

DONACIÓN. REDUCCIÓN DE DONACIONES. FIANZA

Resumen

La donación es título hábil para transferir el dominio. El bien adquirido por donación no puede en sí mismo ser alcanzado por la acción de reducción. El derecho del heredero legitimario del donante es personal y no real, por lo que el título donación nunca será objeto de resolución. En el caso planteado se trata de donaciones de nuda propiedad de cuotas partes indivisas, lo cual disminuye los riesgos.

Ante la eventualidad de que se interpusiera la acción de reducción en la donación de 1988, la obligación sería de reintegrar el valor que tenía el bien al tiempo de la donación, y en la donación del 30 de abril de 1999 el valor se reajustaría en unidades reajustables.

La fianza debió haberse constituido por los legitimarios o por un tercero.

Informe: Civil

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

1. El 28 de junio de 1967, CALA, soltero, hubo el bien padrón individual n.º .../302, por título compraventa y modo tradición, cuya primera copia fue debidamente inscripta. CALA falleció intestado el 27 de diciembre de 1986, en igual estado civil. Su sucesión se tramitó ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de ... Turno, se realizaron las publicaciones legales, se practicó relación de bienes con inclusión del mencionado bien, y por auto de 15 de junio de 1987, previa vista fiscal, se declaró únicas y universales herederas del causante a sus hermanas legítimas, MELA y MILA, y a sus sobrinos legítimos SLB y ALB, en representación del hermano prefallecido JFLA, y LLS, FALS, MMLS, IELS, MRLS y ALS, en representación del hermano prefallecido LLA. El certificado de resultancias de autos fue inscripto en el registro correspondiente.

2. El 20 de agosto de 1987, LLS, FALS, MMLS, IELS, MRLS y ALS enajenaron por título compraventa y modo tradición 1/5 parte indivisa del citado bien a MTLA, soltera, cuya primera copia fue inscripta en el Registro de Traslaciones de Dominio de Montevideo. (MTLA había heredado de su hermano 1/5 parte indivisa y ahora adquiere otro quinto, por lo que a esa fecha es propietaria de las 2/5 partes indivisas en el bien).

3. El 20 de agosto de 1987 MELA, MILA, SLB y ALB constituyen por título donación y modo tradición derecho de usufructo por las 3/5 partes

indivisas que tienen en conjunto, a favor de MTLA, soltera, por toda su vida, cuya primera copia fue debidamente inscrita. (MTLA tiene a esa fecha la propiedad plena de las 2/5 partes indivisas y derecho de usufructo por los 3/5, y MELA, MILA, SLB y ALB son nudas propietarias de los 3/5).

4. El 7 de marzo de 1988, MTLA, soltera, adquiere por título *donación* y modo tradición las 3/5 partes indivisas de la nuda propiedad, de MELA (1/5), MILA 1/5), SLB (1/10) y ALB (1/10), ante el escribano AM, cuya primera copia se inscribió en el registro correspondiente. (MTLA posee a esta fecha la propiedad plena; MELA, donante, fallece el 22 de noviembre de 1996).

5. El 30 de abril de 1999, MTLA (de 73 años de edad) enajena por título *donación* y modo tradición a MILA, casada en primeras nupcias con HIP, 1/5 parte indivisa; a SLB, divorciada de ML, 1/10 parte indivisa, y a ALB, casada en únicas nupcias con LP, 1/10 (total: 2/5 partes indivisas del bien relacionado), según escritura que autorizó el escribano AM, y cuya primera copia fue debidamente inscrita. En dicha escritura expresa la donante MTLA (cláusulas quinta y sexta):

[...] que no tiene herederos legitimarios pues no tiene hijos y sus padres son fallecidos, que tiene otro bien estimando su valor en U\$S 60.000,00 y que se constituye en fiadora solidaria de cualquier eventual acción que se promueva como consecuencia de la donación, renunciando al beneficio de excusión.

6. El 14 de mayo de 1999, MTLA (3/5), MILA (1/5), SLB (1/10) y ALB (1/10) prometen en venta el bien padrón individual n.º .../302, del departamento de Montevideo, objeto de la consulta, a MSIS, divorciada de sus segundas nupcias con JZ, quien prometió comprar, según documento privado cuyas firmas fueron certificadas y protocolizado por el escribano CESB y debidamente inscripto. En dicho compromiso, además de las cláusulas de estilo, se estableció en la cláusula vigésima lo siguiente:

[...] antes del otorgamiento de la escritura de Compraventa la parte promitente vendedora deberá:

I) Acreditar, mediante certificado notarial: a) edad, estado civil, inexistencia de hijos y calidad de propietaria del inmueble padrón .../802 de Montevideo, de la Sra. MTLA; y b) quiénes son los legitimarios de MILA, SLB y ALB.

II) Acreditar el fallecimiento de MELA mediante el correspondiente testimonio de la partida de defunción.

III) La constitución por parte de los legitimarios de las Sras. MILA, SLB y ALB de una FIANZA SOLIDARIA, sin beneficio de excusión, a favor de MSIS, para garantizar eventuales reclamaciones por acciones de reducción de donaciones, relativas a las otorgadas el 20 de agosto de 1987, 7 de marzo de 1988 y 30 de abril de 1999.

7. El 26 de julio de 1999, MSIS adquiere por título compraventa y modo tradición el bien relacionado, en cumplimiento del compromiso de

compraventa de MTLA, MILA, SLB y ALB, según escritura que autorizó el escribano CESB y cuya copia se inscribió en el registro pertinente.

8. En igual fecha a la anterior, de acuerdo a lo pactado en el compromiso de compraventa de 14 de mayo de 1999 antes referido, se suscribió documento privado de declaratoria y fianza, por el cual MTLA, MILA, SLB y ALB establecen lo siguiente:

- a. MTLA declara que tiene 73 años de edad, de estado civil soltera, que carece de descendencia legítima o natural así como de ascendientes, que a la fecha es propietaria del padrón .../802, por lo que la donación del 30 de abril de 1999 no ha implicado un desapoderamiento total de los bienes que integran su patrimonio, y que incluso se ha reservado dinero y valores suficientes para su congrua manutención.
- b. SLB y ALB declaran que a la fecha son propietarias de los inmuebles ubicados en Montevideo padrones .../201 y ..., por lo que las donaciones de fechas 20 de agosto de 1987 y 7 de marzo de 1988 no han implicado un desapoderamiento total de los bienes que integran sus respectivos patrimonios, sino que todas ellas, incluso la señora MILA, se han reservado dinero y valores suficientes para su congrua manutención.
- c. Las firmantes (MILA, SLB, ALB y MTLA) se constituyen en fiadoras solidarias, sin beneficio de excusión ni división, lisas y llanas pagadoras, a favor de MSIS y sus sucesores a cualquier título, en garantía de todas y cualesquiera de las posibles reclamaciones de eventuales herederos que promovieren acciones de reducción de donaciones inoficiosas relativas a las donaciones otorgadas con fechas 20.8.1987, 7.3.1988 y 30.4.1999.
- d. La responsabilidad solidaria asumida por las fiadoras en garantía de las reclamaciones referidas se extiende al reajuste legal o convencional y accesorios, tales como intereses compensatorios y moratorios, reintegro de gastos, costos y costas.
- e. La presente fianza será solidaria e indivisible no solo en cuanto al deudor principal, sino también con relación a cada uno de los cofiadores y/o sus herederos, frente a cualquiera de los cuales la señora MSIS o sus sucesores podrán reclamar la totalidad de lo adeudado. Se adjuntó el testimonio de la partida de defunción de la señora MELA, ocurrida el 22 de noviembre de 1996 en la ciudad de Montevideo, acta n.º 1432.

9. El 28 de diciembre de 2001 falleció intestada MSIS, siendo de estado civil divorciada de sus segundas nupcias con JZ. Su sucesión se tramitó ante el Juzgado Letrado de Familia de ... Turno, y luego de los trámites y de conformidad fiscal por auto n.º 1743, de 25 de mayo de 2004, se declaró únicas y universales herederas de la causante a sus hijas legítimas, SRI, DRI y MZI. El certificado de resultancias de autos fue debidamente inscripto.

10. El 24 de julio de 2006, SRI, casada en únicas nupcias con JR y separada judicialmente de bienes, hubo por título compraventa y modo tradición 1/3 parte indivisa del bien de su hermana DRI, cuya primera copia autorizó el escribano consultante, la que fue debidamente inscrita.

11. El 28 de abril de 2011, SRI, en igual estado civil y separada judicialmente de bienes, hubo la otra 1/3 parte indivisa de su hermana MZI, que autorizó el escribano consultante y fue inscrita en el registro correspondiente.

OPINIÓN DEL CONSULTANTE

Ante el interés de la actual propietaria de vender el inmueble padrón .../302, algunos colegas han desechado el título por entender que este conlleva el riesgo de una eventual reducción de las donaciones de fecha 20.8.1987, 7.3.1988 y 30.4.1999. Se precisa que a la fecha MTLA tiene 87 años de edad, es de estado civil soltera, sin legitimarios, y en su patrimonio *no* hay bienes inmuebles.

En consideración del consultante, cumplidos los presupuestos del artículo 1112 del Código Civil, para ejercitar la acción de reducción de donaciones inoficiosas se requiere:

- a. que la donación exceda lo que el donante pueda disponer por última voluntad;
- b. que su valor exceda el haber del donatario, y
- c. que el bien haya salido de su patrimonio.

Entiende que el contrato de fianza de fecha 26 de julio de 1999 es suficiente para garantizar el mínimo riesgo de reclamación de eventuales herederos legitimarios en el caso planteado.

Cita además el consultante que en casos similares abordados por el Instituto se ha arribado a conclusiones que permiten que la titulación sea aceptada (*Revista de la AEU*, tomos 79, 80, 82, 83, 84 y 97). Con respecto a la donación efectuada el 20.8.1987 por MELA, MILA, SLB y ALB referente al derecho de usufructo de las 3/5 partes indivisas a favor de MTLA, entiende que esta no incide en una eventual acción de reducción por inoficiosa, considerando que dicha acción se refiere a bien inmueble. En cuanto a la donación de fecha 30 de abril de 1999 (por error el consultante consignó 1989), las donatarias MILA (1/5), SLB (1/10) y ALB (1/10) adquirieron de MTLA (73 años) la propiedad del inmueble en la misma proporción que habían obtenido por el modo sucesión. Considera que dicha adquisición, que vuelve a incorporar a su patrimonio el inmueble donado, limita a los potenciales accionantes respecto a la reducción de la donación de 7 de marzo de 1988. En lo que refiere a la donante MELA, según partida de defunción agregada a la titulación, esta falleció el 22 de noviembre de 1996, por lo cual se ha operado la caducidad del plazo para la acción de reducción de la donación (artículo 1643 del Código Civil). Sin perjuicio de lo oportunamente expuesto, en cuanto a la garantía dada en el

contrato de fianza, también deben considerarse las fechas de las donaciones. La obligación de reintegrar a los herederos legitimarios una cantidad de dinero se limita al valor nominal que tenía el inmueble a la fecha de la donación, considerando que la actualización en unidades reajustables que establece el artículo 1108 del Código Civil se aplica a partir de la reforma de dicho cuerpo normativo (vigencia de la ley 16603: 19.10.1995). Así, la devaluación de la moneda operada en el período y los actuales valores del mercado inmobiliario reducen el riesgo en la ecuación económica en una eventual transacción sobre el inmueble.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

El caso planteado tiene por objeto el debatido problema al que conduce la existencia de donaciones en el proceso dominial de un inmueble cuando los donantes aún están vivos (en este caso, con excepción de MELA), tema que ha sido motivo de consultas a esta comisión en reiteradas ocasiones y a cuyos informes se remite.

La dificultad se enmarca en el alcance del artículo 1112 del Código Civil:

[...] cuando el inmueble o inmuebles donados excedieren el haber del donatario y este los hubiese enajenado, lo coherederos solo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario.

Se trata entonces de una acción personal (artículo 1108 del Código Civil); la obligación consiste pues en reintegrar a los herederos forzosos una cantidad de dinero: el valor nominal (en la donación de 1988) o en unidades reajustables —según sea de aplicación el artículo citado antes o después de la reforma introducida por la ley 16603, vigente desde el 19.10.1995, para el caso en estudio la donación de 1999— que tenía el inmueble donado al tiempo de la donación y solo en la medida en que se lesionen las legítimas. En 1987 MTLA era propietaria de las 2/5 partes indivisas del bien, y el 20 de agosto de ese año, MELA, MILA, SLB y ALB constituyen por título *donación* y modo tradición derecho de usufructo por las 3/5 partes indivisas en el bien. Hay coincidencia con el consultante en que no daría lugar a una eventual acción de reducción de la donación por inoficiosa, considerando que dicha acción opera tratándose de un inmueble.

Analizando la donación de 7 de marzo de 1988, por la cual MELA, MILA, SLB y ALB enajenan por título *donación* y modo tradición las 3/5 partes indivisas de la nuda propiedad a MTLA (por consiguiente, a esa fecha MTLA tiene la propiedad plena sobre el bien), corresponde aclarar que lo que podría ser objeto de una eventual reducción serían las 2/5 partes indivisas de la nuda propiedad, ya que el 22 de noviembre de 1996 fallece MELA (donante), operando la caducidad del plazo para la acción de reduc-

ción de la donación (artículo 1643 del Código Civil); MELA había donado a su hermana MTLA *1/5 parte indivisa de la nuda propiedad*. Las *2/5* partes indivisas restantes (MILA *1/5*, SLB *1/10* y ALB *1/10*) de la mencionada donación, de ser alcanzada por la acción de reducción, se limitaría al valor nominal que tenía el inmueble (*2/5* partes indivisas de la nuda propiedad) al tiempo de la donación.

El 30 de abril de 1999, MTLA enajena por título *donación* y modo tradición a MILA (*1/5*), SLB (*1/10*) y ALB (*1/10*). En el caso concreto no se trata de donaciones de la totalidad de inmueble sino de partes indivisas; por consiguiente, si fuesen susceptibles de acciones de reducción por parte de los herederos forzosos de las donantes, en el caso de haberse vulnerado las legítimas, y en cumplimiento del artículo 1108 del Código Civil, según se aplique antes o después de la entrada en vigencia de la reforma del Código Civil dada por la ley 16603, vigente desde el 19 de octubre de 1995, los riesgos a que estarán expuestas dichas donaciones resultarán menores en relación con aquellas situaciones en las que se debe considerar la totalidad del inmueble. Cabe señalar que los presupuestos para que opere la acción del artículo 1112 del Código Civil son los siguientes:

1. Que el objeto de la donación sea un inmueble. El principio general en materia de reducción de donaciones está consagrado por el artículo 1640, inciso 2.º: «la insolvencia del donatario ocurrida en vida del donante gravará proporcionalmente a los otros donatarios y al heredero (artículo 1112)»; la remisión al artículo 1112 del Código Civil, así como la remisión genérica hecha por el artículo 1639, inciso 2.º, 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 artículo 1112.
2. Que la donación sea inoficiosa (artículo 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 se excede, entonces estaría vulnerando las legítimas.
3. Que el valor del bien donado al tiempo de la donación exceda el haber del donatario (artículos 890 y 1101).
4. Que el donatario lo hubiera enajenado.
5. Previa excusión de los bienes del donatario.

El fundamento de esta acción es la necesidad de proteger al heredero legitimario. Por aplicación del artículo 1640, inciso 2.º, bastaría que el donatario enajenara el inmueble donado para frustrar el derecho del legitimario, quien quedaría en estado de indefensión, y funciona solo respecto de inmuebles, dada la posibilidad de que el tercero adquirente se informe sobre el título donación a través del Registro. En el caso en estudio, la acción contra el tercero poseedor MSIS nunca podría prosperar si se comprobara que las donatarias (MILA, SLB y ALB en la donación de 30 de abril de 1999) poseen bienes suficientes sobre los cuales el heredero forzoso pueda hacer valer sus derechos. Si la acción prospera, nunca puede por sí

misma alcanzar al inmueble. VAZ FERREIRA, en el *Tratado de las sucesiones*, hace referencia a que la acción de reducción no opera una resolución del contrato de donación que pueda hacer caer los derechos concedidos a terceros por el donatario.

En la donación de fecha 30 de abril de 1999, autorizada por el escribano AM, la donante MTLA expresó que tenía 73 años de edad, era de estado civil soltera, carecía de herederos legitimarios (sin hijos y con padres fallecidos), que era propietaria de un bien estimado en la suma de US\$ 60.000,00 y se constituyó en fiadora solidaria de cualquier eventual acción que se promoviera como consecuencia de la donación, renunciando al beneficio de excusión. Dicha fianza no tiene relevancia jurídica. De forma similar se actuó en la compraventa en cumplimiento de promesa de 26 de julio de 1999, autorizada por el escribano CESB, solicitud que había sido requerida por el mencionado escribano al otorgarse el compromiso de compraventa. Cabe señalar que en esa oportunidad el mencionado escribano había solicitado de los legitimarios de MILA, SLB y ALB la constitución de una *fianza solidaria* sin beneficio de excusión a favor de la adquirente MSIS, pero finalmente se suscribió por todas las vendedoras, incluida MTLA, un documento privado de «[...] Declaratoria y Fianza solidaria, sin beneficio de excusión ni división, lisas y llanas pagadoras a favor de MSIS, divorciada de sus segundas nupcias con JZ y sus sucesores a cualquier título, en garantía de todas y cualesquiera de las posibles reclamaciones de eventuales herederos que promovieren acciones de reducción de donaciones inoficiosas, fianza que será solidaria e indivisible no solo en cuanto al deudor principal sino también en relación a cada uno de los cofiadores y/o sus herederos, frente a cualesquiera de los cuales la señora MSIS o sus sucesores podrán reclamar la totalidad de lo adeudado [...]».

Este documento contiene otras declaraciones de las vendedoras, tal como surge de la relación de los hechos sobre la edad de MTLA (73 años), de estado civil soltera, carente de descendencia legítima o natural así como de ascendientes, propietaria del padrón .../802, para quien la donación de 30.4.1999 no implicó un desapoderamiento total de bienes, sino que se ha reservado lo suficiente para su congrua manutención.

De igual forma se estableció para SLB y ALB, quienes declararon la existencia de otros bienes (padrones .../201 y ...6), por lo que las donaciones de 20 de agosto de 1987 y 7 de marzo de 1988, antes referidas, tampoco les implicaron un desapoderamiento total de los bienes que integran sus respectivos patrimonios, sino que todas ellas, incluso la señora MILA, se han reservado dinero y valores suficientes para su congrua manutención. No surge del referido documento si tienen descendencia legítima o natural ni ascendientes (MILA, SLB y ALB), lo cual sería conveniente averiguar, así como también la situación patrimonial actual de las donatarias en la donaciones de fecha 7 de marzo de 1988 (donataria MTLA, de quien el consultante manifestó que no tiene bienes ni legitimarios) y de 30 de abril de 1999 (donatarias MILA, SLB y ALB).

Sí es posible que la fianza sea prestada por un tercero.

También cabe señalar que podría ser otorgada por los futuros legitimarios. En este supuesto, la fianza de cada uno deberá limitarse a las reclamaciones de los otros herederos forzosos (excluyendo las propias). La fianza otorgada por los futuros legitimarios como pacto sobre sucesión futura no está prohibida.¹ La fianza no constituye una renuncia a la acción de reducción de la donación inoficiosa. El derecho a la legítima no lo tiene el heredero forzoso cuando otorga la fianza, sino en el momento de producirse la devolución sucesoria (artículo 1039 del Código Civil). Lo actual es su facultad, en ejercicio de la autonomía privada, de afianzar una obligación futura, situación regulada por el artículo 2106 del Código Civil. Se trata, como dice Gamarra, de una formación progresiva de la fianza, la que surgirá o se completará en el momento preciso en que la obligación principal venga a existir, sin que se requiera una segunda manifestación de voluntad del fiador.

CONSIDERACIONES FINALES

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 al donatario. El bien adquirido por título *donación* no puede en sí mismo ser alcanzado por la acción de reducción. Como se ha manifestado en reiterados informes de esta comisión, el título no se verá afectado por la eventual acción; en consecuencia, se descarta toda posibilidad de acción reivindicatoria del inmueble.

Lo que sucede en la práctica es que un antecedente donación obliga al profesional interviniente a actuar con mayor cautela y a analizar más exhaustivamente las circunstancias de hecho que la rodean, pero de ningún modo ello significa un rechazo inmediato de la titulación.

CONCLUSIONES

El documento de declaratoria y fianza de 26 de julio de 1999 es una fianza constituida por las donatarias y la donante, cuando habría sido más certero constituir una fianza por un tercero o por los futuros legitimarios. Recuérdese que podrían estar sujetas a reducción solo las 2/5 partes indivisas del bien y, en la donación de 7 de marzo de 1988, las 2/5 partes indivisas de la nuda propiedad.

La titulación no merece observaciones y debe calificarse como buena, tomando en consideración lo antes expresado.

Escs. Alicia Cancela
y Elizabeth Kalemkerian
Informantes

1 MOLLA, Roque, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 30, 2000, pp. 841-843.

El 10 de diciembre de 2013, la Comisión de Derecho Civil, integrada por los escribanos Fernando Alonso, Enrique Arezo, Claudia Bermúdez, Sandra Bochar, María del Carmen Cabrera, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Mónica Curbelo, Gustavo Echavarría, Adriana Gancio, Adriana Goldberg, Carlos Groisman, María Paola Igoa, Ana Lía Méndez, Roque Molla, Adriana Melania Pereyra, Virginia Rodríguez Zabala, Mariela Spagnolo, Verónica Ubillos, María Beatriz Vázquez de León y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por las escribanas Alicia Cancela y Elizabeth Kalemkerian.

Escs. Enrique Arezo y Roque Molla
Coordinadores alternos

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU
el 18 de marzo de 2014, expediente 259/2013.*