesta de donación antes mencionada.

El principio de legalidad que rige el derecho registral uruguayo exige que el registrador actúe dentro de los límites establecidos por la ley. Dicho principio exige al registrador que rechace aquellos negocios jurídicos cuya inexistencia (nulidad absoluta) surge del propio instrumento que los contiene, así como aquellos instrumentos que contienen actos que no han sido calificados como inscribibles según nuestra legislación.

Al primer punto nos hemos referido al analizar la opinión que entiende que el acto frente al cual estamos es un negocio jurídico inexistente (o absolutamente nulo); el segundo punto es aplicable al caso de que adoptemos la opinión de la Comisión de Derecho Civil que surge de la consulta de 2016, que entiende que estamos ante una propuesta de donación.

La propuesta de donación no es un acto inscribible para nuestra legislación; por lo tanto, el registrador, en caso de haber adoptado esta posición, debió haber advertido tal circunstancia y procedido a rechazar el documento.

En definitiva, si adoptamos tanto una posición (inexistencia o nulidad absoluta del negocio) como la otra (propuesta de donación), la conclusión a la que llegamos es la misma: el documento debió haber sido rechazado por el registrador.

El suscrito no encontró consultas evacuadas por la Comisión de Derecho Registral de la Asociación de Escribanos del Uruguay que indiquen la forma de proceder una vez advertida la situación mencionada. Sin perjuicio de ello, entiende pertinente que sería adecuado proceder a solicitar al Registro la rectificación de la situación a efectos de que esta refleje la realidad. En tal sentido, correspondería que las partes a quienes la inscripción protege soliciten la eliminación del asiento registral del documento que en su momento debió ser rechazado.

En virtud de que en la actualidad contamos con el consentimiento tanto de la donante como de la donataria, hoy mayor de edad, entiendo pertinente que se presenten todos los involucrados indicando que el documento inscripto no se ajusta a la realidad jurídica y, por ende, se solicita la eliminación del asiento registral.

## CONCLUSIÓN

Optando por la posición que surge de la consulta evacuada por la Comisión de Derecho Civil en 2016, el consultante entiende que estamos ante un caso de propuesta de donación que aún no ha sido aceptada por la donataria.

En tal sentido, el inmueble se mantiene en el patrimonio de la donante, ya que la no aceptación de la donataria lleva a concluir que no se produjo la transferencia del dominio.

En virtud de ello, tenemos un asiento registral que no refleja la realidad jurídica, ya que indica que sí se produjo la transmisión de la propiedad del bien y que dicho derecho hoy se encuentra en el patrimonio de la donataria.

Este desfase entre la realidad jurídica y la publicidad registral es producto de una calificación errónea del registrador, que inscribió un acto jurídico, propuesta de donación, que no es inscribible según nuestra legislación. Debemos entender aplicable en este caso el principio de que no hay publicidad sin ley que la establezca.

Por tal motivo, se entiende pertinente proceder a solicitar al Registro, en la forma que indique la Comisión de Derecho Registral, la eliminación del asiento registral, rectificando la situación y adecuándola a la realidad jurídica. Téngase presente que se cuenta con el consentimiento de todos los intervinientes en la escritura de propuesta de donación.

En definitiva, y en virtud de que el bien se mantuvo en el patrimonio de la donante, deberá comparecer esta a enajenar el bien a un tercero en la actualidad, y dicha enajenación cumplirá con el requisito del tracto sucesivo, siempre y cuando el registro haga lugar a la solicitud referida y elimine el asiento registral realizado por error.

## Informe de la Comisión de Derecho Civil

1. Como expresa el colega consultante en su consulta, la Comisión de Derecho Civil ha publicado informes sobre casos similares, en que uno o ambos padres donan a un hijo menor de edad sin haber cumplido con las formalidades requeridas por la ley al efecto.

2. En reciente informe<sup>268</sup> hemos sostenido, siguiendo la posición de los Escs. CAFARO y CARNELLI<sup>269</sup> que la imposibilidad jurídica del autocontrato reside en la falta de acuerdo de voluntades. Al no existir este acuerdo, no hay contrato por falta de consentimiento. La ausencia de consentimiento obsta a que se pueda fundamentar la nulidad absoluta a través de la ilicitud de la causa o del objeto, ya que esta ilicitud supone ineludiblemente que exista un acuerdo de voluntades. El autocontrato no es un contrato sino un *acto unilateral* que, en caso de ser aceptado, despliega los efectos como si se tratara de un contrato.

3. La escritura de donación sometida a consulta en la que GCSB manifestó donar la nuda propiedad del inmueble a su menor hija, FSHS, no fue aceptada por esta en la escritura objeto de consulta; por ello, conforme lo expresamos en el informe de referencia —a cuya lectura remito a los efectos de evitar reiteraciones innecesarias—, concluimos que debe ser calificada como una *propuesta de donación* (negocio unilateral) que aún no ha sido aceptada por la donataria.

Como toda propuesta es esencialmente revocable mientras no haya sido aceptada y se haya hecho conocer la aceptación al proponente (artículo 1620 CC para el caso de donación), corresponde tener en cuenta si la propuesta de donar por parte de GCSB no ha sido revocada por esta. Si bien la consulta planteada no contiene elementos que nos permitan afirmarlo, expresa el consultante que se cuenta con la voluntad de la donante y también de la donataria (ahora mayor de edad) a los efectos de regularizar la situación planteada, lo que nos permite inferir que dicha propuesta *no ha sido revocada*.

4. En consecuencia, podemos concluir que *la propuesta de donación realizada por GCSB es un acto unilateral que aún no se ha perfeccionado por no haber sido aceptada por la donataria, no obstante lo cual es un negocio válido, con eficacia suspendida hasta tanto se obtenga la aprobación expresa de la donataria*.

5. Teniendo presente lo dispuesto por el artículo 1620 citado y que en la escritura cuestionada la donante se reservó el usufructo vitalicio del bien, parece razonable que ambas comparezcan a la escritura de compraventa que se proyecta otorgar a los efectos de que: 1) GCSB exprese que su propuesta

268 ECHAVARRÍA, Gustavo, ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Donación de padres a hijos», expediente 799/15.

269 CAFARO, Eugenio, y CARNELLI, Santiago, *Eficacia contractual*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, pp. 33 ss.).

unilateral de donar no ha sido revocada, 2) FSHS manifieste su voluntad de aceptar la donación propuesta, y 3) ambas —GCSB como usufructuaria y FSHS como nuda propietaria— vendan el inmueble, evitando así sortear el posible cuestionamiento registral que se podría suscitar si se solicitara la eliminación del asiento registral a que refiere el consultante.

También podría otorgarse una declaratoria por separado, donde GCSB exprese que su propuesta de donación no ha sido revocada y FSHS la acepte —con lo cual el contrato de donación quedará perfeccionado—, y posteriormente ambas (una como usufructuaria y la otra como nuda propietaria) enajenen el inmueble al tercero interesado.

No obstante, corresponde que sobre el segundo punto de la consulta (solicitud de eliminación del asiento registral) se emita informe por la Comisión de Derecho Registral.

Conforme lo precedentemente expuesto, se concluye:

1. El negocio otorgado el 24.6.2006 sometido a consulta es una propuesta de donación de GCSB a favor de su menor hija, FSHS, que aún no ha sido aceptada por esta.
2. Por consiguiente, corresponde que se otorgue una declaratoria en que GCSB exprese que su propuesta de donación no ha sido revocada y FSHS la acepte, a los efectos de perfeccionar el contrato de donación.
3. Asimismo, podrán ambas comparecer a la escritura de compraventa que se proyecta otorgar a los efectos de: 1) que GCSB exprese que su propuesta unilateral de donar no ha sido revocada, 2) que FSHS manifieste su voluntad de aceptar la donación propuesta, con lo que quedará perfeccionado el contrato de donación, y 3) que ambas —GCSB como usufructuaria y FSHS como nuda propietaria— vendan el inmueble al tercero interesado.

Esc. Gustavo Echavarría Trabadelo  
Informante

### Informe de la Comisión de Derecho Registral

Esta comisión tratará el tema de la valoración por el registrador de la aceptación o no de la donación por la parte donataria.

#### **IMPORTANCIA DE LA ACEPTACIÓN DE LA DONACIÓN PARA EL REGISTRADOR**

Al ejercer la función calificadora, el registrador debió preguntarse por la importancia de la aceptación en el contrato de donación.

El Código Civil señala que, para formarse el consentimiento en este contrato, se requiere la aceptación del donatario, pero no aclara si esta

debe ser expresa o tácita. SECCO ILLA (citado por PEIRANO)<sup>270</sup> indica que puede ser tácita, pues el Código no distingue. CIBILS HAMILTON,<sup>271</sup> relacionando el artículo 1613 con otras disposiciones, sostiene que debe ser expresa, por lo que agrega el artículo 1620. GAMARRA, apoyándose en el artículo 1225, entiende que debe ser expresa.

Por otra parte, las únicas donaciones exceptuadas de la aceptación son aquellas por causa del matrimonio. El artículo 1646 dice que estas no pueden ser atacadas ni anuladas por falta de aceptación expresa, por lo cual se infiere que para las otras ello sí es posible.

Lo cierto es que, cuando se acepta una opinión minoritaria para calificar un acto, además de fundar la postura, el registrador debería elevar el documento para resolver la situación por otras vías. *El fundamento de la calificación es proteger la seguridad de la inscripción.*

La jurisprudencia, en casos de falta de aceptación, se ha pronunciado por la nulidad absoluta.<sup>272</sup> La aceptación en estos casos debía efectuarse con la asistencia pertinente. En otro caso en que se vendía la nuda propiedad y la parte enajenante se reservaba el usufructo, también se consideró que había nulidad absoluta.<sup>273</sup>

La capacidad de los donantes se aprecia en el momento de celebrarse la donación (artículo 1618), y la capacidad del donatario en el momento de aceptarla (artículo 1618, inciso 2).

Señala PEIRANO<sup>274</sup> que la capacidad debe analizarse en el momento en que se hizo la donación. Lo normal es que el contrato se perfeccione estando ambas partes presentes, pero si ello no ocurre y pasa un período entre la propuesta y la aceptación, corresponde aplicar los artículos 1268 y 1620 del Código Civil, conforme los cuales, si el proponente fallece o se incapacita antes de haber tenido conocimiento de la aceptación, la donación quedará sin efecto. En estos casos el momento a considerar es aquel en que se tiene conocimiento de la aceptación del donatario y, obviamente, cuando se propuso la donación.

## PROPUESTA DE DONACIÓN

Esta reflexión sobre un lapso entre la propuesta y la aceptación da pie para considerar que la falta de aceptación expresa no determina la nulidad, inexistencia o ineficacia. Se trata de una donación no concluida que se re-

270 PEIRANO FACIO, Jorge, y ORDOQUI CASTILLA, Gustavo (colab.), *Contratos*, Montevideo: Del Foro, 1996, tomo 1, p. 56.

271 CIBILS HAMILTON, Federico, «Introducción histórica al estudio de las donaciones. Diferencias y similitudes entre las donaciones por causa de muerte y las donaciones para después de la muerte», en *Estudios jurídicos en memoria de J. Irureta Goyena, h.*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1955, pp. 93-118.

272 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, 28 de marzo de 1991.

273 TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 3.<sup>er</sup> TURNO, 1988.

274 PEIRANO FACIO, J., *Contratos*, o. cit., p. 64.

conduce por la figura jurídica de una propuesta, no inscribible de acuerdo al principio de legalidad que rige la publicidad registral. Se inscribió por error, pero la propuesta es válida, en espera de la aceptación de la donataria, asistida o por sí misma cuando adquiera la mayoría de edad.

El contrato de donación se configura cuando el donante se desprende desde luego e irrevocablemente en favor del donatario que lo acepta (artículo 1613).

En el caso, la donataria era incapaz menor de edad, y la madre la donante; por tanto no podía representarla en la aceptación, pues se generaría un conflicto de intereses. Para ello debió haberse nombrado un curador especial. La capacidad de goce estaba configurada (artículo 1617), pero la capacidad de ejercicio no se implementó.

Formalmente, la oferta solemne tiene que recibir una aceptación también. Esa propuesta está en espera de la aceptación, y cuando esta se configure y perfeccione la donación podrá inscribirse.

Entre partes, la oferta de donación tiene sus efectos, y con la aceptación expresa, válida y eficaz agregada podrá inscribirse. La prioridad será determinada por la presentación del acto en el Registro o la reserva de prioridad, si se utiliza esa opción registral.

### LA TRADICIÓN: ¿CONTRATO REAL?

No solo no se aceptó la donación para perfeccionar el contrato, sino que no se aceptó tampoco la tradición, de manera que el contrato no desplegó ni sus efectos obligacionales ni los reales.

Sobre la categorización del contrato como real o consensual también hay consideraciones diferentes. El carácter de consensual es el que la doctrina acepta mayoritariamente, y es legalmente solemne respecto de la donación de bienes inmuebles. Es excepcionalmente solemne (artículo 1619) para los bienes muebles.

No está claro si se trata de un contrato real. La doctrina mayoritaria considera que es un contrato consensual y se perfecciona con el mero consentimiento, salvo la excepción anotada. La interpretación minoritaria, seguida por CIBILS HAMILTON, considera que el contrato es real siguiendo la tradición romana y francesa, que nuestro Código siguió cuando en su texto incluyó las expresiones «se desprende desde luego e irrevocablemente», por lo cual considera que la entrega forma parte de la constitución del contrato. Consecuentemente, al negocio obligacional no habría que agregar la tradición, porque la expresión es «se desprende desde luego e irrevocablemente», o sea que no se obliga a cumplir con la entrega, sino que se desprende del bien, involucrando en la categorización del contrato el modo, la traslación dominial.

Pero otras disposiciones, como el artículo 1630, disponen sobre el cumplimiento de la donación a cargo del donante (la tradición es cumplimiento), lo que presupone que hay obligación de entregar. Es muy interesante la posición

de CIBILS, pero no ha tenido aceptación. La tradición tanto real como ficta debe ser aceptada por el adquirente. La única que es solemne es la *constituto posesorio*; las otras formas pueden probarse por otros medios.

En definitiva, los demás civilistas encuentran que nuestro Código siguió la técnica del contrato obligacional y el modo para categorizar el negocio traslativo donación, y en su apoyo citan el artículo 1637, inciso 2, que dice que la donación puede ser revocada antes de haber sido cumplida la entrega del objeto.

### POSIBILIDAD DE REVOCAR LA PROPUESTA

El artículo 1613 dispone que la propuesta es irrevocable, pero al no haberse perfeccionado el contrato, en el tiempo que media entre oferta y aceptación (artículo 1637, inciso 2) los donantes pueden arrepentirse y enajenar el bien ofertado. El bien sigue en el patrimonio de los donantes y es garantía de sus acreedores. Hoy podrían mantener inscripciones de embargos, acciones, medidas cautelares vigentes y ejecutables al no ser oponible un documento sin cobertura registral.

Otro aspecto complicado de interpretar es si los donantes pueden reservarse el usufructo. Sobre la reserva del donante de disponer alguna cosa a su arbitrio, el artículo 1627 dice que si muere sin disponer de esas cosas ellas pertenecen a sus herederos, pero el artículo 1625, inciso 2, permite la reserva de usufructo.

### ASIENTOS REGISTRALES. ERRORES

Si el asiento registral que consignó una donación cuando todavía no la había fue informado mediante certificados registrales, en ese caso se produjo la información de una inscripción errónea (no se produjo un certificado erróneo, sino la información cierta de un asiento erróneo).

Si el asiento contiene un error, hay que adecuarlo urgentemente para que esa inscripción no pueda desplegar sus efectos: conocimiento, prioridad, eficacia (oponibilidad versus inoponibilidad). En esa circunstancia, pudo haber perjudicado a alguien, y el perjudicado, si puede demostrar el daño, podrá accionar contra el Estado (artículo 24 de la Constitución).

La futura donataria que no aceptó aún expresamente sigue siendo titular registral, o sea que de los certificados registrales surge con legitimación registral para actuar en el ámbito jurídico.

En nuestro derecho, en el que la enajenación de inmuebles depende de un estudio de títulos con la garantía de la actuación notarial, la inscripción por sí sola no legitima para actuar.

Pero la legitimación registral puede ser utilizada en otros órdenes. La legitimación registral es una presunción *juris tantum*; dispensa de la prueba al titular registral e impone a quien se relaciona con él la necesidad de probar su situación carente de eficacia.

## LA EXTINCIÓN JURÍDICA DE UN ASIENTO REGISTRAL

¿Cómo se produce la extinción jurídica de un asiento registral? No estamos hablando de los modos de extinción de las inscripciones que se producen por cancelación, por una sentencia judicial que lo ordene, por un distracto, por la ley, como en caso de las caducidades.

La extinción del asiento registral es borrar, eliminar materialmente un asiento. No hay disposición que permita al registrador eliminar un asiento. La disposición legal menciona la posibilidad de rectificar un asiento en caso de error.

La rectificación supone sustituir un asiento erróneo por otro nuevo, pero el primero no desaparece. El registrador relacionará mediante una anotación ambos, el erróneo y el rectificatorio.

Los errores pueden ser materiales o de concepto. En el caso objeto de consulta media un error de concepto. La ley 16.871 dice:

Artículo 69. (Error de concepto). Se reputará que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción algunos de los contenidos en el título, se altere o se varíe su verdadero sentido. A solicitud conforme de las partes del acto o negocio, si el Registrador reconociere la existencia del error de concepto, se rectificará el asiento registral teniendo presente el documento motivo de la reclamación.

Artículo 70. (Contradicción). Cuando una de las partes o un tercero adujere error de concepto en la inscripción o cancelación de la inscripción de un acto o negocio jurídico o el verdadero alcance de sus efectos y no existiere acuerdo entre los interesados y el Registrador, la cuestión deberá resolverse ante la Justicia debiendo seguirse el procedimiento extraordinario establecido por el artículo 346 del Código General del Proceso. [Hoy con las modificaciones establecidas por la Ley N.º 19.090.]

Por otro lado, la ley 16.871, al referir a las cancelaciones, establece:

Artículo 82. (Cancelaciones). La cancelación de inscripciones vigentes solo procederá:

- 1) Cuando la parte a quien ampare consienta en la extinción.
- 2) Cuando el Juez competente así lo disponga, a solicitud del interesado, en virtud de una causa legal de extinción del derecho inscrito con citación de la persona a quien protege la inscripción. Si esta se opusiere la cuestión se resolverá en juicio extraordinario de acuerdo a lo establecido por el Artículo 346 del Código General del Proceso [...].

Las partes del negocio pueden presentar *petición administrativa* ante la Dirección General de Registros, conforme al artículo 82 transcrito, solicitando la cancelación de la inscripción, al no haber existido aceptación de la donataria. Ha sostenido la Dirección General de Registros que el acto administrativo debe estar fundado (posición del Esc. Carlos MILANO en varias resoluciones de la Dirección).

Así, en los considerandos de la resolución 67/2015 de la Dirección General de Registros se expresa:

[...] buena parte de la doctrina considera la motivación del acto de registro (Cf. Biasco, Emilio; «Aspectos prácticos del Contencioso Registral», Rev. AEU, vol. 76, Nos. 1-6 y Milano, Carlos; «El Contencioso Registral y las últimas modificaciones legislativas», Segunda Semana Académica del Instituto de Técnica Notarial de la Facultad de Derecho, año 2001, págs. 45 y ss.) [...].

Al caer la calificación, por vía de consecuencia, cae también el acto de registro por ilegitimidad del motivo.<sup>275</sup>

Por consiguiente, frente a la petición planteada por el titular de una inscripción regular de cancelar otras que no lo son, cabe proceder en consecuencia, pues la administración tiene la potestad de dejar sin efecto aquellos actos administrativos ilegítimos, claro que siempre dando vista a las personas potencialmente perjudicadas por dicha resolución.

Otra posibilidad es que a la fecha actual enajene la donante, entendiendo que ese bien no salió de su patrimonio. Por certificación notarial debe fundarse la razón de su comparecencia (artículo 58, inciso final, de la ley 16.871). La enajenación por la donante estaría dada como *excepción al tracto sucesivo*, considerando que existe legitimación sustancial de acuerdo al artículo 57: «que el disponente se encuentre legitimado».

## LA PRIORIDAD DE LA INSCRIPCIÓN

La prioridad de la inscripción se rige por la ley 16.871, que dice:

Artículo 71. (Efectos). Respecto de los terceros que hubieran consultado la información registral, las rectificaciones de los asientos registrales solo les serán oponibles desde la fecha en que se realizan.

Esto sin perjuicio del derecho que puedan tener los terceros para reclamar contra el asiento erróneo, pues la rectificación no puede perjudicar a quienes de buena fe confiaron en la vigencia del asiento inexacto.

## CONCLUSIONES

Desde el punto de vista registral existen distintas soluciones:

1. Las partes del acto o negocio pueden presentar petición administrativa ante la Dirección General de Registros, conforme al artículo 82 de la ley 16.871, en la que se solicite la cancelación de la inscripción, al no haber existido aceptación de la donataria.
2. Si se considerara que hubo error en la inscripción de 2006, al amparo del artículo 69 de la Ley Registral, al caer la calificación, por vía de consecuencia, caería también el acto de registro. La administración tiene la potestad de dejar sin efecto los actos administrativos, dando vista a los potencialmente perjudicados.

275 Cf. J. P. CAJARVILLE, «Invalidez de los actos administrativos», en *Dos estudios de derecho administrativo*, Montevideo: FCU, 2.ª ed., 1995, p. 79.

3. Las partes del negocio pueden presentar ante el Registro una declaratoria en la que la donante ratifique su voluntad de donar, expresada en la escritura de 2006, y la donataria acepte la donación. Estas conformidades podrán estar contenidas en una enajenación a otorgar actualmente.
4. Si se presenta aceptación de la donación, el registrador confeccionará un nuevo asiento rectificatorio y habrá dos inscripciones relacionadas. El primer asiento registral no se eliminará; debe permanecer porque desplegó efectos que pueden ser discutibles, pero están vigentes. De esa forma se informará correctamente a los terceros.
5. Otra posibilidad es que enajene la donante, entendiéndose que ese bien no salió de su patrimonio. Por certificación notarial debe fundarse su legitimación sustancial. La enajenación por la donante estaría dada como excepción al tracto sucesivo, de acuerdo al artículo 57 de la ley 16.871.

Escs. Susana Cambiasso, Mercedes Azar,  
Daniel Ramos y Carlos del Campo  
Informantes

Aprobado el informe precedente por la Comisión de Derecho Registral, integrada por los Escs. Mercedes Azar, Carlos del Campo, Enrique Marna, Claudia Pereiro, Inés Rodríguez Sarmiento, Susana Cambiasso, Andrea Yarruz, Karin Perdomo, María Cristina Anzuela, Claudia Santo, Daniel Ramos y Kryisia Suárez.

Esc. Mercedes Azar  
Coordinadora

*Aprobados por la Comisión Directiva Nacional de la Asociación de Escribanos del Uruguay el 5.12.2017, expediente 1553/2017.*