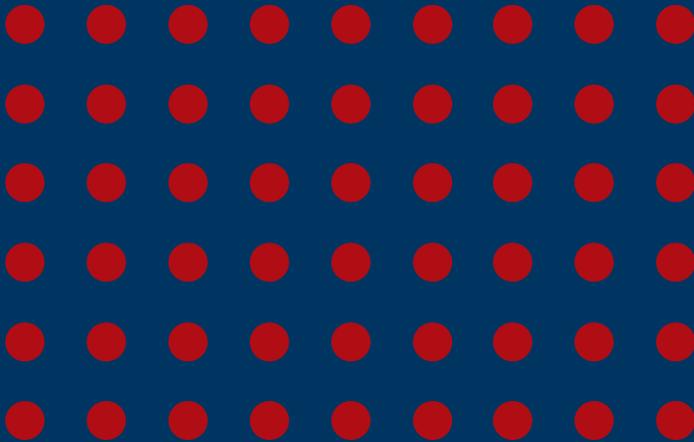


**PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL  
EN MATERIA DE COLACIÓN Y REDUCCIÓN DE DONACIONES**

De los Senadores Carmen Asiaín, Graciela Bianchi y Carlos Camy  
(Carpeta 326/2020. Distribuido 337/2020 de la Cámara de Senadores)



**INFORME**

**DEL INSTITUTO DE DERECHO CIVIL SALA II-III  
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA  
APROBADO EN SALA EL 29 DE JULIO DE 2021 Y**

**PONENCIAS**

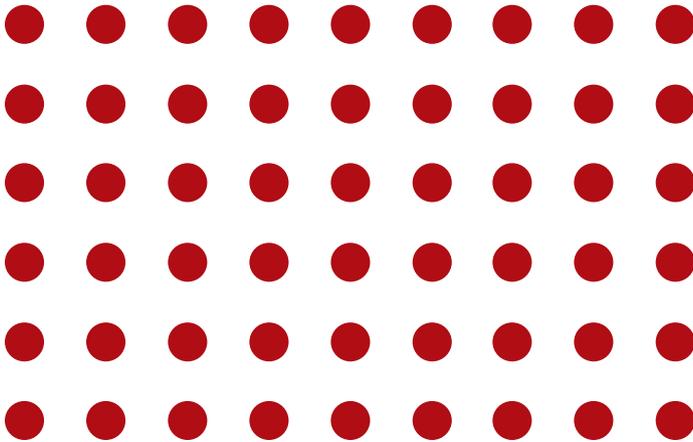
PRESENTADAS CON ANTELACIÓN PARA LA CONSIDERACIÓN DE LA SALA





**PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL  
EN MATERIA DE COLACIÓN Y REDUCCIÓN DE DONACIONES**

De los Senadores Carmen Asiaín, Graciela Bianchi y Carlos Camy  
(Carpeta 326/2020. Distribuido 337/2020 de la Cámara de Senadores)



**INFORME**

**DEL INSTITUTO DE DERECHO CIVIL SALA II-III**

**FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA**

APROBADO EN SALA EL 29 DE JULIO DE 2021 Y

**PONENCIAS**

PRESENTADAS CON ANTELACIÓN PARA LA CONSIDERACIÓN DE LA SALA





# ÍNDICE

INFORME DEL INSTITUTO DE DERECHO CIVIL SALA II-III	9
1. Introducción	9
2. Rol del informe del Instituto	9
3. Relevancia del tema: la protección de la legítima y las donaciones	10
3.1. Legítimas	10
3.2. Protección de las legítimas: colación y reducción	10
3.3. La intensidad de la protección de las legítimas como tema del proyecto de ley	11
3.4. La doctrina mayoritaria y la intensidad de la protección de las legítimas	12
3.5. La doctrina minoritaria y la intensidad de la protección de las legítimas	13
3.6. La diferencia entre bienes muebles y bienes inmuebles en la protección de las legítimas	13
3.7. El aspecto social (vivienda familiar) del Art. 1112	14
4. Comparación del sistema vigente y sus interpretaciones con el proyecto de ley	15
5. Opinión y sugerencias sobre el fondo del tema	15
6. Sugerencias en el plano formal	16
PONENCIAS	19
MARCELO AMORÍN / SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA	21
GERARDO CAFFERA / REDUCCIÓN DE DONACIONES Y TERCEROS ADQUIRIENTES	25
1. El proyecto de ley	25
2. El sistema vigente	25
2.1. El consenso sobre el Art. 1112 CC	25
2.2. Las diferencias en la interpretación del Art. 1640	26
3. Reconstrucciones de la política legislativa del sistema vigente y el proyecto de ley	27
3.1. Doctrina mayoritaria actual: inmuebles vs muebles	27
3.2. Doctrina minoritaria actual: el eje en la igualdad entre herederos	28
3.3. La política del proyecto de ley comparada	29
4. Conclusiones	29

ANDRÉS MARIÑO LÓPEZ / INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY	31
1. Introducción	31
2. El sistema de reducción de donaciones inoficiosas previsto en el Código Civil.	
Las posturas planteadas respecto de la acción frente a terceros adquirentes del donatario.	32
3. El régimen propuesto en el proyecto de ley en cuestión: la desprotección de los herederos legitimarios frente a los coherederos forzosos y a los terceros que reciben donaciones excediendo la porción legitimaria.	35
JORGE RODRÍGUEZ RUSSO / INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY SOBRE REDUCCIÓN DE DONACIONES INOFICIOSAS RELATIVAS A INMUEBLES	39
I. Alcance y fundamentos del Proyecto de Ley	39
II. Análisis del Proyecto	39
a) En lo instrumental	39
b) En cuanto a la cuestión de fondo	40
III. Conclusiones	43
AGUSTÍN TEXO DENES / ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA AL RÉGIMEN DE DONACIONES INOFICIOSAS	45
1. Introducción	45
2. Reducción de donaciones inoficiosas. Los artículos 1112 y 1640 del Código Civil	45
3. Posiciones en doctrina nacional	46
4. Otros antecedentes	47
5. Conclusiones	48

Montevideo, 2 de agosto de 2021

Señor Presidente de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores.

De nuestra mayor consideración

Por la presente agradecemos la deferencia de vuestra consulta sobre el **proyecto de ley contenido en la Carpeta 326/2020. Distribuido 337/2020 de la Cámara de Senadores**, y remitimos el siguiente informe aprobado el día 29 de julio de 2021 por el Instituto Derecho Civil (Sala II-III-Obligaciones, Responsabilidad y Contratos) de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

Lo saluda muy atentamente

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Gerardo Caffera', is written over a faint, light blue rectangular stamp or watermark.

**Dr. Gerardo Caffera**

**Director del Instituto de Derecho Civil Sala II-III**



# INFORME DEL INSTITUTO DE DERECHO CIVIL

## SALA II-III

### 1. Introducción

El proyecto de ley a analizar, consta de dos disposiciones: (a) la derogación del Art. 1112 del Código Civil en sede de colación y (b) la aclaración de que, en la acción de reducción de donaciones (Arts. 1639 y 1640 del Código Civil), si el donatario es insolvente, nunca habría acción contra el tercero adquirente. Ambas normas, por tanto, están destinadas a modificar el régimen de la *adquisición por terceros de bienes inmuebles donados y su circulación* en el mercado inmobiliario.

El contenido de este informe fue aprobado en Sala por los siguientes miembros titulares de la misma: Dr. Gerardo Caffera (grado 5), Dr. Andrés Mariño (grado 5), Dr. Carlos de Cores (grado 4), Dra. Beatriz Venturini (grado 4), Dr. Jorge Rodríguez Russo (grado 4), Dr. Marcelo Amorín (grado 3) y Dr. Javier Berdaguer (grado 3) así como por los asistentes y ayudantes presentes.

Con carácter previo a la Sala se recibieron y distribuyeron varias ponencias, las cuales se adjuntan a este informe pues contienen análisis con diversas perspectivas que, en adición a este informe, pueden ser de ayuda para vuestra Comisión. Naturalmente, las ponencias *no* coinciden en su totalidad con lo expuesto en este informe que es el resultado de los intercambios en la Sala del Instituto.

Cabe agregar que entendemos pertinente se consulte el tema con la Sala del Instituto de Derecho Civil I-IV (Familia y Sucesiones) pues este asunto impacta directamente en la normativa referente a esa área del Derecho Civil. Comunicamos a la Directora de dicho Instituto, Dra. Luz Calvo, que trataríamos el tema y nos comentó que su Instituto ha adoptado posición negativa frente a proyectos de ley similares y que su intención es analizar también este proyecto. Nos tomamos la licencia de sugerir remitieran su informe pues entendemos sería de gran interés conocer también su opinión.

### 2. Rol del informe del Instituto

El Instituto entiende que el asesoramiento en este tipo de instancias se corresponde con los fines de la Universidad de la República, incluidos en el Art. 2 de su Ley Orgánica. En particular, con el de "contribuir al estudio de los problemas de interés general" y el "propender a su comprensión pública".

En cuanto al asesoramiento en materia legal, el Instituto informa acerca de: (a) el sistema vigente en las Leyes sus interpretaciones y aplicación, (b) explica las distintas líneas de justificación político-legislativa que cada interpretación representa, (c) determina los impactos jurídicos esperables si se aprueba un proyecto de ley, (d) sugiere los insumos necesarios para formar una decisión legislativa basada en razones y, por último, (e) indica, en un plano formal, con independencia de todo lo anterior, los defectos de técnica legislativa que advierte.

Tal análisis, como la propia Comisión lo ha entendido, es particularmente trascendente en materia del Código Civil. Se trata de una de las piezas centrales de los sistemas jurídicos modernos y, en particular, del sistema jurídico uruguayo, cuya destacada estabilidad y seguridad en la región es conocida. Un Código Civil vigente es necesariamente complejo en su estructura (cubre la base de todas las relaciones privadas) y debe ser preciso

y armónico como sistema (como condición de predictibilidad de sus soluciones y consecuente certeza para las personas). Esto es, toda reforma debe contemplar su impacto en el sistema total y las opciones de política-legislativa que ellas implican, o que puedan llegar a leerse como implicadas en las mismas.

### 3. Relevancia del tema: la protección de la legítima y las donaciones

#### 3.1. Legítimas

Las legítimas son la parte de los bienes del causante que la ley asigna a una clase de herederos, sin que dicha cuota pueda ser afectada por la voluntad del testador y respecto de la cual los herederos con derecho a ella no pueden ser privados sin causa de desheredación (Art. 884 inc. 1 CC). Los herederos con derecho a las legítimas son los hijos y los ascendientes legítimos (Art. 885 Nos. 1 a 3 CC) y se llaman legitimarios o herederos forzosos (Art. 884 inc. 2 CC)<sup>1</sup>. El sistema de legítimas tiene por finalidad fortalecer los vínculos de la familia y evitar desigualdades injustificadas entre sus miembros<sup>2</sup>. Para otorgar el derecho a la legítima, el sistema jurídico considera en especial el vínculo familiar más estrecho, el que existe en la línea recta por consanguinidad, es decir, entre ascendientes y descendientes<sup>3</sup>.

Según lo dispone el mencionado Art. 884 inc. 1 CC, la legítima es “la parte de los bienes que la Ley asigna a cierta clase de herederos, independientemente de la voluntad del testador y de que éste no puede privarlos, sin causa justa y probada de desheredación”.

Las legítimas se calculan de acuerdo con lo previsto por el artículo 889 CC. En primer lugar, se establece el valor del acervo líquido sucesorio según lo dispuesto por el artículo 1043 CC (Art. 889 inc. 1 CC) y a dicho acervo líquido se le agrega “imaginariamente” el valor de las donaciones hechas en vida del causante (Art. 889 inc. 2 CC), según “el justiprecio de las cosas donadas en unidades reajustables que tenían al tiempo de la donación” (Art. 1108 CC al cual remite el inc. 2 del Art. 889 CC).

#### 3.2. Protección de las legítimas: colación y reducción

En el campo de la donación de bienes, en coordinación con el derecho de las sucesiones, las donaciones son vistas bajo la luz de la afectación o no afectación de la legítima de los herederos forzosos (Art. 887 CC) o de su imputación a la misma, dependiendo de quién sea el donatario.

Así, si un futuro causante dona a alguien que *no* es su legitimario y la donación vulnera las legítimas (i.e. es inoficiosa) la donación debe “reducirse”. Esto es, el donatario debe pagar a los herederos del valor (Art. 1108) en que se hubiere afectado su legítima (Arts. 889, 890, 1639, 1640 CC).

Esto significa, en suma, que el causante puede testar o donar a terceros sin exceder la parte de libre disposición; si testa o dona excediendo la porción legitimaria, corresponde oportunamente la reducción respectiva (Art. 890 CC). Si el causante se ha excedido en el testamento o en las donaciones respecto de la parte de libre disposición, los herederos tienen derecho a promover la reforma del testamento y la reducción de disposiciones testamentarias (Arts. 1006 a 1010 CC) y/o la reducción de las donaciones inoficiosas (Art. 890 y Art. 1639 CC)<sup>4</sup>.

Por otra parte, en cambio, si el donatario es un legitimario, se imputa el valor la donación a su legítima (Art. 1101). Esto último salvo voluntad distinta del donante, en cuyo caso se imputará a la parte de libre disposición,

1 La discriminación entre ascendientes legítimos y naturales debería ser derogada mediante la modificación del No. 3 del art. 885 CC, máxime que el art. 1026 CC convoca a los ascendientes naturales al orden de llamamiento cuando el causante no deja descendencia.

2 VAZ FERREIRA, E., *Tratado de las Sucesiones*, T. II, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1968, p. 206

3 RAMOS CABANELLAS, B., “Las asignaciones forzosas. Modificaciones en el Derecho de Familia y su incidencia en el Derecho sucesorio”, en RIBERO DE ARHANCET, M.-RAMOS CABANELLAS, B., *Summa Derecho Sucesorio*, T. I, La Ley Uruguay, Montevideo, 2018, p. 259.

4 VAZ FERREIRA considera que es un error distinguir la acción de reforma y la acción de reducción de disposiciones testamentarias; en cambio,

pero sin poder excederse de esa porción libre, es decir, afectando de manera acotada las diferencias que el causante (usualmente, el *padre*) quiera introducir en el tratamiento de los distintos legitimarios (usualmente, sus *hijos*).

Frente a terceros, la acción de reducción de donaciones inoficiosas protege, para la actual doctrina mayoritaria, a *todos* los legitimarios frente a un desvío hacia terceros. Entre los herederos, a su vez, la colación protege adicionalmente la relativa igualdad de los herederos buscando impedir que por vía de donaciones se prefiera a uno sobre los demás más allá del tope de la porción de libre disposición.

Esto implica que, además de la protección otorgada mediante los instrumentos antes mencionados (reducción), la igualdad entre los legitimarios se encuentra garantizada por la colación, regulada en los artículos 1100 a 1114 CC.

De acuerdo con dicha regulación normativa, las donaciones realizadas por el causante a favor de uno de los herederos forzosos pueden ser colacionadas por los restantes coherederos forzosos, por lo cual, se agrega imaginariamente y se imputa a las respectivas legítimas el valor de los bienes que haya recibido el legitimario a título gratuito del difunto mientras éste vivía (art. 1100 inc. 2)<sup>5</sup>.

### 3.3. La intensidad de la protección de las legítimas como tema del proyecto de ley

El proyecto de ley *no* cuestiona directamente ninguno de los dos fines anteriores. No pone en cuestión la existencia de legítimas, ni sostiene que no deban ser protegidas por los mecanismos de la colación y la reducción. En ambos aspectos el proyecto de ley *no altera*, de manera directa, la filosofía del Código Civil en la materia.

En cambio, como correctamente lo destacan sus propios impulsores, la intervención legislativa propuesta incide en la *intensidad* de esa protección. No en la idea de las legítimas ni en la necesidad de brindarles alguna protección. Sin embargo, descarta la posibilidad de accionar contra terceros adquirentes de bienes donados para completar la tuición de los legitimarios (usualmente, hijos o nietos). Por tal razón nuestro análisis se limita a dicho punto.

Actualmente la intensidad de la protección es significativamente *mayor* que la que propone el proyecto de ley.

En el régimen vigente, las legítimas son protegidas con mayor intensidad pues hay acción contra el tercero adquirente de un inmueble donado. Esto ocurre si la donación en juego vulnera las legítimas y el donatario original es insolvente y, por esa circunstancia, no se puede recuperar de él la parte de las legítimas que haya sido vulnerada por esa donación.

El hecho de que la insolvencia del donatario grave a un *tercero* con una obligación hacia los legitimarios indica que en el sistema legal actual, la tutela de la legítima tiene prioridad sobre la protección de los terceros adquirentes. Esto es así en cualquiera de las dos posiciones aunque con distintos alcances. En la posición mayoritaria, tanto cuando el donatario es un legitimario como cuando no. En la minoritaria, sólo cuando el donatario es un legitimario. A este tipo de conclusiones puede llegarse mediante distintas lecturas sistemáticas de las normas del Código Civil. Nadie duda que si un legitimario recibe como donación algo que exceda su "haber" en la sucesión debe reducirse su donación, y si es insolvente se va contra el tercero adquirente. Ninguna discrepancia hasta allí.

---

IRURETA GOYENA afirma que la acción de reforma de testamento es previa a la acción de reducción de disposiciones testamentarias. VAZ FERREIRA, E., *Tratado de las Sucesiones*, T. I, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1968, pp. 332-333; IRURETA GOYENA, *Legítimas, acciones que amparan a los legitimarios*, CED, Montevideo, 1966, p. 90.

5 VAZ FERREIRA, E. *Tratado de las Sucesiones*, T. VI, FCU, Montevideo, 1991, pp. 398-399; AREZO, E., *Cursillo sobre Sucesiones*, AEU, Montevideo, 1987, sexta clase, p. 21.

Esta irradiación a terceros adquirentes de inmuebles es el foco del proyecto de ley y su finalidad es *derogar en su totalidad dicha irradiación*. En el sistema vigente la protección de las legítimas mediante irradiación a terceros de la acción de reducción, es aceptada unánimemente. Hay discrepancia acerca de los casos en que procede dicha irradiación al tercero, pero en ambas doctrinas la irradiación existe. Veamos la doctrina ampliamente mayoritaria actual (Gamarrá, Vaz Ferreira, Coelho de Oliveira, etc.) y luego la minoritaria (Secco Illa, Caffera). Pasamos a indicar el contenido de dichas doctrinas.

### 3.4. La doctrina mayoritaria y la intensidad de la protección de las legítimas

Para la doctrina mayoritaria, el artículo 1639 inc. 2 CC hace aplicable el artículo 1112 CC en caso de que la donación de inmuebles exceda la parte de libre disposición, de acuerdo con la remisión que realiza dicho inciso a las normas de colación previstas en el Capítulo V, Título VI del Libro Tercero, es decir, los Arts. 1100 a 1114 CC, dentro de los cuales se encuentra el Art. 1112 CC, así como, por la mención entre paréntesis que realiza a este último artículo el inc. 2 del Art. 1640<sup>6</sup>.

Según la postura doctrinaria citada, si se trata de un bien mueble, se aplica el Art. 1640 inc. 2 CC, por el cual, la insolvencia del donatario en vida del causante grava al heredero y a los otros donatarios. El inc. 3 del referido Art. 1640 CC establece la operación matemática que se debe realizar en los supuestos de insolvencia del donatario, la cual consiste en excluir del cálculo general del acervo líquido imaginario "el valor de la donación hecha al insolvente", de modo que la insolvencia grava a todos los coherederos por igual.

En los supuestos de donaciones de bienes muebles, en el régimen vigente, no existe un mecanismo de protección para los coherederos frente a la insolvencia del heredero donatario como se prevé para los supuestos de donaciones de bienes inmuebles. En efecto, para los casos de donaciones de bienes inmuebles, la aplicación del artículo 1112 CC a la reducción de donaciones inoficiosas otorga al heredero forzoso un derecho de crédito frente a terceros adquirentes del inmueble donado por el exceso del valor de la donación inoficiosa.

De acuerdo con la doctrina predominante en nuestro país, el sistema jurídico prefiere al coheredero en caso de donación de bienes inmuebles (Art. 1112 CC) y al tercero en los supuestos de donaciones de bienes muebles (Art. 1640 CC).

A su vez, el riesgo para la circulación de los inmuebles, está acotado según la propia doctrina mayoritaria, tal como lo ha señalado Gamarrá.<sup>7</sup> En primer lugar, el donatario puede conocer el riesgo de antemano, a través de los Registros Públicos. Puede entonces hacer averiguaciones sobre si el donante vive, la edad que tiene, si existen legitimarios y su situación patrimonial. En segundo lugar, si ya se produjo la apertura de la sucesión, a su vez, puede saber si qué tiempo ha transcurrido, los bienes que deja el donante, el número de legitimarios, si hay iniciada una acción de reducción, etc.

En el plano de política legislativa, entonces, para la doctrina mayoritaria, en los *muebles* se defiende más la *circulación*, y en los *inmuebles*, más las *legítimas*.

6 COELHO DE OLIVEIRA, B., "Apuntes sobre reducción de donaciones inoficiosas"; "En el caso de reducción de donaciones siendo insolvente el donatario ¿hay acción contra el tercer poseedor de la cosa donada", *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* T. 20, 1913, pp. 20 y ss. y 113, respectivamente; DE MARÍA, P., "Sobre reducción de donaciones", *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, T. 29, 1943, p. 163; IRURETA GOYENA (h), J., "Reducción de la donación" *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, T. 52, 1956, p. 142; BAYLEY Jaime, *Contratos*, Tomo I (2ª. Ed, Organización Taquigráfica Medina, Montevideo s/a) p.35 VAZ FERREIRA, E., *Tratado de las Sucesiones*, T. 2 (Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1968) pp. 429 y ss.; GAMARRA, J., *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. VI (FCU, Montevideo, 1980) pp. 114-115;

7 GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. VI, (FCU Montevideo 1992) pp. 115-116.

### 3.5. La doctrina minoritaria y la intensidad de la protección de las legítimas

En la opinión de la doctrina minoritaria,<sup>8</sup> hay otra reconstrucción posible del Código Civil y su política legislativa en este tema. A su juicio, hay varias cuestiones que muestran a Narvaja como un innovador en ésta área. Como señaló Vaz Ferreira en su momento, el propio Art. 1640 CC es una innovación "que no tiene equivalente en otros Códigos".<sup>9</sup>

En ese contexto de innovación modernizadora, la política de Narvaja podría ser descrita como de liberación de los terceros adquirentes del riesgo de reducción (a ellos se dirigiría el Art. 1640 CC) priorizando la circulación de bienes sobre la protección de las legítimas. Sin embargo, no termina allí la cuestión. Por otro lado, en materia de colación, la posibilidad de llegar al tercero adquirente se mantendría porque en esa área hay otro fin valioso a tutelar.

En efecto, el Art. 1112 CC protege la legítima de cada heredero forzoso frente a las donaciones, pero además, *la igualdad de los herederos entre sí*. Es una de las tantas piezas dirigidas a evitar la creación indirecta de mayorazgos o concentraciones de riqueza en uno de los sucesores. Un tema candente en América Latina luego de la emancipación de España y los sistemas legales del antiguo régimen. Narvaja estaba en línea con ese espíritu liberal e igualador cuando *no* transplantó a nuestro Código la vieja institución de las mejoras, que permitían hacer diferencias *dentro de las propias legítimas*.<sup>10</sup>

La opción de Narvaja podría ser reconstruida, desde la doctrina minoritaria, como un intento de priorizar la circulación de bienes incluso por título donación, tal como se protege toda la circulación por otros contratos, pero con un límite importante: *que las donaciones no se usen para alterar la igualdad entre los herederos forzosos*. Ese sería el balance en esta visión.<sup>11</sup>

En suma, el Art. 1112 CC regiría sólo para donaciones a quienes sean *legitimarios* del donante. No se aplicaría en cambio en las donaciones a favor de sujetos que no sean legitimarios del donante.

La política legislativa en juego para la doctrina minoritaria sería una de tutela de la *circulación de bienes* con respecto a (i) los muebles y (ii) las donaciones de inmuebles hechas a quienes *no* sean legitimarios del donante. En cambio, la protección de la legítima y, sobre todo, *la igualdad de los herederos determinaría que el Art. 1112 se aplique cuando hay donación de inmuebles a un legitimario* que luego se insolvente.

### 3.6. La diferencia entre bienes muebles y bienes inmuebles en la protección de las legítimas

De acuerdo con la doctrina predominante en nuestro país, el sistema jurídico prefiere al coheredero en caso de donación de bienes inmuebles (Art. 1112 CC) y al tercero en los supuestos de donaciones de bienes muebles (Art. 1640 CC).

El hecho que la vulneración mediante donación de bienes muebles no afecte al tercero adquirente se debe a que la reconstrucción de la procedencia dominial de un bien mueble era imposible a la época del Código y lo sigue siendo hoy, salvo para los bienes muebles registrables (automotores por ejemplo). Mientras que en los inmuebles el tercero adquirente puede conocer perfectamente el riesgo que asume (i.e. va a conocer si hay un antecedente de donación entre los títulos precedentes), en los bienes muebles ello no es posible. Esto puede dejar fuera de foco bienes de enorme valor, como señalan los impulsores del proyecto. Esto es correcto, pero esto es así porque es casi imposible de evitar. Se podría resolver perfectamente mediante reforma legal en

8 SECCO ILLA, J., "Consulta", en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, T. 20, 1913, pp. 2 y ss.; CAFFERA, G., "Reducción de donaciones. La acción contra el tercero adquirente. Crítica a la doctrina dominante", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXIV, pp. 469 y ss.; "Reducción de donaciones. El problema de la acción contra el tercero adquirente en términos de lógica deóntica", *ADCU*, T. XXIII, pp. 467 y ss.

9 VAZ FERREIRA *Tratado*: Tomo II, cit. p. 426.

10 VAZ FERREIRA, *Tratado*: Tomo II, cit. p.203.

11 En más detalle: G. CAFFERA, 'Reducción de Donaciones etc' en *ADCU* Tomo XXIV p. 469 ss.

la actualidad, para incluir las donaciones de algunos bienes muebles (automotores por ejemplo) pero nunca para todos los bienes muebles.

Adicionalmente esta opción del Código se explica porque los Códigos decimonónicos fueron concebidos para disciplinar una economía de base predominantemente agrícola, donde el centro estaba constituido por la riqueza inmobiliaria, ya que la tierra era el recurso productivo fundamental<sup>12</sup>. En todo caso si se dijera que ello es obsoleto, la solución que se sigue de esa crítica, no es que hay que eliminar el Art. 1112 sino todo lo contrario, ampliar su alcance, lo cual parece contradictorio con la finalidad del proyecto de ley a estudio. Es decir, que el Art. 1112 CC no abarque a los muebles sería un argumento para *ampliar* su alcance, pero no para *eliminarlo*. Es importante despejar este punto desde un inicio para que no oscurezca el resto del desarrollo.

En efecto, en ese orden de argumentos, podría replicarse que debería extenderse lo previsto para los inmuebles a los bienes muebles registrables, y/o las porciones representativas de capital de las sociedades. Por tanto, al ser ajeno a la finalidad del proyecto de ley bajo análisis, este aspecto no es relevante a los efectos de este informe.

### 3.7. El aspecto social (vivienda familiar) del Art. 1112

Finalmente, si bien es cierto que los bienes muebles pueden ser mucho más valiosos contemporáneamente que los inmuebles, para la mayoría de la población uruguaya los bienes inmuebles siguen siendo el principal activo familiar.

La *ratio legis* consagrada en el Código Civil, para un tratamiento más severo de las donaciones de los bienes inmuebles *no* parece haber variado en nuestro país, a poco que se aprecie la situación de la población.<sup>13</sup> En efecto, según la encuesta de hogares del Instituto Nacional de Estadísticas un 60% de la población, aproximadamente, habita inmuebles de su propiedad, debiéndose determinar en cuántos casos se trata del único inmueble, lo cual presumimos ocurre en un volumen muy importante de familias.

Pues bien, la donación de un inmueble a un heredero puede ocurrir en familias con distintos patrimonios. Presumiblemente, una parte importante de las familias uruguayas se estructuran alrededor de un inmueble único propiedad del padre o la madre: su vivienda común.

Si un padre dona a un hijo el único inmueble de la familia, el problema tiene una entidad más *grave socialmente* que las diferencias patrimoniales que puedan existir entre hijos que se dividan una cuantiosa fortuna (por dar un ejemplo extremo).

Por supuesto, todos son dignos de protección, pero es importante notar que el Art. 1112 CC tiene, por así decirlo, un componente *social*, además de uno meramente patrimonial. Que la vivienda familiar única beneficie a todos los hijos es una cuestión importante que es protegida por el Art. 1112 CC aunque no sea ésta su única función. Tener en cuenta y cuantificar este aspecto también sería un insumo importante para saber hasta dónde se sigue necesitando la tutela del Art. 1112 CC.

<sup>12</sup> Cfme. Michele GIORGIANNI, "Il Diritto Privato ed i suoi attuali confini", Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, I, Giuffrè, Milano, 1961, p. 399. Natalino IRTI, *La cultura del Diritto Civile*, Utet, Torino, 1990, pp. 4 y ss. Vincenzo ROPPO, *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 76.

<sup>13</sup> Microdatos de la Encuesta Continua de Hogares 2019 publicado el <https://ine.gub.uy/documents/10181/30873/Bolet%C3%ADn+T%C3%A9cnico+Microdatos+ECH+2019/35dea1e6-98e0-41a5-ac79-46671dfcac6c>

#### 4. Comparación del sistema vigente y sus interpretaciones con el proyecto de ley

Lo anterior es un intento de ordenar de forma resumida el contexto normativo y dogmático en que se presenta el proyecto de ley de marras, así como las líneas de política legislativa que representarían actualmente las dos interpretaciones del sistema vigente.

En la exposición de motivos del proyecto de ley se expresa que el régimen actual *“genera grandes problemas prácticos cuando de un antecedente dominial surge una donación de un inmueble, ya que mientras no caduque la acción de reducción de donaciones inoficiosas, estará latente la posibilidad de que un legitimario la inicie y reclame el valor de la donación al tercero propietario”*.

A fin de atacar esa cuestión, el proyecto de ley presenta una *nueva línea*, más radical en cuanto a la protección de la circulación de bienes inmuebles, y menos, en cuanto a la protección de las legítimas o de la igualdad de los herederos forzosos. Según esta nueva política legislativa nunca habría acción contra el tercero adquirente, aunque el donatario sea insolvente.

Esto *por sí mismo* no es un argumento en contra ni a favor del proyecto de ley. Se trata solamente de proveer un contexto más amplio que permita ver en perspectiva cómo impactaría la reforma en el sistema del Código Civil y en la importante área de las legítimas hereditarias. Valorar qué *intensidad* dar a las protección de estos distintos fines es un tema político que el legislador democrático definirá con legitimidad.

Lo principal es notar que, como lo dice la exposición de motivos del propio proyecto, *no hay un solo fin valioso en juego* (la circulación de bienes) sino también otros (legítima/igualdad de herederos) que deben ser puestos en la balanza.

No significa que el proyecto no tome todo en cuenta, sino que lo hace de manera distinta a la actual y dar un paso de cambio tan relevante requiere analizar qué y hasta dónde se está desprotegiendo. A intentar esa determinación se dirigen las siguientes sugerencias.

#### 5. Opinión y sugerencias sobre el fondo del tema

Si bien en el Instituto existen partidarios de la doctrina mayoritaria y la doctrina minoritaria actuales, e incluso algunos proclives a la solución del proyecto de ley, existió unanimidad en que para que el proceso de reforma se realice de manera adecuada es necesario contar con alguna evidencia empírica antes de tomar decisiones legislativas. Ello porque al solucionar un aspecto (circulación), se podría generar un perjuicio en otros aspectos (protección de legítimas e igualdad de los legitimarios) mayor que el que podemos determinar a simple vista, careciendo de datos empíricos robustos. De modo que, sin ese estudio previo, el Instituto sugiere no proseguir con el proceso de reforma a que refiere el proyecto de ley de marras.

En ese sentido sería importante cuantificar

a) Inmuebles afectados por riesgo de acciones. En primer lugar, sería importante investigar qué *número o porcentaje de bienes se encuentran en esta situación de circulación limitada para conocer la entidad real del problema planteado* (si se lo considerara un problema). Quizás un rastreo de casos en que haya donaciones inscriptas como último título en el Registro de la Propiedad sería un insumo útil. No es el tipo de búsqueda usual a nivel registral, pero quizás puedan lograrse muestreos. Esto permitiría evaluar sobre una base empírica la utilidad que tendría la reforma para reincorporar al mercado algunos inmuebles que estarían fuera del mismo. La exposición de motivos indica con claridad lo que considera es el problema, pero la toma de una decisión tan trascendente sobre legítimas e igualdad de los herederos forzosos, requeriría cuantificarlo. Naturalmente, este método no es perfecto, pues deja por fuera las donaciones disimuladas bajo forma de

compraventas. Sin embargo, este problema puede eludirse determinando cuántas acciones simulatorias de donaciones, en conexión con el Art. 1112 del Código Civil, se han planteado en las casi tres décadas que cubre la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial (BJN).

b) Cuantificación del aspecto social de la protección del Art. 1112 CC. En segundo lugar, en cuanto a la protección de la igualdad entre herederos por el mecanismo del Art. 1112 CC hay una distinción importante a hacer basada en necesidades. Presumiblemente, una parte importante de familias uruguayas se estructuran alrededor de un inmueble único propiedad del padre o la madre: su *vivienda común*. El Art. 1112 CC tiene, por así decirlo, un componente *social*, además de uno meramente patrimonial. Protege la participación de todos los hijos en la vivienda familiar en caso que no haya otros bienes. Cuantificar este aspecto (familias con un solo inmueble en su patrimonio) también sería un insumo importante para saber hasta dónde seguimos precisando, como sociedad, el Art. 1112 CC.

c) Cuantificación del campo de aplicación potencial del Art. 1640. En tercer lugar, para saber si sería problemático aceptar o no la tesis de la doctrina minoritaria (i.e. en donaciones a no-legitimarios no hay acción contra terceros) sería bueno determinar cuántas donaciones inmobiliarias se realizan a no-legitimarios en Uruguay. Presumiblemente, muchas menos que a futuros legitimarios (e.g. hijos). Para ello podría realizarse una aproximación analizando cuántas donaciones de inmuebles se han registrado a favor de hijos o hijas y cuántas a otros. Los mecanismos de búsqueda deben construirse, pero los datos están en poder del Registro de la Propiedad.

Con los tres datos anteriores, y otros que se logre desarrollar, podría hacerse una proyección razonable de los efectos reales de esta legislación proyectada para tomar una decisión al respecto.

Quizás parezca un estudio engorroso, o se alegue que es una forma oblicua de evitar este cambio. Ninguna de ambas cosas. Incluso los académicos que son partidarios *prima facie* de la reforma entendieron que es necesario obrar sobre evidencia empírica sólida si se va a incidir en el delicado juego de equilibrios del Código Civil. Máxime en la difícil zona de intersección entre la transmisión de bienes dentro de *la familia* inmediata (padres e hijos, en sustancia) y la circulación de bienes *en el mercado*.

## 6. Sugerencias en el plano formal

Para el caso que, pese a lo indicado en la sección precedente, la Comisión entendiera que debe seguir delante de inmediato con el proceso de reforma en esta materia, hacemos las siguientes sugerencias de redacción:

A) Con la derogación del artículo 1112 y el establecimiento del alcance de la acción de reducción al donatario y a sus sucesores a título universal (artículo 2 del Proyecto), la nueva regulación quedaría formalmente fuera del sistema del Código Civil, en la medida que no es incorporada a ninguna de sus normas. En ese sentido, desde el punto de vista técnico, varias serían las *alternativas*:

a. Primera alternativa: derogar el artículo 1112 e incorporar parcialmente el texto del artículo 2 del Proyecto como segundo inciso del artículo 1639, con un contenido del siguiente tenor: "*La acción de reducción solo alcanzará al donatario y a sus sucesores a título universal*". De esta manera quedarían comprendidos en un mismo dispositivo codicial el derecho de los legitimarios a la reducción de las donaciones inoficiosas en cuanto al exceso, el alcance de dicha acción personal limitada al donatario y a sus herederos, así como el mecanismo para la reducción, previsto en el inciso final de la norma, que practica un reenvío formal a los artículos 889 y 890 y al Capítulo V, Título VI del Libro Tercero.

b. Segunda alternativa: sustituir el artículo 1112, incorporando como nueva redacción el texto íntegro del artículo 2 del Proyecto. Esta alternativa tiene la ventaja que logra mantener formalmente la norma, aunque con un nuevo contenido.

c. Tercera alternativa: sustituir el texto del artículo 1112 por el del artículo 2 del Proyecto e incorporar al artículo 1639 un segundo inciso que establezca que "*la acción de reducción solo alcanzará al donatario y a sus sucesores a título universal*". Con ello se armonizan ambas regulaciones, sin necesidad de derogar artículo alguno del Código, manteniendo además el reenvío al artículo 1112 que realizan actualmente los Arts. 1640 y 2391-1.

B) El proyecto no contiene disposición transitoria tendiente a solucionar los conflictos intertemporales que puedan presentarse con la derogación del artículo 1112. Debería contemplarse el derecho adquirido por los legitimarios en todas las sucesiones ya abiertas, en las que no hubiere transcurrido el plazo de caducidad para la promoción de la acción. En ese sentido, de aprobarse el Proyecto, debería disponerse que la nueva regulación sea aplicable a las sucesiones cuya apertura legal se produzca con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley.



**Dr. Gerardo Caffera**

**Director del Instituto de Derecho Civil Sala II-III**



PONENCIAS



# SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL ART. 1112, 1639 Y 1640 DEL CÓDIGO CIVIL

(Ponencia presentada a la Sala del día 29 de julio de 2021)

Sr. Director del Instituto de Derecho Civil Sala II y III

Prof. Gerardo Caffera

Me expido respecto al proyecto de ley remitido por el Poder Legislativo para el análisis por parte de nuestro instituto, por el que básicamente, se pretende, la derogación del Art. 1112 del Código Civil que incide, a mi juicio y siguiendo a la doctrina mayoritaria, en materia de reducción de donaciones y colación y adicionalmente se enuncia que en la reducción de donaciones que vulneran la porción de libre disponibilidad (Arts. 1639 y 1640), si el donatario es insolvente nunca habría acción contra el tercero que adquirió de este el bien donado. El asunto incumbe exclusivamente a la donación de bienes inmuebles, los que la ordinaria experiencia parecería indicar son el principal activo de la mayoría de las familias uruguayas, sin perjuicio de los estudios que fuera menester realizar para adoptar una decisión de la trascendencia de la que comporta la modificación propuesta.

En efecto, el resultado que se obtiene a través de esta modificación es el que se trasunta en el siguiente ejemplo, un sujeto dona a uno de sus herederos forzosos vg. hija o hijo un bien inmueble, o a un amiga o amigo, en vida del donante el donatario se desprenden del bien y resultan insolventes, nada puede reclamarse del adquirente del bien en ese caso, el heredero forzoso ve frustrada su legítima.

Adhiero a los análisis realizados por el Prof. Andrés Mariño López y por el Prof. Ag. Jorge Rodríguez Russo, donde se presentan las inconsistencias que presenta la modificación planteada y se profundiza en las consecuencias que apareja una modificación de esta trascendencia, que en ningún caso puede ser presentada como una modificación baladí o que simplemente facilita el tráfico.

Agrego que sin dificultad se percibe que para las grandes mayorías de las familias cuyo patrimonio se circunscribe a un inmueble esto implica un impacto enorme pues donado el inmueble a uno de los herederos forzosos vg. "hijo dilecto, hijo necesitado, hijo que se quedó, etc", si este se insolventa, nada pueden por ejemplo sus cinco hermanos perjudicados en su legítima, reclamar a la muerte del donante del tercero que adquirió el bien, deberán asumir con resignación lo ocurrido.

A mi juicio en materia de legítimas y en las zonas de contacto entre el derecho sucesorio y el derecho contractual, en vez de apelar a la derogación de este mecanismo de protección de las legítimas, debería abordarse mediante estudio interdisciplinario que involucre, la sociología, las ciencias económicas y el derecho, los siguientes asuntos:

a) El quantum de las legítimas, en función del aumento en la expectativa de vida hogaña y las razones que podrían justificar una limitación a la autonomía privada en ese sentido antaño. El aumento de la expectativa de vida merece una revisión de este aspecto. Contemporáneamente las razones que militaron para fijar

porciones tan altas del patrimonio respecto a las que no se puede disponer por título gratuito, no imperan, los legitimarios, beneficiarios no son niños o jóvenes que pierden a su progenitor, sino personas usualmente mayores de cuarenta o cincuenta años, podrían variarse las legítimas según la edad del legitimario entre otras alternativas a analizar.

b) El de las limitaciones al pacto sobre sucesión futura. En el marco de la tendencia revisionista, aunque discreta, respecto al modelo del derecho romano que por oposición al modelo germánico, apreciaba como contrarias a la ética, este tipo de convenciones, reconociendo la autonomía privada en esta materia, en particular en sede de empresas familiares. En la posmodernidad tales modelos de pactos se han exhumado —mutatis mutandi— en los sistemas continentales, no para mantener el feudo, sino, para mantener la empresa.<sup>[1]</sup>

Esto último, se ha concretado en el derecho italiano a partir de la reforma del año 2006, conforme lo dispuesto en el Art. 778 del *Código*.<sup>[2]</sup>

En el derecho argentino, se plasmó en el Art. 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación que redujo el ámbito de eficacia material de la prohibición de pacto sobre herencia futura, con miras a la conservación de las empresas familiares como unidad de gestión empresarial.<sup>[3]</sup>

Se ha señalado entre las razones de la reforma ahora propuesta por el proyecto de ley sometido a opinión del Instituto, que los bienes muebles hoy día pueden tener más valor que los bienes inmuebles, afirmación respecto a la que no cabe hesitación posible.

En ese orden de argumentos podría replicarse que debería extenderse lo previsto para los inmuebles para los bienes muebles registrables, y/o las porciones representativas de capital de las sociedades.

Si bien es cierto que los bienes muebles pueden ser mucho más valiosos contemporáneamente que los inmuebles, parece mantenerse para la mayoría de la población la incidencia de los bienes inmuebles como el principal activo familiar; por lo que la ratio legis decimonónica consagrada en el Código Civil, para un tratamiento más severo respecto de los bienes inmuebles no parece variado en nuestro país, a poco que se aprecie la situación de la población.<sup>[4]</sup>

En conclusión entiendo por los fundamentos expuestos que debe indicarse la inconveniencia de la modificación propuesta.

Adicionalmente, sugiero estudiar a fondo y en un análisis interdisciplinario, la posible modificación del quantum de las legítimas, ante la variación de las razones humanas que motivaron tales limitaciones a la facultad de disponer de forma gratuita de los bienes en vida o a la muerte. Asimismo, limitar el ámbito de eficacia material de la prohibición de pacto sobre sucesión futura, permitiendo su celebración respecto de una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, que involucren al causante y futuros legitimarios y/o su cónyuge o concubino, para la preservación de “la empresa familiar”.

Sin otro particular saludo al Sr. Director y demás integrantes del instituto atentamente.

**Prof. Adj. Marcelo Amorín**

<sup>[1]</sup> Enseñaba Vaz Ferreira, que la sucesión contractual es la que tiene como título un contrato, o, según la terminología más frecuentemente empleada, un pacto sucesorio, pudiéndose distinguir diversas clases de pactos. El derecho romano había ya establecido una clasificación de tales pactos, prohibió las convenciones celebradas, entre dos sujetos, relativas a la sucesión de un tercero —*pactos hereditatetertii*— salvo que el ter-

ceros lo consintiera y mantuviera la voluntad expresada hasta su deceso; además la renuncia aún expresada al celebrarse un matrimonio, a una sucesión futura —*pacto de non succedendo*— y por último aquellas convenciones por las que una persona instituía a otra como heredero —*pacto de succedendo*—. Agregaba el tratadista en cita que todo esto fue modificado por el derecho francés del *ancienne regime*, considerando el modelo feudal, atendiendo a las preocupaciones nobiliarias y los deseos de las familias poderosas, de mantener “el brillo y esplendor del nombre”(sic). A estos efectos, se permitió al jefe de familia celebrar contratos sobre su propia herencia, surgiendo de esta forma la institución sucesoria contractual y la posibilidad de abdicar respecto a sucesiones futuras. Esto posibilitó que se indujera a las hijas a renunciar a la sucesión de sus padres para incrementar así la parte correspondiente a sus hermanos y en particular la del mayor, “*faire un aîné*”. La revolución retomó la prohibición romana por la ley de 17 nivoso año II, y la prohibición pasó al código francés y los posteriores códigos decimonónicos. Vaz Ferreira, E. Tratado de las Sucesiones, T. VII, FCU, Montevideo, 1992, p. 235-236

<sup>[2]</sup> “All’apertura della successione dell’imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell’articolo 768-*quater*, aumentata degli interessi legali”

<sup>[3]</sup> Favier Dubois, E., “La empresa familiar frente al nuevo código civil y comercial”. Errepar DSE 21-11-2014 disponible en <http://www.favierduboisspagnolo.com/fds2/wp-content/uploads/2014/11/ERREPAR.-EMPRESA-FAMILIAR-EN-EL-NUEVO-CODIGO-CIVIL.pdf> quien expresa. “Esta es a nuestro juicio la modificación más trascendente para la empresa familiar en tanto permitirá la mejor programación de la sucesión en la propiedad de la empresa.” “El texto atiende a la necesidad de facilitar la sucesión en la empresa familiar permitiendo al fundador transmitirla sólo a los herederos con vocación de continuar la empresa, excluyendo a los demás.” y agrega “Adviértase que el “pacto de herencia futura” aparece como una convención accesoria de un acuerdo de socios entre herederos, vale decir que no podrá ser autónomo sino que deberá estar dentro o vinculado directamente a un “protocolo familiar”.”

<sup>[4]</sup> Microdatos de la Encuesta Continua de Hogares 2019 publicado el <https://ine.gub.uy/documents/10181/30873/Bolet%C3%ADn+T%C3%A9cnico+Microdatos+ECH+2019/35dea1e6-98e0-41a5-ac79-46671dfcac6c>



# REDUCCIÓN DE DONACIONES Y TERCEROS ADQUIRIENTES: DOCTRINA ACTUAL Y POLÍTICA LEGISLATIVA

## 1. El proyecto de ley

El presente documento refiere al proyecto de ley remitido por el Poder Legislativo<sup>14</sup> para el análisis del Instituto de Derecho Civil Sala II-III de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

Dicho proyecto consta de dos disposiciones (a) la derogación del Art. 1112 en sede de colación y (b) la aclaración de que, en la reducción de donaciones (Arts. 1639 y 1640), si el donatario es insolvente nunca habría acción contra el tercero adquirente. Ambas normas impactan en el terreno de la *adquisición por terceros de bienes inmuebles donados*.

La idea general de este documento es proveer insumos acerca de cómo evaluar este proyecto de ley en el contexto de las dos interpretaciones del sistema normativo vigente, sus posibles justificaciones políticas y los datos empíricos que pueden utilizarse para la toma de una decisión.

En las siguientes secciones analizaré, en primer lugar, las interpretaciones del sistema vigente a ese respecto (Sección 2). Luego, las reconstrucciones de las políticas legislativas que podrían justificar esas interpretaciones, para compararlas con la política del proyecto de ley (Sección 3). En las conclusiones, propondré algunos mecanismos de cuantificación que ayuden a la toma de una decisión legislativa al permitir medir su impacto (Sección 4).

## 2. El sistema vigente

### 2.1. El consenso sobre el Art. 1112 CC

En el campo de la donación de bienes, en coordinación con el derecho de las sucesiones, las donaciones son vistas bajo la luz de la afectación o no afectación de la legítima de los herederos forzosos (Art. 887 CC) o de su imputación a la misma, dependiendo de quién sea el donatario. Así, si un futuro causante dona a alguien que *no* es su legitimario y la donación vulnera las legítimas, la donación debe “reducirse”. Esto es, el donatario debe pagar a los herederos del valor (Art. 1108) en que se hubiere afectado su legítima (Arts. 889, 890, 1639, 1640 CC). En cambio, si el donatario es un legitimario, se imputa el valor la donación a su legítima (Art. 1101). Esto último salvo voluntad distinta del donante, en cuyo caso se imputará a la parte de libre disposición.

Los terceros adquirentes aparecen en escena cuando adquieren de un donatario un bien inmueble. Si la donación precedente a un *no*-legitimario vulnera las legítimas, entonces si ese donatario es insolvente habrá acción contra el tercero adquirente, según la doctrina actualmente mayoritaria.<sup>15</sup> Del mismo modo, si el dona-

<sup>14</sup> Cámara de Senadores Carpeta 326/2020. Distribuido 337/2020.

<sup>15</sup> Jorge Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*: Tomo VI (Mtdeo 1980) p. 115 ss; Eduardo Vaz Ferreira, *Tratado de las Sucesiones*: Tomo II (Mtdeo 1968) p. 430 ss.

tario es legitimario del donante, la donación *excede su legítima* y el mismo es *insolvente*, se podrá ir contra el tercero adquirente: esto último tanto para la actual doctrina mayoritaria como para la minoritaria.<sup>16</sup>

El hecho que la insolvencia del donatario grave a un *tercero* con una obligación hacia los legitimarios indica que en el sistema legal actual, la tutela de la legítima tiene prioridad sobre la protección de los terceros adquirentes. Esto es así en cualquiera de las dos posiciones aunque con distintos alcances. En la posición mayoritaria, tanto cuando el donatario es un legitimario como cuando no. En la minoritaria, sólo cuando el donatario es un legitimario. A este tipo de conclusiones puede llegarse mediante una lectura sistemática de las normas del Código Civil. Nadie duda que si un legitimario recibe como donación algo que exceda su "haber" en la sucesión debe reducirse su donación, y si es insolvente se va contra el tero adquirente. Ninguna discrepancia hasta allí.

## 2.2. Las diferencias en la interpretación del Art 1640

En lo que divergen las posiciones dogmáticas actuales es en la lectura que hacen del Art. 1640 del Código Civil inc. 2º y 3º. Un detalle: la exposición de motivos del proyecto de ley no menciona este artículo que es importante en el debate doctrinario actual. En realidad el Art. 2º del proyecto de ley es una versión resumida del Art. 1640 inc. 2º y 3º, si se me permite decirlo así. En el Art 1640 inc. 2º se establece que "la insolvencia del donatario ocurrida en vida del donante gravará proporcionalmente a los otros donatarios y al heredero (Art. 1112)".

Mientras para la posición minoritaria de allí resulta claro que *no* hay acción contra el tercero adquirente, la doctrina mayoritaria (erróneamente, a mi juicio) toma la referencia al Art. 1112 contenida entre paréntesis (y sin más texto) como una indicación de que esa norma también es aplicable en este caso en que el donatario *no* es un legitimario del donante.

El argumento de la cita del Art. 1112 entre paréntesis, es débil a mi juicio. El Art. 1640 parece insistente en cuanto a que el tercero adquirente *no* sea gravado. Es que no se limita a decir que la insolvencia del donatario afecta *sólo* al heredero y a los otros donatarios, sino que se encarga de aclarar *cuál es la operación matemática para lograr ese efecto*: "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"

Como se observa hay otro dato. El mismo Art. 1640 aclara cómo se reequilibra la situación: debe esperarse al que el donatario sea nuevamente solvente para reclamarle. Pero la reclamación al donatario, no es la del tercero adquirente (que supuestamente debería haber soportado el problema según la doctrina mayoritaria), sino de los herederos y el donatario. No hay lugar para el tercero adquirente en la dinámica interna del Art. 1640. Lo único que lo coloca en la "escena", si se me permite la expresión, es la cita entre paréntesis. Sobre ese argumento de texto pesa toda la construcción.

Es un argumento frágil, porque es un agregado posterior a la sanción del Código.<sup>17</sup> En la versión original no existía, por lo cual cualquier análisis histórico o de intención del legislador (que han existido) que omita ese dato estará mal dirigido. Buscar los antecedentes sin prestar atención a la total separación en que estas normas fueron creadas no debería ser aceptado. Por otra parte, al agregarse la referencia al Art.1112 nada en especial se dijo: Si con ese mínimo cambio se quería cambiar el sentido de la norma, hubiera sido esperable mayor detalle. Se dirá que al insertarse la cita no se entendía necesario aclarar nada más, porque ya era claro entonces lo que dice la doctrina mayoritaria ahora. Sin embargo, ese contra argumento pasaría por alto que fuera de esa cita nunca hubo mucho más que conectara al Art. 1112 y el 1640 en el texto del Código.<sup>18</sup>

16 Joaquín Secco Illa, 'Consulta' en RDJA, Tomo 20, Año 1913 y Gerardo Caffera, 'Reducción de Donaciones etc' en ADCU Tomo XXIV p. 469 ss.

17 El Art. 1601, que es el Art 1640 actual no contiene referencia alguna al Art 1112. *Código Civil para el Estado Oriental del Uruguay* (Imprenta de la Tribuna 1868) p. 302.

18 Si descontamos la referencia genérica al Cap. V del Título VI del Libro Tercero, que contiene todas las normas sobre colación, no sólo el 1112.

El segundo problema es que la cita del Art. 1112 es ambigua. Tanto puede querer decir que allí hay una solución contraria como una igual a la del Art. 1640. Sin ir muy lejos, el Art. 1625 cita al Art. 913. Uno establece la *prohibición* de donar cosa futura, el otro *permite* legar cosa futura. ¿Alguien dirá que el Art. 1625 es poco claro? Nunca se ha hecho.

¿Cómo es entonces que, con tanta seguridad, tantos autores sostienen lo que, en principio, parece tan difícil de sostener? La explicación está fuera del texto legal, en mi opinión. La *política* del Art. 1640 parece ser la que no atrae a la doctrina mayoritaria. Bayley lo dice claramente. Enseguida de indicar el contenido de dicho Artículo 1640 agrega: “pero al menos zahirí se le ocurre que esto no debe estar aquí para facilitar la burla de los herederos”, y agrega un poco más abajo “si así no fuera... las legítimas serían inútiles”.<sup>19</sup> Por su parte, Coelho de Oliveira indicaba que no extender el Art. 1112 a todos los casos pondría en peligro serio la integridad de las legítimas abriendo la puerta al fraude y a la mala fe.<sup>20</sup>

La cuestión es que la “inutilidad” de la legítima (si no se lee el Art. 1640 como sostiene la doctrina mayoritaria), o “las puertas abiertas al fraude” son argumentos ajenos al texto del Código. La protección otorgada a la legítima la hace tan útil o *inútil*, o tan *abierto al fraude* como el legislador democrático entienda que es adecuado. Ese tipo de juicios le corresponden. Quien hace el balance entre los dos fines valiosos en juego debe ser el legislador. Aunque sea por hipótesis, entonces, debemos plantearnos si la protección de las legítimas fue *lo único* que tuvo en la mira el legislador, o si hay otra lectura política posible en este terreno.

De todos modos, hay algo importante. La doctrina mayoritaria, al razonar basándose en presuposiciones de política legislativa, nos obliga a ir a ese campo. Esto es particularmente útil en una instancia de asesoramiento legislativo. No porque la dogmática deba fijar las políticas, sino porque puede *colaborar* dentro de sus posibilidades en la comprensión de los debates de política legislativa implícitos detrás del complejo sistema normativo que es un Código Civil.

¿Cuáles son, entonces, las opciones de política legislativa que podrían estar en juego? Hay dos recorridos de lectura distintos que hacen la doctrina mayoritaria y la minoritaria en ese plano. Ello puede servir como insumo al debate.

### 3. Reconstrucciones de la política legislativa del sistema vigente y el proyecto de ley

#### 3.1. Doctrina mayoritaria actual: inmuebles vs muebles

Recordemos lo que indicaban Bayley o Coelho de Oliveira, si el Art. 1640 no se interpreta como la doctrina mayoritaria sugiere la legítima sería inútil o estaría abierta al fraude. Es decir, la tutela de la legítima a su juicio requiere que *siempre* se pueda llegar a los terceros adquirentes de inmuebles donados. Naturalmente, nadie sostiene que esto se aplique a los bienes muebles pues al no ser usual ni necesario que se documenten sus enajenaciones sería muy difícil para el adquirente saber del riesgo de reducción y la circulación de bienes sufriría. Allí parecen conjugarse una dificultad (no trazabilidad de títulos adquisitivos) con un valor que se postula como necesario salvaguardar, la circulación.

No sabemos si en ausencia de esa dificultad se hubiera postulado lo mismo. Es decir, si supusiéramos que se hiciera obligatorio y fácil documentar toda enajenación de *muebles*, ¿postularía la doctrina mayoritaria que es necesario extender la reducción alcanzaría también a los terceros adquirentes de muebles donados? Creo que la respuesta es negativa. Lo que parece detener a la doctrina mayoritaria no es la *imposibilidad* de rastrear los

19 Jaime Bayley, Contratos: Tomo I (2ª. Ed, Org Taquigráfica Medina s/a) p.35

20 Cfme. Vaz Ferreira, Tratado: Tomo II, cit. p.439

muebles *en los hechos* sino más bien la *inconveniencia* de hacerlo. Como dice Bayley: “el interés más general del comercio, debe primar entonces sobre el menos general de los legitimarios”.<sup>21</sup>

Esto es importante: la protección de los legitimarios no se busca por parte de la doctrina mayoritaria *a toda costa*. En algún punto pone un límite. Los terceros adquirentes de muebles no son perseguidos y esto es por razones de principios (“el interés más general del comercio”), no sólo de dificultad fáctica.

Por tanto, la doctrina mayoritaria no postula una defensa irrestricta de la legítima. Acepta que otros fines valiosos pueden estar en juego y crea una respuesta en que ambos fines pesan (tutela de legítimas y circulación de bienes). Esto significa que un balance de opciones políticas está atrás de la doctrina mayoritaria actual. Legítimas y circulación pesan, aunque la distribución del peso es distinta a la que hace el proyecto de ley o la doctrina minoritaria.

Para la doctrina mayoritaria, en los *muebles* se defiende la *circulación*, y en los *inmuebles*, las *legítimas*.

### 3.2. Doctrina minoritaria actual: el eje en la igualdad entre herederos

En mi opinión, ya expresada anteriormente, hay otra reconstrucción posible de la política del Código en este tema. Hay varias cuestiones que muestran a Narvaja como un innovador en ésta área. El propio Art. 1640 es una innovación “que no tiene equivalente en otros Códigos”.<sup>22</sup> Esto hace plausible otra reconstrucción de su política legislativa.

En primer lugar, Narvaja se aparta del Código francés en cuanto a cómo se realiza la reducción. En nuestra ley mediante un *crédito* contra el donatario (o el tercero adquirente cuando se aplicable) como surge del Art. 1108 CC. En el Código francés, en especie.<sup>23</sup> En este aspecto ya se muestra una menor intensidad en la tutela de la legítima. En el Código uruguayo, el bien se permite que circule, basta que se resarza en dinero a los herederos por parte del donatario.

En segundo término, hay una ruptura de Narvaja con la tradición francesa y con el Código chileno que, a falta de mejor nombre, podemos llamar la *contractualización de la donación*. En los Códigos francés y chileno las donaciones todavía formaban parte del mismo título dedicado a los testamentos. El Título II del Libro III del Código francés contiene la regulación conjunta de donaciones y testamentos, lo cual está *aparte* del Título III que se dedica a los contratos. En el Código chileno las donaciones se regulan en el Libro III (“De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos”) Título XIII y, de nuevo, por *fuera* del Libro IV dedicado a los contratos. Narvaja da un salto y coloca a la donación en el libro de los contratos. No sólo eso sino que en la definición del Art. 1613 usa directamente la palabra “contrato”, evitando la palabra “acto” que aparece en las definiciones francesa (Art. 894) y chilena (Art. 1386). Esto indica algo muy genérico pero es un paso hacia la visión más moderna, en que la autonomía expresada a través del contrato de donación, empieza a ocupar un espacio mayor que en el pasado, donde estaba relegada únicamente al marco de las sucesiones.

En ese contexto de innovación modernizadora, la política de Narvaja podría ser descripta como de liberación de los terceros adquirentes del riesgo de reducción (a ellos se dirigiría el Art. 1640) priorizando la circulación de bienes sobre la protección de las legítimas. Sin embargo, no termina allí la cuestión. Por otro lado, en materia de colación, la posibilidad de llegar al tercero adquirente se mantendría porque en esa área hay más fines valiosos a tutelar.

En efecto, el Art. 1112 protege la legítima de cada heredero forzoso frente a las donaciones, pero además, la igualdad de los herederos entre sí. Es una de las tantas piezas dirigidas a evitar la creación indirecta de mayorazgos. Un tema hoy olvidado pero entonces candente en América Latina luego de la emancipación de España

21 Bayley, op.cit.loc.cit.

22 Vaz Ferreira *Tratado*: Tomo II, cit. p. 426.

23 Julien Bonnecase, *Tratado Elemental de Derecho Civil*: Parte B: Vol 2 (Ed. Harla 1997) p. 619: “en principio debe restituir la cosa en especie a menos que haya perecido por caso fortuito”.

y su sistema legal. Narvaja estaba en línea con ese espíritu igualador cuando no transplantó a nuestro Código la vieja institución de las mejoras, que permitían hacer diferencias *dentro de las propias legítimas*.<sup>24</sup>

La opción de Narvaja podría ser reconstruida, desde la doctrina minoritaria, como un intento de priorizar la circulación de bienes incluso por título donación, tal como se protege toda la circulación por otros contratos, pero con un límite importante: que las donaciones no se usen para alterar la igualdad entre los herederos forzosos. Ese sería el balance en esta visión.<sup>25</sup>

### 3.3. La política del proyecto de ley comparada

El proyecto de ley analizado parece hacer un giro nuevo en el plano de política legislativa. En el mismo se prioriza la circulación de bienes tanto frente a la reducción como la colación. No es que se abandone la protección de las legítimas, pues las dos acciones siguen en su lugar. Lo que cambia es la intensidad y los acentos. En ese sentido, el proyecto de ley disminuye (no anula) las protecciones de la legítima y de la igualdad de los herederos. Representa entonces un tercer modelo.

Los tres modelos implicados (doctrina mayoritaria, doctrina minoritaria, proyecto de ley) tienen diferencias de grado, aunque marcadas. Ninguno opta por los extremos, siempre están en juego los mismos fines, pero las herramientas difieren en cuanto a sus distintas fuerzas relativas.

a) La reconstrucción política de la *interpretación mayoritaria* del sistema vigente prioriza las *legítimas* y la *igualdad de los herederos* admitiendo la acción contra terceros en la *reducción* y en la *colación*. La circulación de bienes es priorizada sólo en cuanto a bienes muebles.

b) La reconstrucción política de la interpretación minoritaria, en cambio, prioriza la *igualdad de los herederos* aceptando la acción contra terceros sólo en la colación. La circulación de bienes es priorizada en cuanto a bienes muebles y, además, en los casos en que el donatario de los bienes sea un no-legitimario del donante, pues en la reducción de donaciones, a diferencia de en la colación, no habría acción contra el tercero adquirente.

c) Por último, en comparación, la política del proyecto de ley prioriza la circulación de bienes sobre la protección de legítimas o la igualdad de los herederos (aunque no anula esa protección), pues en *ningún caso* habría acción contra los terceros adquirentes.

## 4. Conclusiones

Lo anterior es un intento de ordenar de forma resumida el contexto normativo y dogmático en que se presenta el proyecto de ley de marras, así como las líneas de política legislativa que representarían actualmente las dos interpretaciones del sistema vigente.

El proyecto de ley representa una *nueva línea*, más radical en cuanto a la protección de la circulación de bienes inmuebles, y menos, en cuanto a la protección de las legítimas o de la igualdad de los herederos forzosos. Esto por sí mismo no es un argumento en contra ni a favor del proyecto de ley. Se trata solamente de proveer un contexto más amplio que permita ver en perspectiva cómo impactaría la reforma en el sistema del Código y en la importante área de las legítimas hereditarias.

Valorar qué *intensidad* dar a las protección de estos distintos fines es un tema político que el legislador democrático definirá con legitimidad. Sin embargo, algunas consideraciones finales pueden realizarse.

24 Vaz Ferrerira, *Tratado*: Tomo II, cit. p.203.

25 En más detalle: G. Cafferla, 'Reducción de Donaciones etc' en ADCU Tomo XXIV p. 469 ss.

Lo principal es notar que *no hay un solo fin valioso en juego* (la circulación de bienes) sino también otros (legítima/igualdad de herederos) que también deben ser puestos en la balanza. No significa que el proyecto no tome todo en cuenta, sino que lo hace de manera distinta a la actual y dar un paso de cambio requiere ver qué se está desprotegiendo. A intentar esa determinación se dirigen las siguientes tres sugerencias.

d) Cuantificación de inmuebles afectados por riesgo de acciones. En primer lugar, sería importante investigar qué *número o porcentaje de bienes se encuentran en esta situación de circulación limitada para conocer la entidad real del problema planteado* (si se lo considerara un problema). Quizás un rastreo de casos en que haya donaciones inscriptas como último título en el Registro de la Propiedad sería un insumo útil. No es el tipo de búsqueda usual a nivel registral, pero quizás puedan lograrse muestreos. Esto permitiría evaluar sobre una base empírica la utilidad que tendría la reforma para reincorporar al mercado algunos inmuebles que estarían fuera del mismo. La exposición de motivos indica con claridad lo que considera es el problema, pero la toma de una decisión tan trascendente sobre legítimas e igualdad de los herederos forzosos, requeriría cuantificarlo. Naturalmente, este método no es perfecto, pues deja por fuera las donaciones disimuladas bajo forma de compraventas,<sup>26</sup> pero es una base para comenzar.

e) Cuantificación del aspecto social de la protección del Art. 1112. En segundo lugar, en cuanto a la protección de la igualdad entre herederos por el mecanismo del Art. 1112 hay una distinción importante a hacer basada en necesidades. La donación de un inmueble a un heredero puede ocurrir en familias con distintos patrimonios. Presumiblemente, una parte importante de familias uruguayas se estructuran alrededor de un inmueble único propiedad del padre o la madre: su vivienda común. Si un padre dona a un hijo el único inmueble de la familia, el problema tiene una entidad más grave *socialmente* que las diferencias patrimoniales que puedan existir entre hijos que se dividan una cuantiosa fortuna (por dar un ejemplo extremo). Por supuesto, todos son dignos de protección, pero es importante notar que el Art. 1112 tiene, por así decirlo, un componente *social*, además de uno meramente patrimonial. Cuantificar este aspecto también sería un insumo importante para saber hasta dónde precisamos el Art. 1112.

f) Cuantificación del campo de aplicación potencial del Art. 1640. En tercer lugar, para saber si sería problemático aceptar o no la tesis de la doctrina minoritaria (i.e. en donaciones a no-legitimarios no hay acción contra terceros) sería bueno determinar cuántas donaciones inmobiliarias se realizan a no-legitimarios en Uruguay. Presumiblemente, muchas menos que a futuros legitimarios (e.g. hijos). Para ello podría realizarse una aproximación analizando cuántas donaciones de inmuebles se han registrado a favor de hijos o hijas y cuántas no. Los mecanismos de búsqueda deben construirse, pero los datos están en poder del Registro de la Propiedad.

Con los tres datos anteriores, y otros que se logre desarrollar, podría hacerse una proyección razonable de los efectos reales de esta legislación proyectada. Quizás parezca un estudio inútilmente engorroso, pero es lo necesario si se va a actuar en la delicada zona de intersección entre transmisión de bienes *en la familia* y la circulación de bienes *en el mercado*.

---

26 Mabel Rivero, 'Liberalidades y Donaciones' en Revista UCU N° 3/2008 p.164: "La protección desmedida que el ordenamiento jurídico uruguayo otorga a los legitimarios lleva, en la práctica, a que el donatario pueda verse afectado por la acción de reducción de su donación; por ello, no es inusual que esta se oculte bajo una aparente compraventa."

# INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 1112 CC Y LA DECLARACIÓN DE QUE LA REDUCCIÓN DE DONACIONES INOFICIOSAS PREVISTA POR EL ART. 1639 CC SOLO ALCANZA AL DONATARIO Y SUS HEREDEROS

## 1. Introducción

El presente trabajo tiene por finalidad estudiar el proyecto de ley presentado ante la Cámara de Senadores por los Senadores Graciela Bianchi, Carmen Asiaín y Carlos Camy, el cual consta de dos artículos.

El primer artículo del proyecto de ley mencionado prevé la derogación del Art. 1112 del CC, mientras que, en complemento con dicha disposición, el segundo artículo del referido proyecto establece que la reducción de donaciones inoficiosas prevista por el Art. 1639 CC solo alcanza al donatario y sus herederos.

Las dos normas proyectadas ya se encontraban en el proyecto de Ley de Urgente Consideración, luego sancionada por el Poder Legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo como Ley N° 19.889, de 9 de julio de 2020, pero no fueron votadas en las sesiones parlamentarias.

El proyecto de ley tiene por finalidad facilitar la celebración de donaciones de inmuebles, las cuales se encuentran restringidas por las dificultades que plantea la transmisión de los bienes inmuebles donados, problemática planteada por el Art. 1112 CC en la colación, al prever la acción de los herederos forzosos contra el adquirente de inmuebles donados a un coheredero forzoso y, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, como se verá *infra*, en la acción por el exceso contra el tercero adquirente del inmueble donado excediendo la porción de libre disposición.

A continuación, se presenta, en primer término, la reducción de donaciones inoficiosas en Uruguay y las posiciones que a su respecto se han edificado con relación a la aplicación del Art. 1112 CC a la reducción de donaciones inoficiosas. En segundo lugar, se analiza el texto de proyecto y se plantean algunas reflexiones y críticas a la regulación que éste contiene.

## 2. El sistema de reducción de donaciones inoficiosas previsto en el Código Civil. Las posturas planteadas respecto de la acción frente a terceros adquirentes del donatario

En el presente numeral se hace referencia al régimen de legítimas, la colación y la reducción de donaciones inoficiosas, las posiciones respecto de la aplicación del Art. 1112 CC a la reducción referida y las consecuencias que dichas posturas aparejan en el sistema jurídico.

2.1. Las legítimas son la parte de los bienes del causante que la ley asigna a una clase de herederos, sin que dicha cuota pueda ser afectada por la voluntad del testador y respecto de la cual los herederos con derecho a ella no pueden ser privados sin causa de desheredación (Art. 884 inc. 1 CC). Los herederos con derecho a las legítimas son los hijos y los ascendientes legítimos (Art. 885 Nos. 1 a 3 CC) y se llaman legitimarios o herederos forzosos (Art. 884 inc. 2 CC)<sup>27</sup>. El sistema de legítimas tiene por finalidad fortalecer los vínculos de la familia y evitar desigualdades injustificadas entre sus miembros<sup>28</sup>. Para otorgar el derecho a la legítima, el sistema jurídico considera en especial el vínculo familiar más estrecho, el que existe en la línea recta por consanguinidad, es decir, entre ascendientes y descendientes<sup>29</sup>.

Según lo dispone el mencionado Art. 884 inc. 1 CC, la legítima es “la parte de los bienes que la Ley asigna a cierta clase de herederos, independientemente de la voluntad del testador y de que éste no puede privarlos, sin causa justa y probada de desheredación”.

Las legítimas se calculan de acuerdo con lo previsto por el artículo 889 CC. En primer lugar, se establece el valor del acervo líquido sucesorio según lo dispuesto por el artículo 1043 CC (Art. 889 inc. 1 CC) y a dicho acervo líquido se le agrega “imaginariamente” el valor de las donaciones hechas en vida del causante (Art. 889 inc. 2 CC), según “el justiprecio de las cosas donadas en unidades reajustables que tenían al tiempo de la donación” (Art. 1108 CC al cual remite el inc. 2 del Art. 889 CC).

El causante puede testar o donar a terceros sin exceder la parte de libre disposición; si testa o dona excediendo la porción legitimaria, corresponde oportunamente la reducción respectiva (Art. 890 CC). Si el causante se ha excedido en el testamento o en las donaciones respecto de la parte de libre disposición, los herederos tienen derecho a promover la reforma del testamento y la reducción de disposiciones testamentarias (Arts. 1006 a 1010 CC) y/o la reducción de las donaciones inoficiosas (Art. 890 y Art. 1639 CC)<sup>30</sup>.

A su vez, además de la protección otorgada mediante los instrumentos antes mencionados, la igualdad entre los legitimarios se encuentra garantizada por la colación, regulada en los artículos 1100 a 1114 CC.

De acuerdo con dicha regulación normativa, las donaciones realizadas por el causante a favor de uno de los herederos forzosos pueden ser colacionadas por los restantes coherederos forzosos, por lo cual, se agrega imaginariamente y se imputa a las respectivas legítimas el valor de los bienes que haya recibido el legitimario a título gratuito del difunto mientras éste vivía (Art. 1100 inc. 2)<sup>31</sup>.

27 La discriminación entre ascendientes legítimos y naturales debería ser derogada mediante la modificación del No. 3 del art. 885 CC, máxime que el art. 1026 CC convoca a los ascendientes naturales al orden de llamamiento cuando el causante no deja descendencia.

28 VAZ FERREIRA, E., *Tratado de las Sucesiones*, T. II, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1968, p. 206

29 RAMOS CABANELLAS, B., “Las asignaciones forzosas. Modificaciones en el Derecho de Familia y su incidencia en el Derecho sucesorio”, en RIBERO DE ARHANCET, M.-RAMOS CABANELLAS, B., *Summa Derecho Sucesorio*, T. I, La Ley Uruguay, Montevideo, 2018, p. 259.

30 VAZ FERREIRA considera que es un error distinguir la acción de reforma y la acción de reducción de disposiciones testamentarias; en cambio, IRURETA GOYENA afirma que la acción de reforma de testamento es previa a la acción de reducción de disposiciones testamentarias. VAZ FERREIRA, E., *Tratado de las Sucesiones*, T. I, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1968, pp. 332-333; IRURETA GOYENA, *Legítimas, acciones que amparan a los legitimarios*, CED, Montevideo, 1966, p. 90.

31 VAZ FERREIRA, E. *Tratado de las Sucesiones*, T. VI, FCU, Montevideo, 1991, pp. 398-399; AREZO, E., *Cursillo sobre Sucesiones*, AEU, Montevideo, 1987, sexta clase, p. 21.

La colación no opera si se expresa en la donación que ésta ha sido hecha de la parte disponible (dispensa de colación), en cuyo caso solo el exceso queda sujeto a colación (Art. 1101 CC). A su vez, no se realiza respecto de las mismas cosas donadas, sino del "justiprecio en unidades reajustables que tenían al tiempo de la donación" (Art. 1108 CC).

En dicho contexto, el artículo 1112 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".

Como consecuencia, en la colación, si el causante dona a uno de los herederos forzosos un inmueble cuyo valor es mayor que la porción legítima del donatario y éste lo enajena a un tercero, los coherederos perjudicados pueden ir contra el adquirente del inmueble por el valor que les es debido por sus respectivas legítimas, previo intentar el cobro de la deuda contra el heredero forzoso beneficiado por la donación.

La colación y la reducción de donaciones inoficiosas son figuras distintas. La colación solo puede reclamarse frente a los herederos forzosos, en tanto la reducción se realiza contra todo donatario. La colación solo opera respecto de las donaciones a un heredero forzoso, la reducción tiene lugar respecto de disposiciones testamentarias y donaciones. La colación refiere a donaciones que no excedan la porción legítima. La colación da lugar a la imputación del valor donado a la porción legítima del donatario, la reducción tiene por objeto la restitución de valores de bienes a la herencia. El donante puede hacer dispensa de colación al donatario, pero no puede hacerlo de la reducción<sup>32</sup>.

**2.2.** La reducción de las donaciones inoficiosas hechas a un donatario que no sea heredero forzoso plantea como principal problemática la aplicación del artículo 1112 CC previsto para la colación, por el cual, el heredero forzoso puede ir contra terceros adquirentes de los donatarios de inmuebles.

Para la doctrina mayoritaria, el artículo 1639 inc. 2 CC hace aplicable el artículo 1112 CC en caso de que la donación de inmuebles exceda la parte de libre disposición, de acuerdo con la remisión que realiza dicho inciso a las normas de colación previstas en el Capítulo V, Título VI del Libro Tercero, es decir, los Arts. 1100 a 1114 CC dentro de los cuales se encuentra el Art. 1112 CC, así como, por la mención entre paréntesis que realiza a este último artículo el inc. 2 del art. 1640<sup>33</sup>.

Según la postura doctrinaria citada, si se trata de un bien mueble, se aplica el Art. 1640 inc. 2 CC, por el cual, la insolvencia del donatario en vida del causante grava al heredero y a los otros donatarios. El inc. 3 del referido Art. 1640 CC establece la operación matemática que se debe realizar en los supuestos de insolvencia del donatario, la cual consiste en excluir del cálculo general del acervo líquido imaginario "el valor de la donación hecha al insolvente", de modo que la insolvencia grava a todos los coherederos por igual.

En los supuestos de donaciones de bienes muebles, en el régimen vigente, no existe un mecanismo de protección para los coherederos frente a la insolvencia del heredero donatario como se prevé para los supuestos de donaciones de bienes inmuebles. En efecto, para los casos de donaciones de bienes inmuebles, la aplicación del artículo 1112 CC a la reducción de donaciones inoficiosas otorga al heredero forzoso un derecho de crédito frente a terceros adquirentes del inmueble donado por el exceso del valor de la donación inoficiosa.

32 VAZ FERREIRA, E., *Tratado de las Sucesiones*, T. Sexto, vol. II, FCU, Montevideo, 1991, pp. 399-400.

33 COELHO DE OLIVEIRA, B., "Apuntes sobre reducción de donaciones inoficiosas"; "En el caso de reducción de donaciones siendo insolvente el donatario ¿hay acción contra el tercer poseedor de la cosa donada", *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración* T. 20, 1913, pp. 20 y ss. y 113, respectivamente; DE MARÍA, P., "Sobre reducción de donaciones", *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, T. 29, 1943, p. 163; IRURETA GOYENA (h), J., "Reducción de la donación" *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, T. 52, 1956, p. 142; VAZ FERREIRA, E., *Tratado de las Sucesiones*, T. 2, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1968, pp. 429 y ss.; GAMARRA, J., *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. VI, FCU, Montevideo, 1980, pp. 114-115;

De acuerdo con la doctrina predominante en nuestro país, el sistema jurídico prefiere al coheredero en caso de donación de bienes inmuebles (Art. 1112 CC) y al tercero en los supuestos de donaciones de bienes muebles (Art. 1640 CC).

Una postura minoritaria ha sostenido que el artículo 1112 CC solo rige para la colación y, en consecuencia, la reducción de donaciones inoficiosas no alcanza a terceros adquirentes de los inmuebles donados, rigiendo el artículo 1640 incs. 2 y 3 CC, de acuerdo con los cuales, la insolvencia del donatario grava proporcionalmente al heredero legitimario y a los otros donatarios, dado que no se incluye en el cálculo del acervo imaginario la donación hecha al insolvente<sup>34</sup>.

Para la posición en cita, el artículo 1112 CC no es extensible a la reducción, pues dicha disposición opera en supuestos en que "el inmueble o inmuebles donados excedieren el haber del donatario", lo cual no tendría sentido respecto a un tercero que no sea heredero forzoso, pues dicho tercero no es titular de ningún haber hereditario respecto del cual se considere si existe exceso o no. A su vez, la mención que realiza el Art. 1112 CC a los coherederos como legitimados para repetir contra el tercero adquirente de inmuebles donados puede referir únicamente a la colación, pues ésta se debe entre los coherederos forzosos, mientras que la reducción puede ser peticionada por un único heredero forzoso contra un tercero extraño a la herencia.

La posición en referencia, que postula la aplicación del Art. 1112 CC y la acción respecto de terceros adquirentes de inmuebles donados solo para los supuestos de colación, se fundamenta también en la *ratio legis* que le asigna a dicha disposición normativa. En efecto, según la doctrina citada, la reducción consiste en un medio para evitar la vulneración de las legítimas protegiendo a los legitimarios en su conjunto, mientras que la colación, en cambio, tiene por finalidad garantizar la igualdad entre ellos, lo cual explica la acción respecto de terceros en caso de inmuebles. Según la postura en cita, la colación y el mecanismo del Art. 1112 CC plasman las ideas liberales del derecho privado de la Codificación, evitando la creación de mayorazgos y la concentración del patrimonio familiar en una sola persona<sup>35</sup>.

**2.3.** Corresponde señalar que, tanto para una u otra posición citada, las normas previstas por los Arts. 1112 CC y 1639 CC aparejan dos relevantes consecuencias.

Por una parte, para la posición primeramente citada, las disposiciones referidas protegen a los herederos legitimarios, pues en caso de que la donación sea de inmuebles tienen una acción contra el tercero adquirente, quien conoce que el enajenante del inmueble ha recibido éste en calidad de donatario y que la donación puede ser sometida a colación o reducción. A su vez, para la segunda postura expuesta, la acción contra terceros prevista por el artículo 1112 CC protege a los coherederos forzosos y garantiza la igualdad entre ellos.

Por otra parte, tanto se sostenga una u otra de las posturas referidas en el numeral anterior, las normas citadas generan una restricción en la circulación de bienes, pues la enajenación de bienes adquiridos por donación ha quedado restringida por el riesgo de que dichos bienes sean colacionados o reducidos, si el donante se encuentra con vida o no han transcurrido cuatro años desde su fallecimiento (Art. 1643 CC).

---

34 SECCO ILLA, J., "Consulta", en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, T. 20, 1913, pp. 2 y ss.; CAFFERA, G., "Reducción de donaciones. La acción contra el tercero adquirente. Crítica a la doctrina dominante", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXIV, pp. 469 y ss.; "Reducción de donaciones. El problema de la acción contra el tercero adquirente en términos de lógica deóntica", *ADCU*, T. XXIII, pp. 467 y ss.

35 CAFFERA, G., *ADCU* T. XXIV, pp. 476-477.

### **3. El régimen propuesto en el proyecto de ley en cuestión: la desprotección de los herederos legitimarios frente a los coherederos forzosos y a los terceros que reciben donaciones excediendo la porción legitimaria**

Como se ha indicado en la introducción del presente trabajo, el proyecto de ley de los senadores Bianchi, Asiaín y Camy contiene dos artículos. El primero deroga el artículo 1112 del Código Civil. El segundo declara que la acción de reducción de donaciones inoficiosas a que refiere el artículo 1639 CC “solo alcanzará al donatario y a sus sucesores a título universal”.

Corresponde señalar que si se deroga el artículo 1112 CC, el segundo artículo es totalmente innecesario e inofensivo, puesto que la única acción contra terceros de los coherederos forzosos en la colación y, para la doctrina mayoritaria, en la reducción de las donaciones inoficiosas, es la que se encuentra prevista en la norma indicada, por lo cual, derogada ésta, no queda en el sistema jurídico ninguna acción contra terceros de parte de los coherederos y, como consecuencia, la acción de reducción de donaciones inoficiosas solo alcanzaría al donatario y a sus sucesores. En definitiva, basta derogar el artículo 1112 CC para que la acción de reducción de donaciones inoficiosas únicamente pueda ser promovida contra el donatario y sus sucesores.

El eje del proyecto en cuestión se encuentra en la derogación del Art. 1112 CC y qué impacto tiene ésta en las sucesiones, las legítimas, los herederos forzosos, la colación, la reducción, la prohibición de testar y/o donar bienes más allá de la parte de libre disposición y la prohibición de desheredar “sin causa justa y probada de desheredación”, parafraseando la parte final del inciso 1 del Art. 884 CC.

El derecho sucesorio uruguayo se basa en un sistema de legítimas, en el cual, los herederos forzosos tienen derecho a una cuota parte de la herencia y la persona a quienes ellos heredan no puede donar o testar más allá de la parte de libre disposición.

En el sistema sucesorio uruguayo, el patrimonio sucesorio se divide en dos porciones: la porción legitimaria, consistente en la porción de la herencia que corresponde como asignación forzosa a los herederos forzosos en conjunto, y la porción disponible, constituida por la cuota restante. La porción legitimaria es variable, pues se modifica de acuerdo con el número de hijos del causante; la porción disponible varía en proporción a la variación de la porción legitimaria.

La persona no puede testar ni donar más allá de la parte de libre disposición, en cuyo ámbito rige la autonomía de la voluntad. Como se ha indicado *supra*, si el causante ha testado o donado excediendo la parte de libre disposición, el o los coherederos forzosos perjudicados pueden promover la reforma de testamento o la reducción de donaciones inoficiosas. Si la donación es hecha a uno de los coherederos forzosos, mediante la colación, se imputa a la legítima de éste.

De acuerdo con la doctrina predominante, si el causante ha donado bienes excediendo la parte de libre disposición, los herederos forzosos tienen acción contra el donatario por el exceso. Si éste, a su vez, los ha enajenado a terceros, por aplicación del Art. 1112 CC previsto en sede de colación, los herederos forzosos pueden promover acción contra el tercero por el valor del exceso indicado solo si se trata de bienes inmuebles.

En nuestro sistema jurídico, la única protección que se establece para el derecho de los herederos forzosos a sus legítimas en caso de donación del causante más allá de la parte de libre disposición a un donatario que se insolventa es la acción prevista por el artículo 1112 CC para las donaciones de bienes inmuebles.

Si se deroga el Art. 1112 CC, el derecho a las legítimas de los herederos forzosos queda sin la única protección que otorga el sistema jurídico frente a la insolvencia del donatario, sea en el caso de donaciones hechas a favor de uno de los coherederos forzosos en las cuales corresponde la colación, sea en caso de donaciones realizadas con exceso de la porción disponible en las cuales opera la reducción.

Al eliminarse el instrumento protectorio de las legítimas previsto por el Art. 1112 CC, se está realizando una gran modificación del sistema de familia y sucesiones del derecho uruguayo. Se introduce una grave incoherencia en el sistema jurídico, pues se prevé el derecho a las legítimas de los coherederos forzosos, pero al excluirse la protección existente para los herederos forzosos respecto de la insolvencia del donatario, las referidas legítimas pueden ser fácilmente vulneradas, pues le basta al donatario enajenar los bienes donados para que el legitimario no reciba nada, violándose, en consecuencia, las prohibiciones de donar más allá de la parte de libre disposición (Art. 1626 inc. 1 CC) y de desheredar sin causa de desheredación (Art. 884 inc. 1 CC).

A su vez, a nivel de colación, la derogación del Art. 1112 CC deja la puerta abierta a la fundación de mayorazgos, en contra de la norma contenida en el artículo 9 de la Constitución que los prohíbe en nuestro Estado de Derecho. Se favorece también la ruptura de la igualdad entre los coherederos forzosos y la concentración del patrimonio familiar. Por dichos motivos, cualquiera sea la posición que se adopte respecto de la aplicación del artículo 1112 CC al ámbito de la reducción de las donaciones inoficiosas, la exclusión de dicho mecanismo de protección en sede de colación no es admisible.

La solución al problema de la transmisión de bienes inmuebles donados no puede consistir en eliminar un artículo básico del sistema sucesorio vigente, cuya ausencia determina un cambio sustancial en el régimen de la familia y la herencia en el Uruguay. Por el contrario, la solución a la problemática referida debe ser coherente y coordinada con el sistema de familia y sucesiones de nuestro país.

El debate, en consecuencia, debe darse a nivel del sistema sucesorio, para decidir qué régimen hereditario debe regir a la sociedad uruguaya, en un espectro que va desde un sistema basado en la división de porción legítimaria y de libre disposición con protección de las legítimas hasta un sistema sin legítimas, total libertad de la persona para disponer de sus bienes y desprotección del patrimonio familiar y los herederos. En definitiva, decidir si se mantiene o no el régimen de legítimas y, en caso de que se mantenga, decidir si las legítimas van a quedar sin ninguna tutela o si se van a tutelar, y, en este caso, qué mecanismos se adoptarían para dicha solución.

Finalmente, corresponde señalar que, además de los graves problemas de sistematización y coherencia que el proyecto de ley en cuestión plantea, existen otros aspectos críticos de éste que surgen del análisis de sus fundamentos. En efecto, en la exposición de motivos se expresa: "Si bien es cierto que existen casos de personas que realizan donaciones con ánimo de vulnerar la legítima de un heredero forzoso, en la enorme mayoría de los casos no es la intención del donante". Esta importante afirmación carece de ningún estudio científico cuantitativo que la respalde y fundamente, siendo meramente una opinión especulativa que forma parte de una argumentación.

Asimismo, no es correcta la exposición de motivos del proyecto en cuestión cuando afirma: "La derogación del Art. 1112 CC no significa que el heredero forzoso va a estar desprotegido". Por el contrario, el heredero forzoso va a quedar desprotegido, puesto que se le quita el único mecanismo que le permite, en la colación y en la reducción, proteger su derecho a la legítima. Así, por ejemplo, si la persona dona todo su patrimonio a uno de sus hijos y éste enajena todos los bienes donados para cambiarlo por dinero de muy difícil ubicación, los restantes coherederos se verán privados de sus legítimas, al tiempo que fácticamente se produce un mayorazgo prohibido constitucionalmente, se viola la prohibición de donar más allá de la parte de libre disposición y se deshereda sin causa legal de desheredación.

Tampoco es correcta ni se apoya en fundamento científico alguno la afirmación de la exposición de motivos, según la cual "será beneficioso para toda la sociedad unificar la regulación, de modo que, en cualquier caso, (...), la acción del legitimario se limite a reclamar el valor de la donación al donatario y a sus sucesores a título universal". La eliminación del único mecanismo de protección del derecho a las legítimas de los herederos forzosos no tiene ningún beneficio para la sociedad, sino un obvio perjuicio para los legitimarios. El único

beneficio que tendrían las normas del proyecto de ley en cuestión es favorecer la transmisión de inmuebles donados, la cual, según se ha expresado *supra*, se encuentra actualmente restringida para aquellos supuestos en que el donante se encuentre vivo o no hayan pasado cuatro años desde la apertura de la sucesión.

En conclusión, el proyecto de ley en cuestión presenta defectos que no hacen aconsejable su aprobación. En efecto, dicho proyecto pretende solucionar las dificultades existentes para la transmisión de inmuebles donados mediante la derogación de una norma que constituye un pilar del sistema sucesorio uruguayo, generando graves inconsistencias e incoherencias en éste, pues prevé legítimas para los herederos forzosos, pero no les otorga ninguna protección frente a terceros, facilitando la vulneración del derecho a la legítima, la violación de la prohibición de donar más allá de la parte de libre disposición y la desheredación sin causa legal que lo permita. A su vez, la derogación del Art. 1112 CC para la colación es inadmisibles, puesto que favorece la ruptura de la igualdad entre los coherederos forzosos y la concentración patrimonial en mayorazgos prohibidos constitucionalmente.



# INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY SOBRE REDUCCIÓN DE DONACIONES INOFICIOSAS RELATIVAS A INMUEBLES

## I. Alcance y fundamentos del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley con Exposición de Motivos presentado por las señoras Senadoras Carmen Asiaín y Graciela Bianchi y el señor Senador Carlos Camy<sup>36</sup>, compuesto de dos artículos, propende a la derogación del artículo 1112 del Código Civil de la República y, como corolario, que la acción de reducción de las donaciones inoficiosas en todos los casos solo alcance al donatario y a sus sucesores a título universal.

La iniciativa procura resolver el problema que se presenta para los terceros subadquirentes del inmueble donado, que pueden verse expuestos a una hipotética acción personal para abonar el valor en que ha sido afectada la legítima de los herederos forzosos.

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley se expresa que dicha relación obligatoria, *"que tiene como sujeto pasivo al tercero poseedor, genera grandes problemas prácticos cuando de un antecedente dominial surge una donación de un inmueble, ya que mientras no caduque la acción de reducción de donaciones inoficiosas, estará latente la posibilidad de que un legitimario la inicie y reclame el valor de la donación al tercero propietario"*.

Se destaca que la acción contra el tercero está acotada a la donación de inmuebles, cuando en la actualidad el valor de los bienes muebles puede ser de mucho mayor, por lo cual la diferente regulación ya no se justifica, lo que sumado a los enormes problemas que ha generado la aplicación del artículo 1112, hace que *"sea beneficioso para toda la sociedad unificar la regulación"*.

Entre los fundamentos del Proyecto también se mencionan los inconvenientes en la titulación, en la medida que las Instituciones Bancarias reniegan la aceptación de titulaciones de las cuales surja un antecedente donación como garantía hipotecaria, generando la negativa de muchos Escribanos a aceptar este tipo de títulos y de los interesados en concretar la compra del inmueble, provocando una *"paralización de la comercialización de estos inmuebles"*.

## II. Análisis del Proyecto

A los efectos de una mayor precisión se estima conveniente separar el análisis del Proyecto de Ley en dos planos diferentes.

### a) En lo instrumental

1.- Con la derogación del artículo 1112 y el establecimiento del alcance de la acción de reducción al donatario y a sus sucesores a título universal (artículo 2 del Proyecto), la nueva regulación quedaría formalmente fuera del sistema del Código Civil, en la medida que no es incorporada a ninguna de sus normas.

36

Comisión de Constitución y Legislación, Carpeta N.º 326/2020, Distribuido N.º 337/2020, de 14 de octubre de 2020.

Más allá de las razones de fondo que serán examinadas en el apartado siguiente y que con la derogación del artículo queda claro que no habrá en ningún caso acción contra los terceros, entendemos de todos modos que la norma que establece el alcance de la acción debería ser incorporada al Código Civil, en aras a preservar el sistema interno de sus normas y la claridad y certeza necesarias.

En ese sentido, desde el punto de vista técnico, varias serían las alternativas:

a) derogar el artículo 1112 e incorporar parcialmente el texto del artículo 2 del Proyecto como segundo inciso del artículo 1639, con un contenido del siguiente tenor: *"La acción de reducción solo alcanzará al donatario y a sus sucesores a título universal"*.

De esta manera quedarían comprendidos en un mismo dispositivo codicial el derecho de los legitimarios a la reducción de las donaciones inoficiosas en cuanto al exceso, el alcance de dicha acción personal limitada al donatario y a sus herederos, así como el mecanismo para la reducción, previsto en el inciso final de la norma, que practica un reenvío formal a los artículos 889 y 890 y al Capítulo V, Título VI del Libro Tercero.

b) sustituir el artículo 1112, incorporando como nueva redacción el texto íntegro del artículo 2 del Proyecto.

Esta alternativa tiene la ventaja que logra mantener formalmente la norma, aunque con un nuevo contenido.

c) sustituir el texto del artículo 1112 por el del artículo 2 del Proyecto e incorporar al artículo 1639 un segundo inciso que establezca que *"la acción de reducción solo alcanzará al donatario y a sus sucesores a título universal"*.

Con ello se armonizan ambas regulaciones, sin necesidad de derogar artículo alguno del Código, manteniendo además el reenvío al artículo 1112 que realizan los artículos 1640 y 2391-1.

Es cierto que en esta variante se duplicaría la disciplina respecto al alcance de la acción de reducción, pero una y otra estarían emplazadas en sedes diferentes (colación y reducción de las donaciones inoficiosas), como lo están hoy, por lo que parece la alternativa más viable.

2.- El texto del Proyecto deja intocado al inciso segundo del artículo 1640, norma que debería ser ajustada, puesto que si el artículo 1112 es derogado, también debería ser eliminado el reenvío formal que realiza hacia esta última norma.

3.- El Proyecto no contiene disposición transitoria tendiente a solucionar los conflictos intertemporales que puedan presentarse con la derogación del artículo 1112.

Debería contemplarse el derecho adquirido por los legitimarios en todas las sucesiones ya abiertas, en las que no hubiere transcurrido el plazo de caducidad para la promoción de la acción.

En ese sentido, de aprobarse el Proyecto, debería disponerse que la nueva regulación sea aplicable a las sucesiones cuya apertura legal se produzca con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley.

#### **b) En cuanto a la cuestión de fondo**

4.- Como hemos expresado en trabajos anteriores<sup>37</sup> respecto a una propuesta de similar contenido, el artículo 1112 puede presentar algunos inconvenientes en el tráfico jurídico para los terceros, pues si bien la acción de reducción de las donaciones inoficiosas no tiene naturaleza real, eventualmente podrían ser alcanzados por una acción personal, producto de la relación obligatoria de valor de fuente legal.

---

<sup>37</sup> "Algunas reflexiones sobre las modificaciones al Código Civil insertas en el Proyecto de Ley de Urgente Consideración", ADCU, T. L, La Ley Uruguay, Montevideo, julio 2020, pp. 877-881; *Prescripción Extintiva y Caducidad en el Derecho Civil*, segunda edición actualizada, revisada y ampliada, Fcu, Montevideo, junio 2021, pp. 270 y 271.

La norma, por otra parte, ha sido objeto de diferentes interpretaciones en lo que respecta a su alcance.

Para la doctrina mayoritaria su ámbito específico de aplicación está circunscripto a la donación de bienes inmuebles<sup>38</sup>, dado el reenvío formal que realizan a dicha norma los artículos 1639 (inciso 2º) y 1640 (inciso 2º) del Código Civil, aplicándose en consecuencia el artículo 1640 para la donación de bienes muebles, sin posibilidad alguna en este caso de accionamiento contra los terceros subadquirentes del objeto donado.

Para otros autores<sup>39</sup>, en cambio, no sería aplicable a la reducción, puesto que se trata de una norma de la colación, que rige cuando el donatario es un heredero forzoso del donante y la donación excediere el haber del mismo, por lo que la acción de reducción del artículo 1640 sería procedente —tanto para bienes muebles como inmuebles— en todos los casos en que el donatario no sea legítimo o heredero forzoso del donante, sin que resulten alcanzados los terceros.

5.- La propuesta derogatoria del Proyecto de Ley responde claramente a la preocupación de eliminar el riesgo económico que genera en el tráfico jurídico la adquisición de inmuebles donados, puesto que produce una situación de relativa incertidumbre e inseguridad para el tercero adquirente, en la medida que podría verse alcanzado por una acción de reducción de las donaciones inoficiosas, que si bien es personal y se traduce en una obligación de valor debida a los legítimos o herederos forzosos (artículos 889 inciso 2º, 1108, 1639 y 1642 CC), lo cierto es que lo expone a dicho riesgo durante un plazo de caducidad de cuatro años, contados desde la apertura legal de la sucesión del donante (artículo 1643)<sup>40</sup>.

La situación involucra dos intereses concurrentes claramente contrastantes: el de los terceros adquirentes en no ser alcanzados por una hipotética acción personal de reducción de las donaciones inoficiosas y el de los terceros legítimos a la protección de su legítima, que reviste carácter intangible (artículos 884, 888 y 894 CC)<sup>41</sup>. En un caso se trata de un derecho conferido por la ley, que reserva una parte de bienes “a cierta clase de herederos, independientemente de la voluntad del testador”, del que no puede privarlos sin causa justa de desheredación (asignación forzosa); en el otro, de una adquisición derivativa de fuente convencional, en la que la situación de incertidumbre ante el riesgo de una hipotética acción contra el adquirente puede ser previsto, valorado y en su caso neutralizado.

El artículo 1112 se inclinó por priorizar la tutela de los legítimos, decisión de política legislativa totalmente compartible, tanto por el carácter intangible de las legítimas, como porque el riesgo de una acción contra el tercero es reducido y la situación de inseguridad que ello conlleva puede ser neutralizada mediante fianza, habida cuenta que se trata de una acción que no tiene naturaleza real, ni provoca la resolución del contrato, ni determina la reasunción de la titularidad del derecho transferido, pues el tema se resuelve a nivel puramente obligacional (obligación de valor). La solución, pues, es coherente con el derecho que se les confiere a los herederos forzosos, en tanto se les reconoce la legítima y los mecanismos de protección en caso de insolvencia del donatario.

38 Cfme. Jorge GAMARRA, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. VI, Fcu, Montevideo 1992, p. 115. Eduardo VAZ FERREIRA, *Tratado de las Sucesiones*, T. II, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1968, p. 440. Benjamín COELHO DE OLIVEIRA, “Apuntes sobre reducción de donaciones”, RDJA, Tomo XX, pp. 115 y 116. Héctor CERRUTI AICARDI, *Contratos Civiles*, Centro de Estudiantes de Notariado, Montevideo, 1956, p. 76. Ema CAROZZI FAILDE, *Manual de Derecho Sucesorio*, T. I, segunda edición, Fcu, Montevideo, 2010, p. 197.

39 Joaquín SECCO ILLA, “En caso de reducción de donaciones, siendo insolvente el donatario, ¿hay acción contra el tercer poseedor de la cosa donada?”, RDJA, T. XX, Montevideo, 1913, p. 2. Gerardo CAFFERA, “Reducción de donaciones inoficiosas. El problema de la acción contra el tercero adquirente en términos de lógica deontológica”, ADCU, T. XXIII, Fcu, Montevideo, 1993, pp. 469 y ss.; “Reducción de donaciones. La acción contra el tercero adquirente. Crítica de la doctrina dominante”, ADCU, T. XXIV, Fcu, Montevideo, 1994, pp. 475-477.

40 Cfme. GAMARRA, Ob. Cit., p. 116. VAZ FERREIRA, Ob. Cit., p. 450. RODRÍGUEZ RUSSO, *Prescripción Extintiva y Caducidad en el Derecho Civil*, pp. 179, 208-210 y 270.

41 Según consigna NARVAJA en las *Fuentes, Notas y Concordancias del Código Civil*, Montevideo, 1910, p. 174, nota al artículo 1074, la norma del artículo 1112 tiene su origen en el “Proyecto de Goyena, comentario al artículo 891”. Y en sus comentarios expresa Florencio GARCÍA GOYENA: “El donatario era dueño y de buena fé; es por lo tanto preciso consultar á la estabilidad de la enagenación, y conciliarla en lo que sea posible con el sagrado derecho de la legítima que no pudo ser menoscabado por el donador: solo, pues, podrán repetir los coherederos contra el tercer poseedor en cuanto la donación fué inoficiosa y prévia escusion en los bienes del donatario” (*Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil español*, T. II, Madrid, 1852, p. 259).

Con la expresa derogación de la norma se opta, en cambio, por proteger el interés de los terceros subadquirientes, priorizando la seguridad del tráfico jurídico sobre la intangibilidad de las legítimas, al quedar reducido el alcance de la acción al donatario y sus herederos<sup>42</sup>. Y lo que es más grave, generando en caso de la colación desigualdades entre unos y otros herederos forzosos, siendo contrario al fundamento del instituto.

6.- Es cierto que la mentada norma brinda una protección parcial a los legitimarios, puesto que no comprende a los bienes muebles, que en muchos casos tienen hoy un valor superior a los inmuebles, pero se explica su origen en que los Códigos decimonónicos fueron concebidos para disciplinar una economía de base predominantemente agrícola, donde el centro estaba constituido por la riqueza inmobiliaria, ya que la tierra era el recurso productivo fundamental<sup>43</sup>.

Más allá de ello, en materia de donación inmobiliaria el riesgo para los terceros está acotado, pues hay que ver si el donante vive, la edad que tiene, si existen otros legitimarios, su situación patrimonial; si ya se produjo la apertura de la sucesión, el plazo que ha transcurrido, los bienes que deja, el número de legitimarios, si hay iniciada una acción de reducción, etc., por lo que el peligro de reducción es muy remoto, como ha señalado con agudeza el ilustre Maestro Gamarra<sup>44</sup>, pues a esto hay que agregar que en caso que apareciere algún legitimario, el donante no hubiere dejado bienes suficientes para cubrir su legítimas y el donatario además fuera insolvente<sup>45</sup>.

Por tales razones entendemos que debe mantenerse el artículo 1112. No solo el carácter personal de la acción y lo limitado del riesgo de un eventual accionamiento contra el tercero conducen a ello, sino, fundamentalmente, porque una reforma en la materia no debería quedar reducida a una norma aislada, sino que tendría que ser examinada a la luz de la disciplina de las legítimas, la colación y la reducción de las donaciones, entre otros tópicos relativos al Derecho Sucesorio.

Debe señalarse, además, que en rigor esto no afecta al título, ni traba jurídicamente la comercialización del bien, pues el carácter de inoficiosa de la donación no incide en la validez y eficacia del negocio, que mantiene plena regularidad jurídica y con ello su función de título justificante de la atribución patrimonial, aunque sea inoponible a los herederos forzosos en lo que exceda a la parte de libre disposición (artículo 1626).

Inclusive, para quienes entienden que es una norma de la colación, sería perfectamente viable su mantenimiento, incorporándose al artículo 1639 un nuevo inciso, que establezca que en todos los casos en que el donatario del inmueble no tenga el carácter de legitimario será de aplicación el artículo 1640, quedando en consecuencia reducido el alcance de la acción al donatario y a sus herederos. Con ello se zanjarían las discusiones sobre el ámbito de aplicación material del artículo 1112, al adoptarse una de las tesis en pugna.

7.- La cuestión depende de una decisión de política legislativa, que a la postre determinará la primacía del interés de los legitimarios o el de los terceros adquirentes, amparando a unos y desprotegiendo a otros.

Por cierto, justo es decirlo, han existido propuestas legislativas procurando una solución intermedia para la armonización y el equilibrio de los intereses en juego, como lo hemos señalado en trabajos anteriores. Tal es

---

42 Esto siempre y cuando no se hubiere verificado una situación de insolvencia del donatario ocurrida en vida del donante, pues en este caso el artículo 1640 establece que "gravará proporcionalmente a los otros donatarios y al heredero", porque "no entrará en el cálculo general de bienes el valor de la donación hecha al insolvente". Por lo tanto, si el donatario es insolvente y dicha insolvencia ocurrió antes de la apertura de la sucesión del donante, no habrá acción de reducción contra el donatario, no obstante lo cual si viniere después a "mejor fortuna" estará obligado a reintegrar a los donatarios y herederos lo que les hizo perder el estado de insolvencia, debiendo entenderse que deberá hacerlo proporcionalmente, que es la forma en que aquéllos resultan gravados. Sobre el tema más ampliamente en nuestro trabajo del ADCU citado en nota 2, pp. 878-880.

43 Cfme. Michele GIORGIANNI, "Il Diritto Privato ed i suoi attuali confini", Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, I, Giuffrè, Milano, 1961, p. 399. Natalino IRTI, *La cultura del Diritto Civile*, Utet, Torino, 1990, pp. 4 y ss. Vincenzo ROPPO, *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 76.

44 *Ob. Cit.*, pp. 115-116.

45 Riesgo que es más remoto aun en la tesis de CAFFERA, "Reducción de donaciones. La acción contra el tercero adquirente. Crítica de la doctrina dominante", p. 476, pues solo existiría cuando la donación fue realizada a un heredero forzoso del donante; si el donatario no es legitimario el riesgo resulta imposible.

el caso del Proyecto de Ley presentado por el Senador Aldo Lamorte, de 25 de setiembre de 2018<sup>46</sup>, en el que se establecía la modificación del artículo 1112<sup>47</sup>, haciéndolo aplicable únicamente cuando el donatario hubiese enajenado el bien a título gratuito, pues en tal caso el tercero obtiene una ventaja patrimonial, de manera que sin derogar la norma tutelaría el interés de los legitimarios (en caso de ulterior donación) y el de los terceros (en caso de adquisición a título oneroso). Según lo expresado en la Exposición de Motivos de dicho Proyecto, *"se está de acuerdo en la defensa de las legítimas, pero no en afectar a terceros cuando éstos no han recibido beneficio alguno (...). La idea no es eliminar el artículo, sino tan solo amparar a los terceros que adquieran el bien después de la donación a título oneroso, sin que éste deje de cumplir su finalidad de proteger las legítimas que corresponden a los herederos que la ley ampara"*.

### III. Conclusiones

1.- Desde el punto de vista instrumental se observa que el artículo 2 del Proyecto, que como consecuencia de la derogación del artículo 1112 establece el alcance de la acción de reducción de las donaciones inoficiosas al donatario y sus sucesores a título universal, quedaría fuera del articulado del Código Civil.

2.- Por dicho motivo, más allá de la propia necesidad de la norma, se considera conveniente que sea incorporado al texto de algún artículo del Código, proponiendo en ese sentido las siguientes alternativas:

a) derogar el artículo 1112 e incorporar el texto del artículo 2 del Proyecto como inciso segundo del artículo 1639 del Código, prescribiendo que *"la acción de reducción solo alcanzará al donatario y a sus sucesores a título universal"*;

b) sustituir el artículo 1112 e incorporar como nueva redacción el texto completo del artículo 2 del Proyecto;

c) sustituir el texto del artículo 1112 por el del artículo 2 del Proyecto e incorporar además al artículo 1639 un segundo inciso, que disponga: *"La acción de reducción solo alcanzará al donatario y a sus sucesores a título universal"*.

3.- Debería modificarse el texto del actual inciso 2º del artículo 1640, eliminando el reenvío formal que realiza entre paréntesis hacia el artículo 1112, pues de aprobarse el Proyecto esta norma quedaría derogada.

4.- En aras a la protección de los derechos adquiridos por los legitimarios debería también incorporarse una disposición transitoria, que establezca, por ejemplo, que la nueva regulación será aplicable a las sucesiones abiertas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley.

5.- Sin perjuicio de lo expresado, en cuanto al fondo de la cuestión entendemos que debe mantenerse el artículo 1112, no solo por el carácter intangible de las legítimas —que el Código proclama enfáticamente— la naturaleza personal de la acción de reducción y lo limitado del riesgo de un eventual accionamiento contra el tercero subadquirente, sino, fundamentalmente, porque una reforma en una materia tan trascendente no debería quedar circunscripta a una norma aislada, debiendo ser examinada integralmente a la luz de la disciplina de las legítimas, la colación y la reducción de las donaciones, entre otros temas relativos al Derecho Sucesorio involucrados en la temática.

La propuesta derogatoria, además, generaría en sede de colación desigualdades entre los herederos forzosos, siendo contraria al fundamento mismo del instituto.

---

46 Comisión de Constitución y Legislación, Carpeta N.º 1183/2018, Distribuido N.º 2127/2018, de 8/10/2018.

47 La norma quedaría redactada en estos términos: *"Cuando el inmueble o inmuebles donados excedieren el haber del donatario y éste los hubiese enajenado por donación, los coherederos sólo podrán repetir contra el tercero poseedor a título gratuito por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario"*.



# ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA AL RÉGIMEN DE DONACIONES INOFICIOSAS

## 1. Introducción

En esta breve exposición me propongo realizar un primer análisis sobre el Proyecto de Ley de reforma al régimen de donaciones inoficiosas, presentado al Parlamento en octubre de 2020 por los Senadores Bianchi, Asiaín y Camy (en adelante, el "Proyecto").

El Proyecto contiene dos artículos, a saber: Artículo 1.- *"Derógase el artículo 1112 del Código Civil."*; Artículo 2.- *"La acción de reducción de donaciones inoficiosas a que refiere el artículo 1639 del Código Civil solo alcanzará al donatario y a sus sucesores a título universal."*

Asimismo, y conforme a la exposición de motivos que lo acompaña, las disposiciones se fundamentan en las siguientes grandes ideas: evitar problemas prácticos cuando, de un antecedente dominial, surge una donación de un inmueble, en tanto mientras no caduque la acción de reducción de donaciones inoficiosas (cuatro años desde el fallecimiento del donante), estará latente la posibilidad de que un legitimario la inicie y reclame el valor de la donación al tercero propietario; las personas, cuando se les informa la eventualidad de que un heredero forzoso puede reclamar el valor del bien, suelen desistir de adquirir ese inmueble; la negativa de Escribanos y de Instituciones Bancarias de aceptar esas titulaciones como garantía; paralización de la comercialización de estos bienes; el hecho de que los bienes muebles pueden llegar a tener un valor mucho más importante que los inmuebles; es posible regular la situación de los bienes inmuebles de idéntico modo a la situación de los muebles, en tanto la protección al heredero forzoso estaría dada por la posibilidad de reclamar el valor de la donación al donatario o a sus sucesores a título universal (aunque no al tercero que adquirió el bien del donatario).

Desde ya, comparto las ideas anteriores y el Proyecto, sin perjuicio de proponer algunas modificaciones a la técnica legislativa empleada en el mismo, y al margen de otras opciones también viables que puedan funcionar como alternativas.<sup>48</sup>

## 2. Reducción de donaciones inoficiosas. Los artículos 1112 y 1640 del código civil

El Art. 1112 del Código Civil reza: *"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"*.

<sup>48</sup> Ver para esta exposición: Comparecencia del Instituto de Derecho Civil, Salas II y III a la Comisión Especial para el estudio del Proyecto de Ley con declaratoria de Urgente Consideración y las palabras pronunciadas por los Profesores Luis Larrañaga y Elías Mantero, con fecha 21 de mayo de 2020, disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/145885>. Ver asimismo: Rodríguez Russo, Jorge, "Algunas reflexiones sobre las modificaciones al Código Civil en el Proyecto de Ley de Urgente Consideración", en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo L, Montevideo, La Ley, 2020, pp. 873-874 y 876-881.

Por su parte, el Art. 1640 establece: *"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".*

Conforme al sistema constituido por los Arts. 870, 884, 885, 887, 889, 890, 1006, 1108, 1112, 1626, 1639 y 1640 del Código Civil, la acción de reducción se legisla a los efectos de tutelar el interés de los herederos forzosos ante la hipótesis de que el causante hubiera rebasado la parte de libre disposición, afectando la porción legítimaria, como consecuencia de las donaciones realizadas en su vida.

Como es sabido, la legítima, reservada a los asignatarios forzosos, no puede ser afectada por el causante, ni por testamento ni por donación. Cuando las donaciones sobrepujan la parte de libre disposición, irrumpiendo lo que es objeto de reserva, las mismas tienen el carácter de *inoficiosas* y podrán ser reducidas en su exceso, reintegrando a la legítima el valor de los bienes donados que excediera la parte de libre disposición (Art. 1639).<sup>49</sup>

La porción legítimaria resulta de la coordinación de diversos artículos. Así, por el Art. 889 se regula el *acervo líquido*, esto es, la masa de bienes del *de cuius* luego de deducidos los gastos de la sucesión, deudas, etc. (Art. 1043), al cual se le suman las donaciones efectuadas en vida por el causante, obteniendo el *acervo líquido imaginario* de la referida operación (Art. 887). Sobre el mismo, se han de calcular la porción legítimaria y la parte de libre disposición (tomando en cuenta el valor de las donaciones que tenían al tiempo de su otorgamiento; Art. 1108).<sup>50</sup> Previo a la reducción de las donaciones, corresponde reducir los legados (Art. 890 N° 1); las donaciones se reducen en orden inverso a sus fechas, comenzando por las más recientes (Arts. 890 N° 4 y 1640 inc. 1).

Como instituto independiente al de la reducción de donaciones por inoficiosas, así como al de reforma del testamento y reducción de disposiciones testamentarias (Arts. 1006 a 1010), la protección de los asignatarios forzosos se puede lograr por vía de la colación. Tal instituto opera cuando el difunto haya donado en vida a favor de uno o varios de los herederos legítimarios. Así, se agrega imaginariamente y se imputa a las correspondientes legítimas el valor de los bienes recibidos por el legítimario en cuestión por donación del causante (Art. 1100). En caso de producirse la dispensa de colación, únicamente el exceso quedará sujeto a dicha acción (rigiendo los Arts. 1101 y 1108).

### 3. Posiciones en doctrina nacional

Sobre el relacionamiento de los Arts. 1112 y 1640 se han propuesto distintas tesis en la dogmática nacional en torno a si un tercero poseedor de un bien inmueble puede ser alcanzado o no por la acción de reducción de donaciones inoficiosas.

La tesis mayoritaria en doctrina, basándose en la parte final del Art. 1639 y en la referencia entre paréntesis que figura en el inc. 2 del Art. 1640, ha sostenido que la acción consagrada en el Art. 1112 contra el tercero adquirente, cuando la cosa fuera un bien inmueble, rige en materia de reducción de donaciones inoficiosas y no únicamente en sede de colación. Al decir de Gamarra: *"conciliación entre los dos sistemas [el de colación y el de reducción] se realiza, entonces, haciendo regir las donaciones de inmuebles por el artículo 1112, ya que*

<sup>49</sup> Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo VI, 3ª edición, Montevideo, FCU, 2004, pp. 111-112.

<sup>50</sup> Mariño López, Andrés, *Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado*, 3ª edición, Montevideo, La Ley Uruguay, 2017, pp. 1155-1156.

el tercero adquirente puede informarse acá sobre el título del donatario enajenante, mientras que el inciso 2º del artículo 1640 rige en materia de bienes muebles, en los cuales esa posibilidad no existe (p ej. en el caso del dinero) o es muy difícil". Se fundamenta la presente tesis en la necesidad de proteger al legitimario, quien quedaría en estado de indefensión si la acción no alcanzara a terceros. La acción solo procede contra el tercero adquirente, previa excusión del donatario.<sup>51</sup> En esta posición encontramos a Coelho de Oliveira, Vaz Ferreira, Gamarra y Peirano, entre otros.<sup>52</sup>

Por el contrario, para quienes entienden que la acción consagrada en el Art. 1112 solo es aplicable para el caso de que el donatario sea, a su vez, un heredero forzoso del causante, y por tanto aplicable únicamente en sede de colación mas no en materia de reducción de donaciones inoficiosas, proclaman que, según el inc. 2 del Art. 1640, la última pretensión nombrada es una acción personal y no real, dirigida a la obtención del valor y no la restitución de la cosa donada. Asimismo, al disponer la norma referida que la insolvencia debe ser soportada por el heredero y otros donatarios, estaría haciendo alusión a que el donatario insolvente lo era por haber enajenado el bien donado a un tercero (Secco IIIa)<sup>53</sup>. Siguiendo esta tesis, Caffera ha propugnado que la colación y la reducción constituyen institutos diversos, obstando el Art. 1640 cualquier accionamiento contra los terceros adquirentes; asimismo, mientras la reducción tutelaría a los legitimarios considerados en su conjunto (habiendo una cuestión de justicia privada), la colación tendería a lograr la igualdad entre ellos (pesando razones distintas, como ser la de evitar la creación de mayorazgos, la destrucción del régimen de primogenitura y evitar la concentración de la riqueza en pocas manos).<sup>54</sup>

Como fuera expresado, y sin perjuicio de los argumentos plausibles de la doctrina referida en último término, la interpretación efectuada por la posición mayoritaria en nuestro medio determinaría una serie de inconvenientes a la circulación de los bienes inmuebles donados, tal y como ha sido expresado por los promotores del Proyecto en la exposición de motivos, al quedar alcanzados por la acción de reducción de donaciones inoficiosas los terceros que hubieren adquirido un inmueble de un donatario (sea éste heredero legitimario o no del respectivo donante).

La temática, como puede verse, pone en tensión dos intereses que no necesariamente deben verse contrapuestos: el de los herederos forzosos, a efectos de proteger su legítima (interés que se tutela en la actualidad, conforme a la interpretación mayoritaria) o el de los terceros adquirentes, con el fin de que los mismos no sean alcanzados por la acción de reducción de donaciones inoficiosas. La tutela de ambos intereses son, a mi entender, meritorios o loables.

En lo que refiere a nuestra jurisprudencia, y luego de realizado una breve pesquisa de sentencias en la Base de Jurisprudencia Nacional del Poder Judicial, no se han relevado fallos en los que se tuviera que aplicar el Art. 1112 del Código Civil en sede de reducción de donaciones inoficiosas respecto de terceros adquirentes (o, al menos, que hubiese existido alguna clase de litigio en torno a dicha temática).

#### 4. Otros antecedentes

Además del Proyecto de Ley originario de la Ley de Urgente Consideración de 2020, se han presentado otros.

Uno de ellos es el propuesto a la Cámara de Senadores en el año 2018 por el Senador Aldo Lamorte, en el que se pretendía aplicar el Art. 1112 únicamente a aquellos casos en los que el donatario hubiere enajenado un

51 Gamarra, Jorge, Op. Cit., pp. 114-115.

52 Ibídem, p. 115 (nota 2). Peirano Facio, Jorge, *Contratos*, Tomo I, Montevideo, Ediciones Del Foro, 1996, pp. 122-123.

53 Gamarra, Jorge, Op. Cit., p. 114.

54 Caffera, Gerardo, "Reducción de donaciones. La acción contra el tercero adquirente. Crítica de la doctrina dominante", en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXIV, Montevideo, FCU, 1994, pp. 469 y ss.; del mismo autor: "Reducción de donaciones. El problema de la acción contra el tercero adquirente en términos de lógica deóntica", en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXIII, Montevideo, FCU, 1993, pp. 467 y ss.

bien inmueble a título gratuito. De este modo se buscaba balancear los intereses, pues los asignatarios forzosos continuarían siendo protegidos por el instituto y los terceros a título oneroso no podrían ser alcanzados, sino solo aquellos adquirentes a título gratuito, previa excusión de los bienes del donatario y por el exceso.<sup>55</sup>

El texto del referido proyecto rezaba:

*"Artículo 1.- Sustituyese el artículo 1112 del Código Civil aprobado por la ley 16603 de 11 de octubre de 1994, por el siguiente: '1112.- Cuando el inmueble o inmuebles donados excedieren el haber del donatario y éste los hubiese enajenado por donación, los coherederos sólo podrán repetir contra el tercero poseedor a título gratuito por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario'. Artículo 2.- La redacción dada por la presente ley al artículo 1112 del Código Civil se aplicará a todas las donaciones sin importar su fecha, con excepción de aquellas sobre las cuales exista sentencia judicial recaída en autoridad de cosas juzgada".*

## 5. Conclusiones

Luego del sucinto análisis realizado con anterioridad, entiendo pertinente la aprobación del Proyecto por las siguientes razones:

- i) Contribuiría a eliminar la falta de predictibilidad y la inseguridad jurídica para el tercero adquirente, quien dejaría de asumir un riesgo económico indeseado.
- ii) Ayudaría a promover la comercialización de los bienes inmuebles donados y a favorecer la autonomía privada.
- iii) Uniformizaría el régimen, sin hacer distinciones respecto a la naturaleza del bien de que se trate (mueble o inmueble); de este modo, los legitimarios seguirían estando protegidos en sus intereses, conforme a lo establecido en el Art. 1640, siendo alcanzados los donatarios y sus sucesores a título universal. Todo esto tomando en cuenta, como refiere la exposición de motivos del Proyecto, que en la actualidad —y a diferencia de lo sucedido al momento de sanción del Código— existen bienes muebles con un valor de mercado superior si se los compara ciertos inmuebles, lo que permitiría inclinar la balanza para tutelar la circulación de bienes, sin afectar por ello la protección de los herederos forzosos (quienes verían salvaguardados sus derechos conforme a lo establecido en el Art. 1640 inc. 2 y 3, en materia de reducción, y 1100 y siguientes, en sede de colación).
- iv) Se estarían evitando de este modo la gestación de negocios simulados a efectos de encubrir donaciones.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Asunto N° 141366 (<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/141366/tramite>). En la exposición de motivos se sostenía: "El artículo 1112 del Código Civil en su aplicación práctica produce inconvenientes graves al punto de poder afirmarse, sin temor a padecer error, que de hecho retira a los bienes inmuebles del comercio de los hombres, causando importante daño a la economía y perjuicios a muchas personas. La existencia de acciones de reducción de las donaciones es casi inexistente, no obstante, el temor generalizado a la misma en la sociedad de por sí causa el daño. Este proyecto no renuncia a la defensa de las legítimas, la que permanece inalterada, y se entiende mejor si partimos de que este artículo se aplica solo a los inmuebles únicos bienes considerados de valor en el siglo XIX, donde pasa a formar parte de nuestro Código Civil: Hoy existen muchos bienes muebles de igual o mayor valor que los inmuebles y a estos este artículo 1112 no se les aplica; lo que lo hace un artículo fuera de contexto temporal. Se está de acuerdo en la defensa de las legítimas, pero no en afectar a terceros cuando éstos no han recibido beneficio alguno. Dada la exagerada defensa de la legítima que hace responsable del pago en caso de reducción de donaciones inoficiosas no solo al donatario sino también a terceros que han adquirido el bien inmueble a título oneroso, esto es, pagando precio; es normal que de existir una antecedente donación en el proceso dominial del bien, éste inmueble deja de ser aceptado por los bancos como garantía hipotecaria y en consecuencia tampoco lo acepta ningún Escribano: Esto es que a pesar de ser un título válido y eficaz es tratado en el comercio jurídico como si no lo fuera, como si fuera nulo. Dado la transparencia en la contratación que impone la ley número 19.210 y otras, es conveniente y más que conveniente necesario proceder a su modificación. La idea no es eliminar el artículo, sino tan solo amparar a los terceros que adquieran el bien después de la donación a título oneroso, sin que éste deje de cumplir su finalidad de proteger las legítimas que corresponden a los herederos que la ley ampara".

<sup>56</sup> Máxime luego de la entrada en vigencia la Ley N° 19.889, de 9 de julio de 2020, que modificó el régimen implantado por la Ley N° 19.210, de 29 de abril de 2014, de inclusión financiera.

No obstante lo expuesto, se sugiere la incorporación al Proyecto de las siguientes modificaciones:

- a) Eliminar la referencia al Art. 1112 que surge entre paréntesis en el inciso segundo del Art. 1640.
- b) Disponer que el contenido del "Artículo 2" del Proyecto se introduzca eventualmente como un nuevo inciso al Art. 1639 o al Art. 1640 o, en su defecto, como un nuevo numeral al Art. 890. No parece apropiado, desde el punto de vista de la técnica legislativa, la existencia de una disposición aislada en la ley por la que eventualmente se apruebe el Proyecto.
- c) Regular el derecho transitorio en cuanto al alcance que pueda tener la derogación del Art. 1112 respecto de sucesiones ya abiertas al momento de su entrada en vigencia.

Sin perjuicio de lo manifestado anteriormente, y en caso de considerarse que el Proyecto supone una afectación negativa e indeseada a los intereses de los asignatarios forzosos, pueden ser tenidas en cuenta las siguientes alternativas:

**Alternativa 1:**

Modificar el Art. 1640 del Código Civil a efectos de zanjar la discusión doctrinaria y hacer aplicable lo establecido en el Art. 1112 únicamente en sede de colación, esto es, en casos en que el donatario sea, a su vez, heredero forzoso del donante. Se consagraría, por tanto, la posición adoptada por Secco Illa y Caffera, acotando el radio de aplicación de la norma, sin derogarla por completo.

De este modo, los herederos forzosos serían tutelados con la acción de colación respecto de un tercero adquirente de un donatario también asignatario forzoso, mas no serían alcanzados los terceros que hubiesen adquirido el bien de un donatario que no fuera, a su vez, heredero forzoso del donante.

**Alternativa 2:**

Modificar parcialmente el Art. 1112 para que sean alcanzados únicamente los terceros que hubiesen adquirido un bien *a título gratuito*, cuyo título antecedente sea un contrato de donación, de conformidad con el proyecto presentado en 2018 por Aldo Lamorte, referido *supra*. También se acotaría el alcance de la disposición, sin derogarla en su totalidad.

Sin embargo, se estima que el proyecto referido, si bien loable, se prestaría —teniendo en cuenta la legislación vigente— a la proliferación de negocios simulados, haciendo pasar negocios gratuitos como onerosos, con la finalidad de proteger el título y viabilizar su posterior enajenación, escapando así del radio de aplicación de la norma.

Por último, y para cerrar el presente aporte, considero de capital importancia el análisis y la opinión que pueda expresar sobre el tema el Instituto de Derecho Civil, Salas I y IV, fundamentalmente en lo que refiere al impacto del Proyecto y las variantes propuestas sobre las legítimas y el instituto de la colación.





