



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE DONACIÓN
Y PROPUESTAS PARA LA LEGISLACION VIGENTE EN LA MATERIA.**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JUAN FRANCISCO ORDAZ GONZÁLEZ

ASESOR:

LIC. JOSÉ JORGE SERVÍN BECERRA

SEPTIEMBRE 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

"ANALISIS DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE DONACION Y
PROPUESTAS PARA LA LEGISLACION VIGENTE EN LA MATERIA"

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA: JUAN FRANCISCO ORDAZ GONZALEZ

U.A.B.O.

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSÉ JORGE SERVÍN BECERRA
92 Fojas - 12 abril 2004

A:

MIS PADRES, ABUELOS, HERMANOS, PROFESORES Y AMIGOS.

A::

LIC. MANUEL MASCOTT PEREZ.
LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA.
DR. DAGOBERTO MOLINA POLO Y CARDENAS.
C.P. JULIO CESAR GONZALEZ CARDENAS.
LIC. MARIA EUGENIA ALVARADO VEGA.
ENRIQUETA SEGURA LEVY.
LIC. ELEUTERIO VALENCIA CARRANZA.
ANA ROSA SANTOS GONZALEZ.
LIC. EMILIO CRUZ INIESTRA.
MARIA DE LOS ANGELES CONTRERAS ROMERO.
C.P. ALFREDO LA ROSA GRASSO.
MERCEDES GONZALEZ ZAVALA.
HUMBERTO CARRILLO Y SILVA.
HERMINIA MA. ORDAZ RAMOS.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

ALUMNO: JUAN FRANCISCO ORDAZ GONZALEZ

CARRERA: LICENCIADO EN DERECHO

NUMERO DE CUENTA: 9237978-1

TELEFONO: 55 86 09 30

ASESOR DE TESIS: LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA

TITULO DE LA TESIS: "ANALISIS DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE DONACION Y PROPUESTAS PARA LA LEGISLACION VIGENTE EN LA MATERIA"

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA: EN LA ACTUALIDAD HA TOMADO GRAN IMPORTANCIA LA NECESIDAD DE REGULAR DE MANERA PRECISA LOS ACTOS JURÍDICOS. LOS TIEMPOS EN QUE VIVIMOS OBLIGAN A RECONSIDERAR Y REPLANTEAR FIGURAS JURÍDICAS TRADICIONALES COMO LA DONACIÓN, SIENDO NECESARIO ANALIZAR DE MANERA INTEGRAL LA NATURALEZA JURÍDICA Y OTROS ASPECTOS QUE CONFORMAN ESTE CONTRATO PARA DISTINGUIRLO DE OTRAS FIGURAS QUE AUNQUE SE ENCUENTRAN REGULADAS COMO DONACIONES Y COMPARTEN ALGUNAS CARACTERISTICAS, NO SON ESTRICTAMENTE DONACIONES; Y POR OTRA PARTE, ACTUALIZAR SU NORMACION JURIDICA, PERMITIENDO ASI LA EVOLUCION DE ESTA NOBLE E

HISTORICA INSTITUCIÓN PARA QUE LOGRE
INSERTARSE DE FORMA EXACTA EN EL
DERECHO DEL SIGLO QUE COMIENZA

OBJETIVO ESPECIFICO:

REVISAR LA ESTRUCTURA Y NATURALEZA
JURÍDICA DEL CONTRATO DE DONACIÓN;
DISTINGUIRLO DEL ACTO DENOMINADO
"DONACIÓN DE ORGANOS", REGULADO
POR LA LEY GENERAL DE SALUD;
ANALIZAR EL CONTENIDO DE OTRAS
DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS
CON DICHO CONTRATO Y PROPONER
REFORMAS PARA LA LEGISLACIÓN
VIGENTE EN MATERIA FEDERAL Y EL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPITULADO

ANALISIS DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE DONACION Y PROPUESTAS PARA LA LEGISLACION VIGENTE EN LA MATERIA

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DONACION

1.- LA DONACIÓN EN EL ANTIGUO DERECHO ROMANO	1
1.1.- INTRODUCCIÓN	1
1.2.- DEFINICIÓN	2
1.3.- ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN	3
1.4.- ETAPAS DE LA DONACIÓN EN EL DERECHO ROMANO	4
1.4.1.- Derecho Antiguo	4
1.4.2.- Ley Cincia	5
1.4.3.- Reformas de Antonio Pio	6
1.4.4.- Régimen de la Insinuación	6
1.4.5.- Reformas de Justiniano	6
1.5.- REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES	7
1.6.- CADUCIDAD Y REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES EN EL CASO DE MUERTE	8
1.7.- LAS DONACIONES ANTENUPCIALES	8
2.- EPOCA PRE-COLOMBINA Y COLONIAL	8
1.2.1.- AZTECAS Y MAYAS	9
1.2.2.- PERIODO COLONIAL Y DE INDEPENDENCIA	10
3.- LEGISLACIÓN MEXICANA	11
1.3.1.- CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828	11
1.3.2.- EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL MEXICANO DE DON JUSTO SIERRA	13

1.3.3.- CODIGO DE VERACRUZ DE JESÚS CORONA	14
1.3.4.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870	16
1.3.5.- EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1884	18
1.3.6.- LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES	20

CAPITULO SEGUNDO

LA DONACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

2.- DEFINICIÓN	21
2.1.- ELEMENTOS ESENCIALES RESULTANTES DE LA DEFINICIÓN	21
2.1.1.- ES UN CONTRATO TRASLATIVO DE DOMINIO	21
2.1.2.- DEBE RECAER SOBRE BIENES PRESENTES	23
2.2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ	24
2.2.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA	24
2.2.1.1.- Consentimiento	24
2.2.1.2.- El objeto	26
2.2.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE DONACIÓN	28
2.2.2.1.- Forma	28
2.2.2.2.- Licitud en el objeto motivo o fin	31
2.2.2.3.- Capacidad	32
-Capacidad del donante	33
-Capacidad del donatario	33
-Incapacidad	35
2.2.2.4.- Ausencia de vicios de la voluntad	39
-Error	39
-Dolo y mala fe	41
-Violencia	43
2.3.- EFECTOS DEL CONTRATO	44
2.3.1.- Obligaciones del donante	44
2.3.2.- Obligaciones del donatario	49

CAPITULO TERCERO

DIFERENTES TIPOS DE DONACIONES

3.1.- INTER VIVOS	51
3.1.1.- Definición	51
3.2.- MORTIS CAUSA	51
3.2.1.- Definición	51
3.2.2.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	53
3.3.- DONACIONES ANTENUPCIALES	54
3.4.- DONACIONES ENTRE CÓNYUGES	56
3.4.1.- Definición	56
3.4.2.- Características del Contrato	56
3.5.- DONACION REMUNERATORIA	57
3.6.- DONACION CONDICIONADA	58
3.7.- DONACION NULA	59
3.8.- DONACION INOFICIOSA	59
3.9.- DONACION PURA	60
3.10.- DONACION PARTICULAR Y UNIVERSAL	60
3.11.- DONACION REAL Y SIMULADA	61
3.12.- DONACION ONEROSA	61
3.13.- DONACION INDIRECTA	65

CAPITULO CUARTO

PROPUESTAS PARA REFORMAS EN LA LEGISLACION VIGENTE EN MATERIA DE DONACIONES

4.1.- DONACION DE ORGANOS	67
4.2.- PROHIBICION DE DONAR BIENES FUTUROS	71
4.3.- ASPECTOS FISCALES DE LA DONACION	74

4.4.- LA REPRESENTACION EN EL CONTRATO DE DONACION	78
4.5.- ANALISIS DEL ARTICULO 2368 DEL CODIGO CIVIL	81
4.6.- LA ACEPTACION DE LAS DONACIONES POR EL QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD O LA TUTELA	84
4.7.- LA REVOCACION DE LA DONACION POR SUPERVENIENCIA DE HIJOS	86
4.8.- SISTEMA DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE DONACION	87
CONCLUSIONES	89

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DONACION

1.- LA DONACION EN EL ANTIGUO DERECHO ROMANO

1.1.- INTRODUCCION

Como se conoce, es el Derecho Romano el antecedente y creador de gran parte de las instituciones jurídicas que rigen nuestra vida actual, por lo que se inicia la presente tesis estudiando los antecedentes de la donación en dicho Derecho, tratando de ubicar su naturaleza jurídica, para su mejor entendimiento, al amparo de la teoría del acto y hecho jurídico, que si bien es cierto, dicha teoría no fue expuesta por los romanos, ya que no le daban importancia al estudio de una teoría jurídica, sino se concentraban al estudio y solución de los problemas de la vida cotidiana, el que elabora esta tesis considera necesaria para la clara comprensión de la exposición que se presenta.

TEORIA DEL ACTO Y HECHO JURÍDICO

Los Hechos Jurídicos, son todos los sucesos o acontecimientos independientes o no de la voluntad humana que dan lugar a que se produzcan consecuencias jurídicas, así como para que nazcan los derechos subjetivos; mientras no se realice un hecho jurídico el derecho como norma no actúa, es decir y a manera de ejemplo, un hecho jurídico podría ser la muerte de una persona. Este hecho (la muerte) es jurídico, pues las normas jurídicas que regulan la sucesión entrarían en juego, por así decirlo, pues los herederos las necesitan, para llevar a cabo todos los trámites necesarios con el fin de adjudicarse los bienes del *de cuius*.

Los hechos jurídicos pueden contar con o sin la voluntad humana; a aquellos en que interviene la voluntad humana se les puede llamar actos jurídicos y estos pueden agruparse en declaraciones de la voluntad y actos de derecho.

Los actos jurídicos también pueden clasificarse en:

Actos voluntarios tendientes a la transformación de la naturaleza exterior, como podría ser la siembra, la transformación industrial de una materia etc. A estos actos el derecho les atribuye determinados efectos; y

Los actos humanos, en los cuales la voluntad humana tiende en primer término a producir consecuencias de naturaleza jurídica, verbigracia el otorgamiento de un testamento, la celebración de un contrato de donación etc.

A estos últimos actos es a los que se les conoce como "NEGOCIO JURIDICO" y los cuales podemos clasificar, enfocándonos al estudio de la donación como un negocio jurídico, en:

"Unilateral" y "Bilateral" siendo el primero el negocio jurídico en el cual solo existe una voluntad, el segundo en donde dos o más voluntades se requieren para que dicho negocio se pueda llevar a cabo.

"Onerosos" y "Gratuitos" siendo los primeros los negocios jurídicos en donde las partes que lo celebran reciben una prestación o gravamen recíproco y los segundos en donde solo una de las partes recibe la prestación o el provecho.

"Solemnes" y "No solemnes" siendo los primeros aquellos a los que la ley les determina una forma específica para poder celebrarlos y los segundos aquellos que el derecho no les da una forma específica para que se lleven a cabo.

CONCEPTO DE CONVENCION

En el derecho romano se llamó convención al acuerdo de dos o más personas respecto a un objeto determinado consistente en crear, modificar o extinguir un derecho.

El contrato dentro del derecho romano es una fuente para la creación de las obligaciones. Sabemos también que existían en dicho derecho cuatro tipos de contratos, según las formalidades que debían acompañar a la convención.

Por lo que podemos hablar de:

a) Los contratos "verbis" los cuales se forman con la ayuda de palabras solemnes como la *estipulatio*.

b) Los contratos "littens" que exigen ciertas fórmulas escritas.

c) Los contratos "re" los cuales se perfeccionan con la entrega de la cosa, como el depósito y la prenda entre otros, y

d) Los contratos formados solo "consenso", que son aquellos que se perfeccionan con el simple acuerdo de las partes como por ejemplo el mandato, compraventa, arrendamiento etc.

e) Aunados a estos últimos existen los "pactos" que es toda convención que no figure en la lista anterior, los cuales el derecho civil romano sancionó y dio fuerza obligatoria. De estos pactos se puedan hablar de dos:

1.- Las convenciones que nacen por estar unidas a un contrato que serían los "porta adjeta" y

2.- La convención que se ejecuta por una de las partes, que son los contratos innominados.

Eugene Petit nos indica el concepto de contrato innominado en el derecho romano antiguo, diciéndonos: "El contrato innominado es pues una convención sinalagmática no clasificada entre los contratos nominados y que ha sido ejecutada por alguna de las partes en vista de una prestación recíproca. Esta prestación puede ser una *datio*, bien un *hecho*. Combinando estas dos ideas se pueden reducir los contratos innominados a cuatro grupos de operaciones: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*..."¹

Así también existían convenciones que por edicto en el derecho pretoriano se hacían respetar mientras fueran lícitas y realizadas sin fraude y entre ellas podríamos hablar del Pacto de Constitutio y del Pacto del Juramento.

Por último y las más importantes para nuestro estudio son las convenciones sancionadas por las Constituciones Imperiales, mismas que por la claridad de la exposición, se cita lo que el tratadista Eugene Petit nos dice acerca de ellas: "Además de las convenciones que el Derecho Civil y el Derecho Pretoriano han sancionado fuera de las cuatro clases de contratos, las Constituciones Imperiales han reconocido también la fuerza obligatoria a ciertos pactos, que los comentaristas han llamado *pactos legitimos*. La acción que resulta de estos pactos es la *condictio ex lege*. Son: 1 El Pacto de *donación entre vivos*, sancionado por Antonio Pío con ciertas determinadas condiciones y, de una manera general por Justiniano en el año 530..."²

1.2.- DEFINICION DE LA DONACIÓN

¹ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 5ª. Edic. 1999, Pag. 422.

² Ob. cit., pag. 431.

Una vez clasificada la donación como un convenio conocido como pacto, que origina derechos y obligaciones por así haberlo sancionado las Constituciones Imperiales, empezaremos a citar las definiciones que diversos tratadistas le han dado a dicha convención:

El ya citado tratadista Eugene Petit nos proporciona un concepto de lo que era la donación en el Derecho Romano antiguo: "En el Derecho primitivo, una donación consistía esencialmente en un traslado de propiedad hecho a título de dádiva *donatio*, de donde resultaba para el Donatario la adquisición de una cosa corporal. Mas tarde esta noción se ha ampliado, y la donación ha podido consistir en una ventaja de otra naturaleza".³

El tratadista Juan Iglesias en su libro de Derecho Romano al hablar de la donación nos indica: "La donación implica un traspaso de derechos patrimoniales, bajo la determinante de una pura y simple liberalidad. El traspaso no obedece a ningún deber y es independiente de cualquier compensación".⁴

Por su lado los profesores Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González nos indican: "Se entiende por donación todo acto de liberalidad por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente en favor de otra, el donatario".⁵

Por su parte Alvaro D'Ors al tratar las Donaciones las define así: "*Donatio* es la causa de todo acto de disposición de liberalidad en detrimento del patrimonio del donante y lucro del donatario. A pesar de presentarse en actos convencionales, que presuponen una declaración de donar y una aceptación del lucro, la donación misma no es un contrato ni siquiera es un negocio típico sino simplemente la causa de un acto de atribución patrimonial, el cual puede ser un acto causal como la *traditio*, pero también es un acto abstracto como la *mancipatio*, la *in jure cessio*, la *stipulatio* y la *acceptatio* o un simple perdón de deuda. Es la causa lucrativa por excelencia, pero no es mas que eso: una causa que puede afectar distintos actos de disposición. Los actos puramente gratuitos pero sin atribución patrimonial definitiva (como por ejemplo el depósito o los préstamos) no tienen una verdadera causa donandi".⁶

El maestro Pietro Bonfante también nos proporciona un concepto de donación en el derecho romano: "Se puede definir la donación como aquella causa gratuita por la que alguno (el donante) realiza a favor de otro (el donatario) el traspaso definitivo de derechos patrimoniales por la pura y simple intención de beneficiar".⁷

Un sexto concepto de donación en el derecho romano nos lo da el profesor Floris Margadant diciéndonos: "Se trata de un acto por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente y con espíritu de generosidad (*cum animo donandi*) en favor de otro (el donatario) que se enriquecería.

Este elemento de empobrecimiento faltaba cuando alguien permitía a otro utilizar gratuitamente, por algún tiempo, determinado objeto; de otro modo, el contrato de comodato hubiera quedado absorbido por el de donación, sin embargo, cuando permito que alguien viva gratuitamente en un apartamento de un inmueble mío que normalmente esta destinado a ser arrendado, si estamos en la presencia de una donación".⁸

1.3.- ELEMENTOS DE LA DEFINICION

³ Ob. cit., pag. 431

⁴ Juan Iglesias. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Ed. Ariel, Barcelona. 10a. Edic. pag. 652

⁵ Marta Morineau Iduarte, Román Iglesias González. Derecho Romano. Ed. Oxford University Press. pag. 194

⁶ Alvaro D'Ors. Derecho Privado Romano. Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1992. pags. 383 y 384.

⁷ Pietro Bonfante, Historia del Derecho Romano. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, tomo 7, pag. 539.

⁸ Guillermo Floris Margadant, El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, México, 9a. Edic. 1993. pag. 428.

De las anteriores definiciones de donación sería importante destacar los elementos que son indispensables para la existencia de la donación en el derecho romano:

- 1) Es un acto translativo de dominio.
- 2) Consiste esencialmente en una liberalidad (causa donandi) por parte del donante, el cual no debe de estar obligado para la misma, pues en caso contrario no habría una donación.
- 3) Enriquecimiento del donatario. Efectivamente el patrimonio del donatario debe de verse beneficiado por la donación, ya sea que aumente dicho patrimonio o que el mismo no se disminuya con la ventaja de tener ciertos beneficios como sería el caso de utilizar una casa ajena que normalmente se renta sin pagar nada a cambio.
- 4) Detrimento del patrimonio del donante, pues si bien es cierto que en la mayoría de las causas sufre con la donación una afectación cuantitativa en su patrimonio en el ejemplo dado por el Maestro Floris Margadant del apartamiento en renta, el patrimonio del donante no sufre una disminución, si se ve afectado en el no aumento del mismo al no cobrar una renta que normalmente cobra.

1.4.- ETAPAS DE LA DONACION EN EL DERECHO ROMANO

Como se ha podido desprender de las definiciones de donación en el Derecho Romano antes expuestas, no se le considera por lo menos en su origen como un contrato sino como una causa (causa donandi) que origina la celebración de algún contrato debidamente regulado por dicho Derecho como podría ser la *traditio* o la *in iure cesio*.

Por lo anterior sería interesante analizar las diversas etapas de la donación en el Derecho Romano. Así pues podríamos hablar de las formas de perfección de dicho contrato en el Derecho antiguo, en el régimen de la ley Cincia, con las reformas de Antonio Pio, el régimen de la Insinuación y por último con las reformas hechas por Justiniano.

1.4.1.- DERECHO ANTIGUO

En el Derecho antiguo, la donación se consideraba perfecta una vez que el donatario tenía una acción real o personal contra el donante la cual podía surgir si la *causa donandi* se celebraba a través de una *datio*, es decir, por la entrega que hacía el donante al donatario de una cosa utilizando la tradición, para las cosas *nec mancipi*, y la *mancipatio* o *in iure cesio* para las cosas *mancipi*, por lo que el donatario adquiría la acción contra todos de la *rei vindicatio*. Así también se podría realizar a través de una estipulación otorgándole al donatario el carácter de acreedor del donante y por lo tanto se le otorgaba la *condictio* para hacer ejecutar la donación y por último podría celebrarse la donación a través de un contrato *litteris*, que tenía el mismo tratamiento que la anterior.

Por lo que se expuso anteriormente nos damos cuenta que en verdad la donación como tal, es decir como un contrato en el Derecho antiguo no existía, pero lo que sí existía era una intención por parte de una persona (donante) de ayudar a otra a través de una liberalidad (causa donandi) y por lo cual veía afectado su patrimonio y encausaba dicha instancia a través de algún contrato regulado por el derecho y por lo tanto podemos concluir que al momento en que se utilizaba algún contrato ya regulado como analizamos anteriormente de la celebración del mismo se desprendía una acción en favor del donatario para exigir el cumplimiento y para protegerse, lo que hacía que dicha causa (causa donandi) fuera irrevocable en un principio.

Podríamos hablar del primer reconocimiento legal a la *causa donandi* como tal, es decir como un acto jurídico, a través de un plebiscito votado por una proposición del Tribunal Cincio Alimentos en el año 204 a.C. que dio origen a la ley *Cincia de donis et muneribus*, que por lo que se puede saber, se integraba por dos capítulos; el primero tenía por objeto remediar la venalidad de los oradores y el segundo el abuso de las donaciones excesivas.

Lo anterior nos indica que ya en esta época del derecho romano se veía con desconfianza estos actos de liberalidad y al mismo tiempo que al empezar a regularlos y por lo tanto proyectarlos como institutos autónomos se empezó a limitarlos siendo la primera gran limitación como hemos visto la ley Cincia y a esta seguirían otras como prohibir donaciones en ciertos casos (entre cónyuges) y empezar a solicitar, para su validez, de ciertas formalidades (Insinuación).

Así pues el motivo de dichas limitaciones podría ser según nos indican los tratadistas J. Arias Ramos y J. A. Arias Bonet, el proteger los derechos familiares que podrían resultar perjudicados por la celebración de Donaciones excesivas.

1.4.2.- LEY CINCIAS

Dejando lo anterior y analizando la ley Cincia, la cual establecía la prohibición de dar en donación más de cierta tasa, que los autores coinciden en desconocer cual era el monto de la misma, pues esta ley no nos llega como tal y solo se conoce a través de ciertas referencias que sobre ella hacen otros tratados, a la regla general esta ley otorgaba ciertas excepciones entre ciertos parientes hasta el primer grado o aliados y entre cónyuges; así pues se tenía que distinguir en dos las donaciones celebradas:

a) Las donaciones que no pasaban la tasa de la ley y aquellas que pasaban dicha tasa pero se hacían a personas exceptuadas por la ley y mismas que eran reguladas por el Derecho antiguo, y

b) Las donaciones superiores a dicha tasa a personas no exceptuadas y por lo cual se regían por la ley Cincia.

Esta ley es imperfecta ya que a los infractores de la misma no les impone sanción ni declara la nulidad de la donación, mas sin embargo la eficacia de la prohibición quedaba asegurada mediante la vía procesal por lo que se pueden señalar las consecuencias de dicha ley en los siguientes supuestos y según nos lo indica el ya mencionado tratadista Eugene Petit: quien nos afirma que mientras el donante no se hubiese desprendido de la cosa donada, podía revocar la donación y negarse a ejecutarla, oponiendo a la acción del donatario la excepción *legis Cinciae*. Podía también hacer uso de esta excepción después del desprendimiento, si el derecho común le daba un medio de recobrar lo que había dado. Las siguientes eran las aplicaciones prácticas de estos principios:

a) Cuando la donación tenía por objeto un inmueble *mancipi*, que el donante había mancipado al donatario, sin entregárselo, en el Derecho antiguo dicha donación era perfecta; pero bajo la ley Cincia, el donante podía revocar la donación, oponiendo a la *rei vindicatio* del donatario, la excepción *legis Cinciae*. De igual forma, si solo había entregado el inmueble al donatario, quien lo tiene *in bonis*, puede aún revocar la donación ejercitando la *rei vindicatio*, pues paraliza la excepción *rei donatae et traditae* del donatario por la excepción *legis Cinciae*, opuesta en forma de réplica. En resumen, la donación de un inmueble *mancipi*, que era perfecta en el Derecho antiguo, por la mancipación o la tradición, no lo es bajo el imperio de la ley Cincia mas que por la mancipación y la tradición reunidas, pues solo entonces el donante no tiene ya ningún recurso;

b) Cuando el donante se había comprometido por estipulación para con el donatario, la donación ya era imperfecta, pues mientras no hubiera pagado, el donante podía oponer a la *condictio* la excepción *legis Cinciae*. De igual modo cuando ya había pagado, si es por error de hecho, porque se hubiera equivocado sobre el valor de las cosas dadas, tiene también el recurso de ejercitar contra el donatario la *condictio indebiti*, porque ha pagado lo que no debía, pues estaba protegido por una excepción perpetua.

La excepción *legis Cinciae* tenía por efecto anular la donación entera y no solamente lo que excedía de la tasa. Era perpetua según los sabinianos, pertenecía solo al donante, a quien estaba destinada a proteger; mientras que los proculeyanos la calificaban de *popularis* y la daban a todo interesado. Esta opinión, menos lógica, parece haber prevalecido. Sin embargo los herederos del donante

solo podían aprovechar la excepción si había muerto *durante voluntate*, es decir, sin haber manifestado la voluntad de revocar la donación.⁹

Esta ley Cincia y su régimen de disfavor, fue desapareciendo y quedando relegada a una inoperancia de hecho, aunque sin derogación oficial. La desaparición de esta ley adolece de un cierto carácter nebuloso, pues se habla todavía de la ley Cincia en el *Codex Teodosiano* y se le nombra preferentemente en la *Fragmenta Vaticana*.

Quizá estaba oficialmente en vigor en el 319 de nuestra era, según parece deducirse de una Constitución de Constantino de esa fecha, incluida en el Código de Teodosio pero por otra parte faltan datos seguros, y no faltan autores según afirma el tratadista José Luis Murga en su libro "Donaciones y Testamentos "IN BONUM ANIMAE" en el Derecho Romano Tardío", que creen que el régimen de las Donaciones impuesto por la antigua Ley aún se mantenía, al menos oficialmente en vigor en el siglo Quinto de nuestra era.

Solo se tiene un termino cierto y es el que el propio Justiniano nos proporciona, el año 539, en la Novela 162 donde habla de la ley Cincia como una antigua ley, hace tiempo derogada.

1.4.3.- REFORMAS DE ANTONIO PIO

Otra legislación acerca de las donaciones que se realizaron en la época del Derecho antiguo como al amparo de la ley Cincia, fue la de Antonio Pío en la cual regulaba en especial algunas clases de donaciones como las celebradas entre ascendientes y descendientes así es que se decretó que las mismas serían válidas por la simple convención celebrada entre las partes, siempre y cuando se redactara por escrito y copia del mismo fuera entregada al donatario, lo que traía como consecuencia que el pacto de donación se convirtiera en válido desde la época clásica otorgándole al donatario la *condictio ex lege* al momento de recibir el escrito.

1.4.4.- REGIMEN DE LA INSINUACIÓN

Hacia principios del siglo cuarto de nuestra era, momento en que la ley Cincia venía a caer en desuso, se pone en practica un nuevo régimen tendiente a la regularización de las donaciones, consistente en la redacción al escrito y la transcripción en los registros públicos. Esta práctica, reconocida bajo los Constantinos, constituye la ceremonia de la insinuación, consistente en la declaración del donante ante la cura de la ciudad o el presidente de la provincia, levantándose y conservándose el acta correspondiente.¹⁰ Esta prescripción de una forma peculiar, imprime a la donación el carácter de acto típico, de instituto autónomo. En un principio se exigía dicha formalidad cuando el monto de la donación era superior a 200 sueldos.¹¹

1.4.5.- REFORMAS DE JUSTINIANO

Justiniano completó y generalizó la reforma de Antonio Pío, diciendo que la convención de donar sería obligatoria por si misma en todas las hipótesis. Se convierte así en pacto legítimo, sancionado por la *condictio ex lege*. El acta escrita no es exigida mas que si las partes han subordinado a su redacción la validez de la donación. Por otra parte conserva la formalidad de la insinuación pero solo somete a ellas las donaciones superiores a quinientos sueldos,¹² exceptuando de dicho régimen: las donaciones inferiores, las donaciones de objetos muebles hechas por los generales a los soldados, las donaciones para reedificar una casa demolida o para la liberación de esclavos y por último las donaciones hechas a la mujer para constituirle una dote. No es tampoco necesaria la obligación de la insinuación para las

⁹ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, 5ª edic. Edit. Porrúa, págs. 433, 434

¹⁰ J. Arias Ramos- J.A. Arias Bonet Compendio de Derecho Público Romano e Historia de las Fuentes. Valladolid, 1961, pag. 123

¹¹ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 5ª. Edic. 1999, Pag. 434

¹² Ob. cit. pag. 434

donaciones hechas en porciones repetidas y que no excedan cada una por sí de los quinientos sueldos, y para las constituciones de renta que no superen en un año dicha suma.

El origen de este régimen de insinuación se da por dos motivos principalmente:

a) La limitación de las donaciones exageradas en el impulso del momento y con esto la protección de los intereses del donante y de su familia.

b) Que los terceros, como podrían ser los acreedores del donante pudieran saber a través de la publicidad que implica al conocerse que una persona estaba desprendiéndose de sus bienes, en cuyo caso, a veces tenían acción para anular la donación, como el supuesto de la acción Pauliana o de la *querela inofficiosae donationis*.

La consecuencia de no cumplir con los términos que establecía este régimen era la nulidad de todo lo que fuese superior a la tasa citada.

1.5.- REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES

En el derecho romano, en un principio la revocación de las donaciones fue un privilegio concedido a los patronos, los cuales podían revocar a su albedrío las donaciones hechas a sus libertos. Más tarde, se restringió esta facultad a dos casos determinados: el de ingratitud por parte del liberto, y el de supervivencia de hijos al patrono y finalmente en tiempos de Justiniano, fue extendida a todas las donaciones la revocación por ingratitud del donatario.¹³

En el derecho romano la revocación era autorizada por ciertas causas especiales:

a) Revocación por inexecución de las cargas. - Una donación puede ser hecha *sub modo*, es decir, bajo ciertas cargas impuestas al donatario. En este caso si el donatario no ejecuta lo que ha prometido hacer, el donante tiene derecho de resolver la donación. Esta resolución no puede hacer volver de pleno derecho al donante la posesión de la cosa donada, pues la propiedad no puede ser transferida *ad tempus*. Solo permite al donante ejercitar contra el donatario una acción personal, la *condictio ob rem datio* para obligarle a devolver lo que ha recibido.

No podía el donante, si lo prefería, obligar al donatario a ejecutar las cargas. Solo tuvo este derecho, si el donatario no se había comprometido por estipulación; el donante tenía entonces, la acción *ex stipulatu* para obligarle. Posteriormente, pudo obligar al donatario mediante la acción *praescriptis verbis*.

b) Revocación por sobrevenir un hijo, de la donación del patrono al liberto. - La donación de un patrono a su liberto era revocable a voluntad del donante, a partir del año 249 antes de nuestra era; más tarde fue restringido el derecho de revocación. Una constitución de Constantino y Constancio, en el año 355, no permitió al patrono revocar la donación hecha al liberto más que en un caso: si el que había donado no tenía hijos y le sobrevenía un hijo después de la donación.

c) Revocación por ingratitud. - Con Justiniano se estableció como principio general, la revocación de las donaciones entre vivos, por ingratitud del donatario. Antes de él, no había sido admitida más que en caso de donación entre ascendientes y descendientes. Las causas de ingratitud eran dejadas a la apreciación del donante. Justiniano generalizó esta decisión e hizo de ella derecho común; pero determinó limitativamente las causas de ingratitud. El donante obtiene la revocación de la donación por ingratitud mediante una *condictio ex lege*, que no ataca en nada las enajenaciones y los derechos reales consentidos por el donatario en provecho de un tercero.¹⁴

¹³ Castán Tobeñas, Derecho Civil Español. Edit. Reus, Madrid 7a. Edic. 1952. Pag. 193.

¹⁴ Petit, Eugene. Ob. cit., Pags. 435 y 436.

Para Pedro Bonfante la donación puede ser revocada por varias causas:

En primer lugar, por no cumplir con el gravamen impuesto al donatario, en la época romana-helénica, en un caso especial (gravamen de alimentos), mediante revocación real, o sea concediendo una revocación *utilis* al donante.

En segundo lugar, solo en las donaciones del patrono al liberto las cuales eran revocables en su origen, al arbitrio del patrono, si admite la revocación por superveniencia de hijos.

En tercer lugar, durante el régimen de Justiniano, las donaciones son revocables por ingratitud del donatario, pero en este caso, la acción de revocación es absolutamente personal, de tal modo, que no se transmite a los herederos del donante, ni se puede intentar contra los herederos del donatario.¹⁵

1.6.- CADUCIDAD Y REVOCACION DE LAS DONACIONES EN EL CASO DE MUERTE.

Las donaciones *mortis causa*, hechas por el donante, llegan a caducar si el donatario premuere o si el donante se libra del peligro por ejemplo, si sana, de una enfermedad grave o bien por la propia voluntad del donante, si es que no había renunciado a ejercitar dicha voluntad, en el Derecho Justiniano no sólo se concede la *condictio*, sino que también la propiedad de las cosas vuelve *ipso iure* al donante, el cual tiene la acción real para recuperar la posesión.¹⁶

Otra característica de la donación por causa de muerte es que es revocable a voluntad del donante, como una disposición de última voluntad. Hasta su muerte el donante es libre de cambiar de parecer y de revocar la liberalidad que ha hecho. Pero la revocabilidad no es de esencia en la donación: el donante la puede renunciar por una cláusula expresa, sin que la liberalidad deje de ser una donación *mortis causa*.

En resumen, la donación *mortis causa* difiere de la donación entre vivos por las siguientes características:

- a) No es definitiva más que a la muerte del donante.
- b) Caduca por muerte anterior del donatario.
- c) Es revocable a voluntad del donante, a no ser que haya una cláusula en contrario.¹⁷

1.7.- LAS DONACIONES ANTENUPCIALES.

La donación antenupcial es aquella hecha por el marido o por un tercero con ocasión de un matrimonio, al respecto el tratadista Eugene Petit nos dice: "Era desconocida en la época clásica. Pero era costumbre que el novio hiciera a su novia regalos, que eran revocables si no se realizaba al enlace. Más tarde, en el siglo V de nuestra era, estas liberalidades se convirtieron en verdaderas donaciones hechas antes del matrimonio, *ante nuptias*. Justiniano decidió que, a ejemplo de la dote, la donación *ante nuptias* podría ser aumentada durante el matrimonio, y Justiniano, completando la asimilación, permitió hacer la donación, bien antes, bien después del matrimonio, desde entonces se la llama donación *propter nuptias*".¹⁸

2. EPOCA PRE-COLOMBINA Y COLONIAL

¹⁵ Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Octava edición. Edit. Reus, 1925 pag. 546.

¹⁶ Ob. cit., Pag. 546.

¹⁷ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa, México, 5ª. Edic. 1999, Pag. 436.

¹⁸ Ob. Cit., Pags. 446 y 447.

1.2.1.- AZTECAS Y MAYAS

Antes de entrar en el estudio de la donación respecto de los diversos Códigos Civiles que han estado en vigor en nuestro país, sería interesante hablar someramente acerca de las donaciones entre algunos pueblos prehispánicos ubicados en lo que es actualmente el territorio nacional.

LOS AZTECAS.

En el caso de los aztecas, el emperador o tlatoani era el dueño de la tierra por lo que no había donaciones de inmuebles entre los súbditos, en determinados casos, tratándose de nobles y guerreros, pudieron celebrarse donaciones de bienes inmuebles, es decir, si el emperador (quien era el dueño de la tierra) se los permitía.

Con respecto a las donaciones antenuptiales y entre consortes, durante este periodo el matrimonio se revestía con una solemnidad muy especial. En principio se exigía que los contrayentes tuviesen cierta edad, para el hombre 20 a 22 años, para la mujer de 17 a 18 años. En segundo lugar, solo por acuerdo de un adivino que predijera buena suerte a los futuros cónyuges, podrían estos contraer nupcias. Una vez escogida la esposa, unas mujeres denominadas "cihuatlangué" o solicitadoras iban a pedirle en matrimonio, llevando consigo regalos o presentes para los padres de aquella; este rito debía repetirse una vez más para que en la segunda ocasión las solicitadoras fueran recibidas.

Hecho esto, se informaba a los padres de la mujer de las cualidades y hacienda del pretendiente y de lo que debían dar como dote a la doncella y juntamente informándose de lo que la doncella podría llevar de su parte¹⁹ por lo tanto el hombre como la mujer debían aportar determinados bienes al matrimonio.

Entre los aztecas, la repartición de la tierra era una facultad exclusiva y graciosa del emperador, solo tratándose como ya dijimos anteriormente, de guerreros y nobles pudieron celebrarse donaciones entre cónyuges que comprendían bienes inmuebles, siempre y cuando el emperador les hubiera entregado tierras sin sujetarlas a condiciones de transmisibilidad del bien a los descendientes o de exigir para su irrevocabilidad que el donatario prestara sus servicios personales al propio soberano, esto es sin someter su titularidad a la naturaleza del usufructo.

Por último cabe mencionar que el hombre y la mujer podían donarse antes y durante el matrimonio bienes inmuebles sobre los cuales tuvieran plenos derechos de propiedad.

LOS MAYAS

Entre los mayas las donaciones tanto de muebles como de inmuebles eran permitidas, con la excepción, que no podían otorgarse en favor de los esclavos las donaciones que tuvieran por objeto bienes inmuebles.

Con respecto a las donaciones antenuptiales y entre consortes durante este periodo el matrimonio se revestía con una solemnidad muy especial. En principio se exigía que los contrayentes tuviesen cierta edad, para el hombre 18 a 20 años, para la mujer de 14 a 17. En segundo lugar, solo por acuerdo de un adivino que predijera buena suerte a los futuros cónyuges, podían estos contraer nupcias.

La dote se entregaba al padre de la mujer y comprendía por lo regular vestidos y otros artículos de pequeño valor que el padre del novio entregaba al primero, mientras que la madre del hombre confeccionaba vestidos de uso común para su hijo y para su futura nuera.

¹⁹ Clavijero, Francisco Javier, Historia Antigua de México. Edit. Porrúa, México. Tomo II pag. 226

Entre los mayas, se aceptó que tanto los nobles como el común del pueblo a excepción de los esclavos, pudieran realizar donaciones entre cónyuges de bienes inmuebles.

Al igual que los aztecas, el hombre y mujer efectivamente pudieron donarse antes y durante el matrimonio bienes inmuebles sobre los cuales tuvieron plenos derechos de propiedad.

1.2.2.- PERIODO COLONIAL Y DE INDEPENDENCIA.

En la época que abarca la Colonia y los inicios del México independiente se aplicaba el Derecho Peninsular, mismo que era representado por diversas leyes y, de manera especial a partir de 1567 y de la "Novísima Recopilación" después de 1805.

Durante esta etapa histórica, las disposiciones de las 7 Partidas fueron al parecer las mejores observadas en materia de Derecho Civil, según dichas Partidas, "La Donación es bienhecho que nace de la nobleza de corazón cuando es hecha sin ninguna premia; et todo hombre libre que es mayor de veinte et cinco años puede dar lo suyo o parte de ello a quien se quisiese, aquel non lo conozca solamente que non sea aquel a quien lo da de aquellos a quien defienden las Leyes de este nuestro Libro que lo non pueda tomar" (Ley I, Título IV, Partida Cinco).

La donación podía hacerse con la entrega simultánea de la cosa (Donación perfecta) o adquiriendo el donante la obligación de entregarla, en el primer caso era irrevocable a menos que se presentara alguna de las causas de revocación permitidas por la ley y que esa causa fuera probada en juicio (Ley I, Título X, Partida Cinco). Tales causas eran:

I.- Por ingratitud del donatario, en los siguientes casos:

a) Por haber deshonrado la palabra del donante

b) Por acusarle de delito que mereciera pena de muerte, mutilación, pérdida de todos o la mayor parte de sus bienes o destierro;

c) Porque el donatario golpease, hiciese o maltratase al donante o maquinado su lesión o muerte.

II.- Por supervivencia de hijos, compitiendo la acción no solo al donante sino también a sus hijos.

III.- Como causa de reducción, por ser inoficiosa la donación.

Inspiradas en parte de los Fueros Juzgo, Real y de Cuenca, entre otros y promulgadas por Alfonso X en 1256, la Partida Cuarta dedica su Título XI al estudio de las dotes, de las arras y de las donaciones hechas entre cónyuges, imperando sobre todo el principio de la irrevocabilidad de las donaciones entre consortes, con la excepción de que la intención del cónyuge donante reflejaba en la perseverancia de su liberalidad hasta el instante mismo de su muerte, era suficiente para que la donación no revocada hasta entonces fuera válida; así mismo estuvieron permitidas todas aquellas donaciones entre cónyuges que significaron una segunda excepción a la regla general prohibitiva, aceptándose por lo tanto:

a) Cuando por virtud de ellas, aunque el donante se empobreciese, o se enriqueciese el donatario, citando como ejemplo el caso de que el marido construyera un panteón para cuando falleciese su mujer.

b) Cuando el donatario se enriquece sin empobrecerse el donante;

c) Los regalos de escasa importancia.

d) Las donaciones cuyo móvil es la piedad.

e) Las que solo sirvan para dar honor a los cónyuges.

f) Las donaciones mortis causa.

Sin embargo, tanto las dos primeramente citadas, como la última, no habrían sido verdaderas donaciones puesto que en las primeras habría faltado la relación de empobrecimiento-enriquecimiento entre las partes y en la sexta mas bien es una disposición de última voluntad.

3.- LEGISLACION MEXICANA.

La donación en la legislación mexicana como casi todas las instituciones jurídicas tiene su origen y sus antecedentes o influencias primeramente en el derecho romano, que pasando por el derecho Francés y Español llegó a nuestro país ya conformado, ya debidamente reglamentado, sin embargo en nuestra historia jurídica hubo reformas en cuanto a los conceptos y regularizaciones de las instituciones que tutelaban, razón por la cual analizaremos a la donación desde el primer Código Civil que surgió en nuestro país.

1.3.1.- CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828.

Siendo este Código el más antiguo de México y de Ibero América expedido por el II Congreso Constitucional de dicha entidad conformado de un título preliminar y tres libros denominados: el primero "De las Personas"; el segundo llamado "De los Bienes y de las Diferentes Modificaciones de la Propiedad", y por último el tercero "De los diferentes modos de adquirir la propiedad". Teniendo cada Libro diferente fecha de elaboración, siendo el primero del 31 de octubre de 1827, el segundo del 2 de septiembre de 1828; y por último el tercero del 29 de octubre de 1828.

La donación se encuentra regulada en el Libro Tercero título segundo denominado "De las donaciones entre vivos y de los testamentos."

En el artículo 750 de dicho Código se define a las donaciones como "Un acto por el cual el donante se despoja en el acto e irrevocablemente de la cosa donada, en favor del donatario que la acepta".

A pesar de lo que nos dice el artículo 750 del Código Civil antes citado en el sentido de definir a la donación como un acto, tenemos el artículo 787 del mismo ordenamiento que nos dice "La donación entre vivos no empeñara al donante ni producirá efecto alguno, sino desde el día en que hubiese sido aceptada expresamente". Así también el artículo 797 del multicitado ordenamiento nos indica: "Toda donación entre vivos hecha bajo condición cuya ejecución dependa de la sola voluntad del donante será nula".

Como se puede captar de los dos últimos artículos, la donación en dicho Código no obstante haber sido definida como un acto, requiere del acuerdo de voluntades tanto del donante como del donatario, por lo cual podemos concluir que se le considera como un contrato, pues al ofrecimiento del donante debía seguir la aceptación expresa del donatario, lo que originaba y transfería derechos y obligaciones. Dicha aceptación podía hacerse en un acto posterior y público el cual dejara constancia; por lo cual la donación surtía efecto para el donante al momento de conocer de la aceptación, por lo que estamos en presencia de un acuerdo de voluntades que origina y transmite derechos y obligaciones, lo que es decir, estamos en presencia de un contrato.

Existen en dicho código una serie de reglas de la aceptación, las cuales son principalmente:

1) Cuando el donatario era mayor de edad la aceptación debía ser hecha por él, o en su nombre por la persona que tuviese poder especial para aceptar la donación hecha o un poder general con

facultades para aceptar las donaciones que le hubiesen sido hechas al poderdante o que se le pudiesen hacer según lo indica el artículo 788 de dicho ordenamiento.

2) El artículo 789 nos indica que la mujer casada no podía hacer donación, ni aceptar la hecha a su favor, sin el consentimiento especial de su marido, o en caso de que este se lo negara, sin la autorización del Juez.

3) El menor no emancipado o un interdicto aceptaban la donación a través de su tutor (Artículo 790).

4) El menor emancipado aceptaba con la asistencia del curador. No obstante el padre o la madre del menor emancipado, o los otros ascendientes aunque no fueran sus tutores o curadores podían aceptar por el (Artículo 790).

5) El sordomudo que supiera escribir podía aceptar por sí mismo o por su procurador, si no sabía escribir, la aceptación debería hacerse por medio de un curador nombrado para tal efecto.

6) Las donaciones hechas en favor de establecimientos piadosos o de beneficencia pública debían ser aceptados por los administradores de los mismos, por el ordinario eclesiástico o por las autoridades municipales (Artículo 792).

La donación legalmente aceptada era perfecta por el solo consentimiento de las partes y la propiedad de los objetos donados se transmitía al donatario con la entrega de los mismos sin necesidad de ningún otro requisito.

Existe otra disposición que consagra la voluntad del donatario en el artículo 800 que dice: "Será igualmente nula la donación hecha bajo la condición de cumplir otras deudas o cargas que las que existían en la época de la donación o que se hallan expresadas ya en el acto de la donación, ya en el acto que debería ser anexado a ella".

Por lo que respecta a la capacidad de donar la ley autoriza a cualquier persona sin tener incapacidad especial.

Existe una disposición en dicho Código en el artículo 763 que autoriza al incapaz menor de edad que llegase a los 14 años para donar en favor del que hubiese sido su tutor, siempre y cuando quedara liquidada la cuenta de la tutela.

La donación se conceptúa irrevocable salvo por tres causas:

1) Por falta de cumplimiento por parte del donatario de las condiciones bajo las cuales fueron hechas.

2) Si el donatario había cometido crueldades, delitos o injurias graves contra el donante.

3) Si el donatario había rehusado darle alimentos al donante.

Se tenía un plazo de un año para interponer la demanda de revocación una vez que el donante tenía conocimiento del hecho o se le imputaba el delito al donatario.

La revocación no podía demandarse contra los herederos del donatario ni por los herederos del donante a menos que el donante hubiese demandado la revocación antes de su muerte o hubiera muerto antes del año de cometido el delito.

Es importante hacer notar que aunque este Código no hace diferencia de los distintos tipos de donaciones, habla en su artículo 765 de las que actualmente se conocen como donaciones remuneratorias al considerarlas como aquellas hechas en favor de una persona que hubiese asistido al

donante en una enfermedad de la cual muere, siempre que hayan sido hechas durante el curso de dicha enfermedad, en proporción a las facultades del donante y a los servicios prestados.

Por lo que respecta a la donación en general el donante podía disponer de hasta un cincuenta por ciento de sus bienes si a su muerte solo dejaba un hijo legítimo, del tercio si dejaba dos hijos, del cuarto si dejaba tres o más, y en el supuesto que no dejara hijos pero si tuviera ascendientes se aplicaba la misma regla. Y en caso de falta de descendientes y ascendientes las donaciones podían abarcar la totalidad de los bienes. En caso que la donación fuese superior a los porcentajes antes señalados, esta y solo a solicitud de los herederos legítimos se reducía al porcentaje autorizado.

En caso que el valor de las donaciones excediese o igualase la cuota disponible, todas las disposiciones testamentarias, sobre los bienes disponibles serían nulas. Los inmuebles que se recabasen por el efecto de la reducción, debían ser entregados sin gravámenes constituidos por el donatario.

Los bienes futuros no podían ser objeto de la donación tal y como lo estableciera el artículo 798 del multicitado ordenamiento.

Las donaciones cuyo valor fuera de cien pesos o más debían ser otorgadas por un escribano público o por un juez de primera instancia y a falta de uno u otro por el alcalde del lugar del domicilio del donante bajo pena de nulidad.

La donación como la aceptación de la misma debía registrarse en la oficina de hipotecas, y al tratarse de la mujer el registro lo otorgaba su esposo.

Este Código consigna el principio de reciprocidad internacional, por virtud del cual se podía donar a un extranjero, siempre y cuando la legislación del país del donatario admitiese la donación en favor de los mexicanos.

Otro aspecto interesante de este Código es la definición que da de las donaciones antenuptiales en su artículo 65 al decirnos, que las mismas son las hechas por el padre, la madre, los ascendientes, los parientes colaterales y aún los extraños, "por contrato de matrimonio" a los dos esposos o a uno solo de ellos.

Las donaciones antenuptiales debían regirse por las disposiciones de las donaciones entre vivos y solo eran revocables después de verificarse el matrimonio. Con la excepción de que la falta de aceptación no podía ser causa para pedir la nulidad de las mismas.

Por último, las donaciones hechas durante el matrimonio por los cónyuges, podían ser siempre revocables aunque había ciertas excepciones:

- 1) No se revocaría por supervivencia de hijos.
- 2) La mujer en este tipo de donaciones podía revocarlas sin ser autorizada al efecto por el marido ni el Juez.
- 3) Quedaba prohibida la donación mutua y reciproca que en un mismo acto hicieran los cónyuges entre si.

1.3.2.- EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL MEXICANO DE DON JUSTO SIERRA

Siendo Presidente de la República el Licenciado Benito Juárez, en el año 1850 encargó al Licenciado Justo Sierra, la elaboración de un proyecto de Código Civil, al cual se dedicó durante tres

años, inspirándose para ello en el proyecto del juriconsulto español Florencio García Goyena, proyecto que no es otro que el de 1851²⁰.

Este proyecto en su artículo 968 define a la donación de la siguiente manera: "Donación es acto de espontánea liberalidad en cuya virtud se transfiere desde luego al donatario la propiedad de las cosas donadas".

En el artículo 969, el proyecto rechaza las donaciones mortis causa, diciéndonos que la ley solo reconoce la donación realizada entre vivos, que las mortis causa solo pueden hacerse en testamento.

El artículo 974 otorga toda una formalidad al contrato de donación en estudio al establecer: "La donación para ser válida debe hacerse en escritura pública, expresando en ella con individualidad los bienes donados, el valor de todos y cada uno de los muebles, y las cargas y las deudas que se imponen al donatario".

El artículo 979 establece el mismo principio del artículo 789 del ordenamiento de Oaxaca, al establecer: "La mujer casada no puede aceptar una donación, sino con licencia de su marido o en su defecto con la autorización del Juez".

Este proyecto también prohíbe al igual que el Código de Oaxaca la donación de bienes futuros en sus artículos 983 y 996.

Los artículos 990 y 991 prevén la facultad del donante de volver a disponer de los bienes por revocación para el caso de sobrevenir un hijo al donante. Tales disposiciones son claras y las causas que establecen para revocar son las que a continuación se mencionan:

El artículo 990 señalaba que las donaciones hechas por personas que al tiempo de hacerlas no tenían hijos ni descendientes legítimos, quedaban revocadas por el solo hecho de sobrevenir un hijo legítimo del donador, nacido con todas las condiciones necesarias para considerarlo vividero. Si el hijo sobreveniente fuese ilegítimo no quedará nula la donación, sino en el caso de estar legitimado.

Por su parte, el artículo 991 disponía que una vez verificado el caso del artículo anterior los bienes donados volverían al donador, quedando nulas las enajenaciones que hubieran hecho, o hipotecas que sobre ellas hubiese constituido el donatario.

De buena importancia resulta el artículo 996 del proyecto en estudio al decirnos que "el donatario hace suyos los frutos hasta la demanda de revocación y la acción concedida para ejercerla se prescribía en un año contando desde que pudo ejercitarse".

1.3.3.- CODIGO DE VERACRUZ DE JESUS CORONA

El Código Civil de Veracruz conocido como Código Civil Corona de Veracruz o Código Civil Llave de Veracruz, fue publicado para su observancia en el Decreto número 127 bajo el mandato del gobernador Licenciado Hernández y Hernández a través del Poder Legislativo encabezado en aquel entonces por el Tribunal Superior de Justicia presidido por el Señor Licenciado Fernando de Jesús Corona el día 17 de diciembre de 1868. Dicho ordenamiento se integraba de tres libros, siendo estos:

- I.- De las personas.
- II.- De los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones.
- III.- De los diferentes modos de adquirir la propiedad.

²⁰ Muñoz, Luis. Comentarios al Código para el D.F. y Territorios Federales del 30 de agosto de 1928, Vol I. 1946, pags. 15 y 16.

En el tercer Libro, Título cuarto, se refiere a las donaciones y sus reglas generales. En su Capítulo I empieza dando en el artículo 1310 la definición de dicho contrato: "Donación es un acto de espontánea liberalidad en cuya virtud se transfiere desde luego al donatario la propiedad de las cosas donadas". Habremos de notar la importancia que dicha definición le otorga a la transferencia de la propiedad como elemento indispensable del contrato en estudio.

Así mismo nos indica, al igual que en el Código de Oaxaca y el Proyecto de Justo Sierra, que las donaciones solo son posibles entre vivos y que las mortis causa son materia de testamentos.

Nos indica que la donación al ser irrevocable menos en ciertos casos, es preciso que sea aceptada expresamente por el donatario y que de este acto tenga conocimiento el donador; toda vez que esta puede ser onerosa lo que establecería el punto de inicio del nacimiento de las obligaciones por parte del donatario.

Dicho Capítulo establece en el artículo 1324 las reglas convenientes para el otorgamiento de este contrato, el cual solo podrá ser verbal cuando se tratase de bienes muebles cuyo valor no llegase a 200 pesos; en todos los demás casos la donación para ser válida debía hacerse en escritura pública, expresándose en ella con individualidad los bienes donados, el valor de cada uno de ellos, y las cargas y deudas que se imponían al donatario según lo establece dicho Código en su artículo 1316.

Los artículos 1325 y 1326 tienden a la protección de las donaciones excesivas por impulsos no pensados; restringiendo como en la actualidad al donante de dar todos sus bienes en donación salvo aquellos que le fuesen necesarios para vivir, al igual que en el caso que si el donante hiciese donación de todos sus bienes para el caso de muerte, reservándose algunos para testar. En este caso la ley estableció la regla de que si el donador muriese sin haber dispuesto, pertenecerían al donatario los bienes y cantidades reservadas, porque quien ha donado a otro parte de su fortuna, ha manifestado una decidida predilección en favor del donatario.

El Capítulo II se llama "De las Formas de las Donaciones".

Como lo hemos dicho anteriormente, el artículo 1316 habla de las formalidades del contrato siendo este artículo una copia fiel del numeral 974 del proyecto de Don Justo Sierra ya analizado.

Artículo 1316: "La donación para ser válida debe hacerse en escritura pública, expresándose en ella, con individualidad los bienes donados, el valor de todos y cada uno de los muebles, las cargas que se imponen al donatario".

Los artículos 1317 al 1319 otorgan ciertas formalidades al decir:

Artículo 1317: "En la misma o en otra escritura separada debe darse la aceptación; pero no surtirá efecto ninguno si no se hiciese en vida del donador, o antes de sobrevenirle algún motivo de incapacidad para donar".

Artículo 1318: "Cuando la aceptación se hiciese por escrito separado, se hará saber en forma auténtica al donador, anotándose estas diligencias en ambas escrituras".

Artículo 1319: "El donatario so pena de nulidad debe aceptar por si mismo, o por quien tenga su poder expreso para aceptar donaciones".

Así también en el artículo 1321, al igual que el Código de Oaxaca y el Proyecto de Don Justo Sierra, limita a la mujer para recibir donaciones si no tiene el consentimiento de su esposo o en caso de no otorgarlo, licencia del Juez, al decirnos: "La mujer casada no puede aceptar una donación sino con la licencia de su marido o en su defecto con la autorización del Juez".

El Capítulo III se llama "De la medida y efectos de la Donación" y nos habla entre otros en su artículo 1321 de la prohibición de donar bienes futuros, al igual que los ordenamientos ya estudiados.

Interesante resulta a disposición del artículo 1326 al decirnos: "La medida de lo que puede donarse es lo que puede darse o recibirse por testamento. Es inoficiosa la donación en todo lo que exceda de esta medida".

Así también y de gran importancia para nuestro estudio resultan las disposiciones que sobre la revocación de las donaciones contiene dicho Código al citar 3 principales y específicas, además de las causas por las que se rescinden los otros contratos, estas tres causas son:

1) La superveniencia de hijos, causa establecida, según se piensa, por el legislador en aras de proteger la familia, toda vez que es muy difícil pensar que el donante deseara ayudar mas a un extraño que a sus hijos, o simplemente por la protección de la familia resulta natural al materializarse normas del Derecho Natural a través del intelecto de los mismos legisladores.

2) La segunda causa es el incumplimiento de alguna condición impuesta por el donante y

3) La tercera es la ingratitud pero al ser un término ambiguo se prestaba al embate entre las partes, por lo cual fue necesario en su artículo 1338 especificar los hechos a los cuales se les califica como ingratitud.

Es importante hacer notar que la donación que se declaraba inoficiosa debía ser totalmente revocada, en algunos casos bastaba simplemente con ser reducida y de lo anterior nos hablan los artículos 1340 y 1345.

1.3.4.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

El Código Civil de 1870 tuvo como antecedente al derecho romano, a la antigua legislación española, al Código de Cedeña (llamado Albertino), a los Códigos de Austria, de Holanda (que se basó en el Código de Napoleón) y de Portugal (basado en el Francés de 1809) y en el proyecto de Garcia Goyena.

Hay que resaltar la importancia de este Código ya que fue el primero en el Distrito Federal y sobre el mismo el Maestro Luis Muñoz, a manera de antecedente, nos comenta: "la Comisión Codificadora Triunfante que constituyó el Presidente Juárez, según, acabamos de decir, estaba compuesta por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Donde y Joaquín Equia. Estos juristas laboraron sobre el anterior proyecto de don Justo Sierra y consiguieron dar fin a la tarea codificadora el 15 de enero de 1870. Sin enmienda ni variación, el nuevo proyecto fue sancionado por el Congreso, el día 13 de diciembre del mismo año y entro en vigor por decreto del primero de marzo de 1871. El primer Código Civil Mexicano consta de 4126 artículos, agrupados en un titulo preliminar y cuatro Libros, de acuerdo con el siguiente orden:

TITULO PRELIMINAR: De la Ley y sus efectos, con reglas generales de aplicación.

LIBRO PRIMERO: De las personas.

LIBRO SEGUNDO: De los bienes, de la propiedad y sus diferentes modificaciones.

LIBRO TERCERO: De los contratos.

LIBRO CUARTO: De las sucesiones²¹

Este Código regula la donación como un contrato, ocupándose de su parte general en su Título XV Capítulo I del Libro Tercero, en donde en el artículo 2712 nos da el concepto de donación al establecer

²¹ Luis Muñoz. Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Vol. I, 1946, pag. 16

que: "Es un contrato por el cual una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

Por lo que respecta a los bienes futuros, estos, al igual que en los Códigos que han sido anteriormente mencionados, son prohibidos para darlos en donación, al decirnos el artículo 2414: "La donación no puede comprender los bienes futuros".

Hay que hacer notar que el contenido del precepto anterior no contiene sanción alguna, ni da ninguna explicación al porque de la misma, a diferencia de los ordenamientos antes citados.

Es también importante las disposiciones que respecto a la "legítima" contiene este Código, limitando al donante en el monto de bienes que puede dar en donación, al establecer en el artículo 2733 que el testador y por ende el donante, disponen con entera libertad de una quinta parte de los bienes que tuviera al momento de otorgar uno u otro acto; las otras quintas partes restantes, constituirán la parte legítima de sus hijos legítimos o legitimados, según disposición del artículo 3463.

De esta forma se garantizó por los descendientes del donante, una cantidad de bienes respecto de los cuales este último no podría efectuar en momento alguno y por liberalidad, actos translativos de dominio en favor de terceros; era un patrimonio "legal" que tendía a proteger a los descendientes contra la eventualidad de la muerte de su padre.

El artículo 2731 de este ordenamiento nos dice: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si este no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias".

La donación en este Código era considerada irrevocable al establecer en el artículo 2721 que: "La donación es irrevocable desde que el donatario la acepta y se hace saber la aceptación al donador".

Entonces lo que se ha expresado anteriormente respecto a la legítima es o no aplicable, en aras de este artículo que aparentemente permite al donante dar en donación todos los bienes que tenga con excepción de los necesarios para subsistir.

Pienso que aunque este artículo da un criterio diferente al expuesto anteriormente siguiendo las reglas de interpretación y tomando en cuenta que no está vigente, podría decirse que es el espíritu de la ley y la intención del legislador proteger a la familia o a los hijos del donante en concreto y se tomaría el primer criterio expuesto como la regla general, pero aunque esto es lo que al parecer se apega más al Derecho Natural, no significa que en su momento pudiese hacerse válido el contenido del artículo 2731 antes transcrito y poder el donante dar en donación más del veinte por ciento de sus bienes.

Así pues, y para apoyar la segunda postura, el artículo 2732 dice: "Si el donante hace donación de todos sus bienes presentes y raíces se entenderán comprendidos los derechos y acciones".

Ahora bien, y a manera de tratar de conciliar el contenido de los dos últimos artículos con la postura expuesta al principio, pudiese ser que el legislador al hablar de la totalidad de los bienes se refiere precisamente a ese veinte por ciento del que hablan las disposiciones relativas a la "legítima" y al hablar en el artículo 2731 de que sería nula la donación donde el donante no se reserve bienes suficientes para vivir se podría entender, en que el donante transmita más del ochenta por ciento de sus bienes para subsistir.

Los artículos 2742, 2743 y 2744 regulan las donaciones que contienen obligaciones impuestas al donatario de pagar las deudas impuestas por el donante:

Artículo 2742: "Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, solo se entenderán comprendidas las que existan al tiempo de la donación con fecha auténtica".

Artículo 2743: "Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o en caso de fraude en perjuicio de los acreedores".

Artículo 2744: "Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante, anteriormente contraídas; pero solo hasta la cantidad concurrente con los bienes".

Como es de verse en el texto de los anteriores artículos podemos destacar la voluntad del legislador de:

1.- Primero proteger el tráfico Jurídico asegurando a los acreedores del donante el pago de sus créditos.

2.- Consolidar la bilateralidad del contrato.

3.- Proteger al donatario de acción dolosa por parte del donante para liberarse de sus deudas que posiblemente fueran superiores a sus bienes

No obstante lo anterior, el artículo 2752 consigna la bilateralidad del contrato al establecer:

Artículo 2752: "Las donaciones pueden rescindirse o anularse en los casos en que pueden los demás contratos".

Por lo que respecta a las donaciones entre cónyuges y las donaciones antenuptiales, el ordenamiento en estudio las regula en su Título X, Capítulos VIII y IX del Libro Tercero que nos habla de las reglas del contrato de matrimonio.

Por lo que respecta a las donaciones antenuptiales, estas podrían otorgarse a favor de uno o de los dos próximos consortes. Las donaciones realizadas no podían superar la quinta parte de los bienes del donante como ya lo hemos analizado, el menor sí podía actuar como donante pero siempre con la intervención de sus padres, tutores o juez; si el matrimonio era declarado nulo, la donación no sería nula para los consortes que actuaron de buena fe, en caso de haber mala fe, los bienes pasarían a sus hijos y a falta de estos se revertirían al donante.

Por lo que respecta a las donaciones entre cónyuges, este Código es el primero en México en aceptarlas, imponiendo la limitación del monto de las mismas establecido en una quinta parte del patrimonio del consorte donante, así también estableció que las mismas se podían revocar por cualquier causa a excepción de la superveniencia de hijos e inclusive establece que la revocación podía hacerse expresamente o por hechos que la hicieran presumir.

Este ordenamiento, inclusive permite las donaciones entre cónyuges via mortis causa, al hablar en su artículo 2246 de la donación que dice: "Los consortes pueden hacerse donaciones que no excedan de la quinta parte de sus bienes presentes; por disposición entre vivos o por última voluntad; pero unas y otras solo se confirman con la muerte del donante y con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales".

1.3.5.- EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1884

Este Código Civil al igual que el de 1870 sigue con la influencia de los Códigos Latinos, como el Español, Portugués, Italiano, del Derecho Romano y en especial el Código Civil Francés de 1808, conocido como "Código de Napoleón".

Fue que por decreto del 14 de diciembre de 1883, se facultó al Ejecutivo de la Unión, para que realizara dicha reforma por lo que una vez finalizado el trabajo de la comisión designada, que consistió fundamentalmente en una minuciosa revisión y depuración del Código anterior y algunas nuevas

innovaciones como la libertad de testar, quedó confeccionado el nuevo Código Civil, integrado por 3823 artículos que empezó a regir para el Distrito y Territorios Federales solamente, a partir del primero de junio de 1884. Al parecer dicho Código resultó ser una simple aunque cuidadosa revisión del Código de 1870, con la novedad de haber introducido la libertad de testar. Con breves variantes fue voluntariamente aceptado por los demás Estados de la Federación, de tal manera que representaba prácticamente la codificación civil de la República.

El Código se integraba por un Título preliminar: "De la Ley sus efectos, con las reglas generales de su aplicación", y de tres Libros, siendo el primero "De las personas", el segundo: "De los bienes, la propiedad y sus modificaciones" y el tercero: "De los contratos".

El contrato de donación en su parte general quedó regulado en su Libro Tercero, Título XV, Capítulo I.

En el artículo 2594 nos da la definición de donación: "Es un contrato por el cual una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

Al igual que los anteriores Códigos, prohíbe la donación de bienes futuros en su artículo 2596.

Por lo que respecta a las donaciones con carga al donatario de pagar las deudas del donante, se apega en igual sentido a las disposiciones del Código de 1870 antes analizadas.

Es importante hacer notar que este Código abandonó el sistema de la "legítima" que contenía el Código de 1870 y que estudiamos en su momento, e implanta como se ha dicho la libre testamentación, en virtud de la cual una persona es libre de disponer de sus bienes en la medida que lo desee, por actos a título gratuito, si bien su contrato será inoficioso en cuanto perjudique la obligación que tiene de ministrar alimentos a aquellos a quienes los debe por ley. (Artículo 2615).

El sistema se fincó, como el que actualmente se sigue por el Código vigente en la proporcionalidad que existe entre la posibilidad en que se encuentra quien debe dar los alimentos y la necesidad que tenga quien debe recibirlos, estatuyéndose una obligación de reciprocidad: el que los da tiene a la vez derecho de pedirlos. Por alimentos se entiende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; respecto de los menores, también los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarles oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. La obligación ya no recae solo en el ascendiente respecto de sus descendientes más próximos; aunque el parentesco siga siendo la base en que se finca el deber, en primer lugar, los cónyuges también se deben alimentos entre sí y, en segundo lugar, la obligación se restringe a "atender a la subsistencia y a la manutención de los que por su edad o condiciones no estén en posibilidad de bastarse a sí mismos".²²

Por último, en caso de la donación si a esta se le refuta inoficiosa en cuanto perjudica el derecho de los acreedores a recibir alimentos por parte del donante y en ese supuesto procede la reducción del contrato, esta sanción puede ser evitada una vez muerto el donante, por el donatario que tome sobre sí, garantizando la obligación de ministrarlo a tales personas; en este caso habrá una sustitución de deudor que no requerirá de consentimiento alguno de los acreedores alimentistas (Artículos 2051 y 2052 del Código Civil de 1928 para el Distrito Federal) y la donación había sido perfectamente válida.

Por lo que respecta a las donaciones antenuptiales estas siguieron con regulación idéntica a la establecida por el Código Civil anterior.

Y por lo que se refiere a las donaciones entre cónyuges, solamente hubo una innovación de importancia, al establecer el nuevo código que si eran las donaciones superiores a la sexta parte del patrimonio del donante, estas serían inoficiosas.

²² Aguilar Gutiérrez, Antonio, Panorama del Derecho Mexicano, Síntesis del Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1967, Tomo II, pag. 62

1.3.6.- LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Sobre la misma, el tratadista Antonio Aguilar Gutiérrez nos dice. "Surgida del movimiento revolucionario iniciado en 1910, esta ley fue dictada por Don Venustiano Carranza en uso de facultades especiales para legislar y como encargado del Poder Ejecutivo de la Unión; fue promulgado, el 9 de abril de 1917, entró en vigor a partir del día 11 de mayo siguiente y reunió en sí las disposiciones de una serie de leyes dictadas durante el período preconstitucional en cumplimiento de las promesas hechas en el plan de Guadalupe".²³

Esta Ley principalmente regula las relaciones patrimoniales de los cónyuges al determinar la separación de bienes en el contrato, por lo cual cada consorte podría administrar los bienes de su propiedad y ser único propietario de los frutos que los mismos produjeran.

Así también en su artículo 48 prohíbe a la mujer contratar con el marido para transmitirle o adquirir de él bienes raíces, derechos reales, o de cualquier otra clase, por lo que no deja lugar a dudas la donación entre consortes. Por lo que respecta a las donaciones antenuptiales estas sí fueron permitidas.

²³ Ob. cit., pag. 13

CAPITULO SEGUNDO LA DONACION EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

2.- DEFINICION

El contrato de donación se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Cuarto, donde en su Capítulo Primero llamado "De las donaciones en general", el artículo 2332 nos da la definición de dicho contrato: "Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes." Así también para no caer en confusiones y como complemento el artículo 2347 nos dice: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias".

Si unimos el concepto de los dos artículos arriba mencionados, podemos definir el contrato de donación como un contrato por el que una persona, el donante, transfiere a otra, el donatario, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, reservándose el donante en este último caso, bienes suficientes para vivir según sus circunstancias.

2.1.- ELEMENTOS ESENCIALES RESULTANTES DE LA DEFINICION

La determinación de estos elementos y análisis de los mismos nos ayudará a determinar perfectamente a la donación y así poder diferenciarla de cualquier otro acto, tal y como lo expone el maestro Francisco Lozano Noriega, por lo que podemos distinguir tres elementos principales:

2.1.1.- ES UN CONTRATO TRASLATIVO DE DOMINIO

El contrato de donación genera obligaciones de dar, es decir, de transmitir la propiedad del bien donado. Esta transmisión se verifica por mero efecto del contrato y se puede someter a algunas modalidades, pero por disposición del propio Código, no pueden ser motivo de donación los bienes futuros.

De conformidad con lo expuesto por el maestro Rafael Rojina Villegas en su libro "Derecho Civil Mexicano", el Código Civil, sin que expresamente clasifique los contratos en grupos o categorías, según el orden de reglamentación que sobre los mismos da, se puede observar que admitió la clasificación que Giorgi hace de los contratos basándose en el propósito o finalidad que las partes se proponen al realizar el contrato, hablando de seis principales propósitos, siendo estos:

- a) La transmisión del dominio.
- b) La transmisión del uso.
- c) La realización de un fin común.
- d) La prestación de servicios.
- e) La comprobación jurídica.
- f) La constitución de una garantía, que asegure el cumplimiento de una obligación.

Giorgi, acertadamente ubica a la donación dentro de la primera clasificación junto con la compraventa, la permuta y el mutuo.

Los contratos translativos de dominio son aquellos que tienen por objeto la transmisión del dominio de las cosas entre las partes que lo celebran y podemos distinguir de entre ellos a los unilaterales y bilaterales, los onerosos y gratuitos, los consensuales y los formales, aleatorios y conmutativos, siendo la donación un "CONTRATO TRASLATIVO DE DOMINIO, UNILATERAL, GRATUITO, CONSENSUAL, CUANDO LA DONACION ES POR MENOS DE 200 PESOS Y FORMAL CUANDO ES DE INMUEBLES O SUPERIOR A LA CANTIDAD ANTES MENCIONADA, Y POR ULTIMO UN CONTRATO CONMUTATIVO".

DIFERENCIA DE LA DONACION CON OTROS CONTRATOS DESDE EL PUNTO DE VISTA, DE SER UN CONTRATO TRASLATIVO DE DOMINIO.

Así pues, el que la donación por definición del propio Código Civil sea un contrato translativo de dominio, nos ayuda a diferenciarlo de otros con los que comúnmente se le confunde:

-La remisión de deuda, pero ésta, en primer lugar no es un contrato sino un acto unilateral por el cual el acreedor libra a su deudor del cumplimiento de su obligación y en segundo lugar no existe transmisión de propiedad de ningún bien por parte del que perdona la deuda, siendo este efecto (la transmisión del dominio) una de las características esenciales del contrato de donación.

-Contrato de prestación de servicios profesionales en donde el que los presta no cobra por los mismos, si bien es cierto que el que los recibe se beneficia con este acto de gratuidad, no se le puede considerar como una donación, toda vez que como ya se ha mencionado carece de transmisión de propiedad, ya que en realidad lo que se otorga es un hecho gratuito, pero como ejemplo podríamos analizar el acto en virtud del cual un dentista coloca en alguna pieza dental, una corona al paciente y no le cobra honorario alguno, en este caso estaríamos frente a dos actos que jurídicamente tendríamos que distinguir; el primero sería la celebración gratuita de una prestación de servicios profesionales por lo que respecta al trabajo manual que aplica el doctor para la colocación de la corona, y el segundo sería una donación por lo que respecta a la pieza dental en sí, es decir en el valor intrínseco que tiene esa pieza y que no es cobrada al paciente. Lo que trae como consecuencia la transmisión de propiedad de dicha pieza, implicando un empobrecimiento en los bienes del donante (el dentista) y un enriquecimiento en el patrimonio del donatario (paciente).

-El contrato de comodato es distinto del contrato de donación toda vez que en el primero no existe la transmisión pues como se sabe es un contrato de préstamo gratuito por lo que al no existir la transmisión de propiedad no estaríamos en presencia de una donación, no obstante la intención tanto del comodato como de la donación sea la misma, la de beneficiar a una persona.

LA GRATUIDAD DEL CONTRATO DE DONACION

La mayoría de los autores e inclusive la ley, clasifican los contratos en onerosos y gratuitos

Onerosos, son los contratos en los cuales las partes que intervienen tienen, recíprocamente, obligaciones y provechos, tienen que ser por lo general equitativos, aunque no exactamente por el valor intrínseco de los bienes o servicios que se prestan con el valor intrínseco de los que se reciben, pues tenemos casos en que subjetivamente se le puede atribuir un valor superior a un bien o a un servicio que lo que objetivamente vale, tal sería el caso de una compraventa en la cual el comprador paga un precio sumamente mayor que el real por un objeto al que él subjetivamente le da mucho valor, como podría ser el reloj de un ancestro al cual le atribuye un valor sentimental; pero no obstante lo anterior, el espíritu de la ley tiende a la equidad en los contratos al consagrar, en el artículo 17 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, la lesión: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año".

Gratuitos son aquellos contratos que implican una liberalidad, pero esta liberalidad debe existir desde dos puntos de vista: uno psicológico y otro económico. Desde el primer aspecto se requiere en la voluntad el "animus donandi"; desde el segundo punto de vista, se requiere no sólo que exista por parte de uno de los contratantes la voluntad, el "animus donandi", sino que es preciso que esta intención tome cuerpo en la economía del acto; esto es, que produzca económicamente esa consecuencia.

Al respecto el Dr. Francisco Lozano Noriega en sus apuntes, menciona a Viforoneau que nos habla de los contratos y actos gratuitos al decirnos "...Viforoneau distingue entre los contratos gratuitos que propiamente son donación y los que simplemente implican una liberalidad, o sean contratos desinteresados. En una donación, por ejemplo, encuentra que, correlativamente al empobrecimiento de uno de los contratantes existe un enriquecimiento en el otro. En una donación el donante transmite, en forma gratuita, la propiedad de una cosa; esto es, su patrimonio sufre merma, un empobrecimiento y precisamente, la medida de ese empobrecimiento en el patrimonio del donante, beneficia al donatario, porque éste se enriquece sin dar nada en cambio, porque ha habido un acto liberal. En otros, el patrimonio del que ejerce la liberalidad no sufre una merma; el patrimonio del que recibe la liberalidad no se aumenta, y sin embargo el contrato es gratuito".²⁴

Así también y como se expresó en un principio, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1837 nos dice: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes."

Más adelante analizaremos la donación "onerosa o remunerativa", en la cual el donante dona al donatario ciertos bienes imponiéndole cargas y en caso de no cumplirlas la donación se tiene por revocada, esto a primera vista nos da la impresión que las donaciones son gratuitas a excepción de las que contienen carga, pero esto lo estudiaremos al hablar de los tipos de donaciones.

2.1.2.- DEBE DE RECAER SOBRE BIENES PRESENTES

Nuestro Código contiene una serie de reglas relativas a la calidad y a la cantidad de bienes que pueden ser materia u objeto de la donación.

La donación se puede hacer sobre todos los bienes presentes del donante incluyendo sus deudas o pasivo con la salvedad que establece el artículo 2347 que dice: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias".

Al respecto Rojina Villegas nos dice: "La donación es el único contrato que permite la transferencia del activo y pasivo presentes en parte alicuota, porque el donante debe reservarse los bienes indispensables para su subsistencia y si no sucede así, la donación será nula y además, si el pasivo es superior al activo transmitido, el remanente continuará gravando al donante. A su vez, el donatario responderá del pasivo a beneficio de inventario".²⁵

DONACIÓN CON DEUDAS Y EN FRAUDE DE ACREEDORES

De gran importancia resulta el estudio de la donación con deudas pues existen preceptos que protegen al acreedor del donante de estos actos.

El tratadista Manuel Borja Soriano al hablar de los actos verdaderos ejecutados en perjuicio de los acreedores nos indica: "Cuando un deudor celebra un contrato, o en general un acto del que resulta su insolvencia perjudicando a su acreedor, éste puede pedir la rescisión o anulación de ese acto. El ejercicio de este derecho constituye la acción conocida con el nombre de pauliana, porque el Pretor Paulo fue

²⁴ Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos, Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1994 Pag. 12

²⁵ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Sexto, Vol. I, 8ª edición, Edit. Porrúa, 2001, Pag. 438

quien la introdujo en el Derecho Romano. La misma acción se llama también revocatoria, porque, según el Digesto, deben revocarse las enajenaciones que son en fraude de acreedores".²⁶

Nuestro Código Civil vigente en su Libro Cuarto "De las Obligaciones" Primera Parte, Título Cuarto Segunda Parte Capítulo II, lo dedica a los actos celebrados en fraude de los acreedores y en su artículo 2163 nos dice: "Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de sus acreedores pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos".

Así también el artículo 2174 del ordenamiento antes señalado nos indica: "La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla". El artículo 2175 nos indica: "La nulidad de los actos del deudor solo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos". Y es de suma importancia el artículo 2176 para nuestro estudio, que indica: "El tercero a quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la acción de los acreedores satisfaciendo el crédito sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzasen a satisfacerlos".

Con el contenido de los artículos que preceden nos damos cuenta que el Código Civil protege a los acreedores dándoles una acción de nulidad respecto de actos que celebren sus deudores en perjuicio de sus créditos, como nos lo indica el artículo 2163, pero no obstante las reglas que nos dan en dicho capítulo, cabe la posibilidad por parte del adquirente o tercero, de poder garantizar a los acreedores el pago de las deudas y así evitar que estos ejerzan la acción de nulidad.

En otras palabras y enfocados al tema en estudio, el donante, con fundamento en estos artículos, puede donar al activo y pasivo de su patrimonio y el donatario tendrá siempre que garantizar al acreedor del donante el pago de dicha deuda y así podrá evitarse la acción de nulidad que el acreedor tendría en contra del donante.

2.2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ

Una vez analizados los elementos esenciales resultantes de la definición de donación, corresponde estudiar los elementos de existencia y de validez de dicho contrato:

2.2.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los elementos de existencia o de esencia son los requisitos indispensables para que haya un acto jurídico. Estos elementos son exactamente los mismos en cualquier contrato: consentimiento y objeto.

2.2.1.1.- CONSENTIMIENTO

Desde un punto de vista jurídico, el consentimiento lo podemos definir como una unión de dos ó más voluntades para la consecución de algún efecto jurídico. El consentimiento en el contrato es la concurrencia de las voluntades de los contratantes para crear o transmitir derechos y obligaciones en los términos sancionados por la ley.

Respecto al concepto del consentimiento Manuel Borja Soriano nos indica: "El consentimiento es elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".²⁷

²⁶ Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 15ª edición, Edit. Porrúa, 1997, Pags. 529, 530

²⁷ Ob. cit., Pag. 121

Entre personas presentes, el consentimiento se perfecciona al instante, esto es, en el preciso momento en que las partes contratantes expresan su voluntad de crear o transmitir derechos y obligaciones.

Entre ausentes, existen cuatro sistemas que nos indican en qué momento se da el consentimiento en el contrato y siguiendo en orden al maestro Manuel Borja Soriano son:

1 Sistema de la Declaración. El contrato queda formado en el momento en que el que ha recibido la policitud la acepta y expresa su acuerdo en contratar. Ejemplo: una persona que está en México se dirige por carta a otra que está en Cuernavaca ofreciendo comprarle su casa ubicada en esta última población, por el precio de diez mil pesos que le pagará al contado. El dueño de la finca al leer la carta acepta vender, declarándolo verbalmente o escribiendo una carta en ese sentido: ya hay concurso de voluntades y el contrato está formado.

2 Sistema de la Expedición. El contrato se forma cuando la aceptación, además de manifestarse, se dirige al oferente. En el ejemplo anterior, el contrato quedaría formado cuando el aceptante pone en el correo la carta dirigida al proponente o en la oficina de telégrafos el telegrama en el que va su aceptación. Hasta entonces, se dice, sale la aceptación del dominio absoluto del que la emite, pues antes simplemente con romper la carta escrita o el telegrama redactado hace ineficaz su aceptación manifestada.

3 Sistema de la Recepción. El contrato se forma cuando el policitante recibe el documento que contiene la aceptación. Este hecho es un fenómeno exterior mucho más fácil de probar que el conocimiento a que se refiere el sistema que sigue.

En nuestro Código Civil vigente, este es el sistema que se acepta entre ausentes, estableciéndolo el artículo 1807 que dice: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes".

4 Sistema de la Información. El contrato se forma cuando el oferente o policitante hace saber al aceptante que ha recibido la aceptación de este.

Por lo que respecta al contrato de donación, en nuestra legislación, cuando el contrato se celebra entre personas presentes, el contrato se perfecciona desde el instante mismo de la aceptación, en esto no existe ningún problema; el problema comienza cuando el contrato se efectúa entre personas no presentes. El artículo 2340 nos dice: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

Como nos damos cuenta, el artículo 2340 se contrapone con la regla general que nuestro Código establece en el artículo 1807 antes transcrito, por lo que podríamos decir que en lo referente a la donación entre ausentes este contrato rompe la regla general que nuestro ordenamiento sigue; esta sería la primera excepción que en materia de consentimiento contiene la regulación de este contrato.

No obstante la teoría general de las obligaciones, reguladas en nuestro Código, éste ordenamiento, en su artículo 1803 dispone: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Así también el artículo 2346 que nos habla de la aceptación de las donaciones: "La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante".

Dicho numeral va en contra del contenido del artículo 1809, como se desprende claramente del contenido de éste: "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados a sostener el contrato".

Rafael Rojina Villegas respecto al asunto de mérito nos dice que "para el contrato de donación, la oferta liga al donante por su declaración unilateral de voluntad, pero no liga a sus herederos. En cambio, en los contratos en general, hasta el momento de la aceptación, el oferente está ligado por su declaración de voluntad y esta obligación que no nace de contrato, es transmisible por herencia. En la donación como consecuencia lógica de los preceptos transcritos, la oferta solo engendra la obligación de sostener el contrato en vida del donante la cual nace de la declaración unilateral de su voluntad, ya que aún no existe contrato, pero si el donante muere, no es transmisible por herencia, es decir, se extingue con su muerte".²⁸

La razón de esta excepción se debe a la característica *intuitu personae* del contrato de donación, pues la liberalidad del donante es en atención a la calidad personal del donatario y es comprensible que si el donante sentía gratitud o algún afecto hacia el donatario y aquél muere, los herederos no tienen por que continuar con el contrato, especialmente si estos sienten alguna animadversión hacia la persona del donatario.

El consentimiento del concebido será expresado ya sea por el que ejerce la patria potestad o por la persona que ejerza la tutela sobre la futura madre, ya que como lo establece el artículo 22 del Código Civil, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. Este artículo está relacionado con el 2357 del Código Civil.

"Artículo. 2357.- Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

Por su parte el artículo 337 de nuestro Código Civil establece: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad".

2.2.1.2 EL OBJETO

Como en todo contrato existen dos significados respecto del objeto contractual: el objeto jurídico (que a su vez se divide en directo e indirecto) y el objeto material. El contrato de donación no es la excepción, y así tenemos:

- 1) El **objeto jurídico directo** de la donación, es crear y transmitir derechos y obligaciones, en este caso crear la obligación de transmitir gratuitamente la propiedad de parte de los bienes presentes en los términos prescritos por el capítulo respectivo del Código Civil para el Distrito Federal.
- 2) El **objeto indirecto** puede consistir en un dar, hacer, o no hacer, y en el contrato de donación consiste en una prestación positiva. La transmisión de una cosa.
- 3) Por último el **objeto material** como sinónimo de la cosa, son los bienes que comprende la donación.

EL OBJETO MATERIAL DE LA DONACION

El Código Civil para el Distrito Federal contiene una serie de reglas relativas a los bienes que pueden ser materia u objeto de la donación:

1.- El **objeto materia de la donación debe existir en la naturaleza**. El artículo 1825 nos indica:

"La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza..."

²⁸ Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Sexto, Vol. I 8ª. Edic. Edit. Porrúa, 2001, Pág. 437

2.- **Que sean determinados o determinables.** Por lo que respecta que la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie; el artículo 1825 del Código Civil nos dice: "La cosa objeto del contrato debe: ...2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie..."

Al referirnos que la cosa sea **determinada** implica que se encuentra perfectamente ubicada sin posibilidad a error pues al decir el automóvil rojo, marca Chrysler New Yorker, 4 puertas, con placas número 872 DTR, con número de motor, 1142073311 modelo 1987, se esta perfectamente determinando al objeto, así también sería al hablar de la casa número 967 de la calle de Mollendo, Colonia Lindavista, Delegación Gustavo A. Madero, en la Ciudad de México, Distrito Federal.

Por lo que respecta a que el bien sea **determinable** tendríamos que hablar de la especie, número, el peso y la medida, es decir no podríamos dar en donación bienes en género, verbi gracia, no se pueden donar animales, pues no sabríamos si son caballos o son vacas, así como cuantos, si son dos o cincuenta, o donar tela, que implicaría determinar la especie de la tela, si es algodón, poliéster o seda, y determinar la medida, un metro, dos o mas, por último, no podríamos hablar de donar semillas, tendríamos que especificar su especie y el monto es decir un kilo, treinta o mas, pero siempre determinando el peso.

3.- **Que estén en el comercio y desde luego que sean propiedad del donante en el momento de perfeccionarse es contrato.** El artículo 1825 del Código Civil nos dice: "La cosa objeto del contrato debe: ...3o. Estar en el comercio..." Al hablar de que la cosa esté en el comercio, citaremos lo que el mismo Código Civil en sus artículos 748 y 749 nos dice:

"Artículo 748.- Las cosas pueden estar fuera de comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".

"Artículo 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no puedan ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

Raúl Ortiz - Urquidi nos dice a este respecto: "...el término comercio empleado por dichos artículos 748 y 749, no se refiere a los actos de comercio reglamentados por el Código de Comercio, sino al comercio jurídico, es decir, susceptible de relaciones jurídicas".²⁹

4.- **Se puede donar la totalidad de los bienes presentes del donante, incluyendo su pasivo,** con la mencionada salvedad que establece el artículo 2347 (siempre y cuando el donante se reserve los bienes necesarios para subsistir, según sus circunstancias).

Sin embargo, aun cuando la donación permite la transferencia de parte alicuota del activo y pasivo, no es una forma de adquisición a título universal por cuanto el patrimonio futuro y parte del presente, son intransferibles.³⁰

5.- **Es válida la donación que se hace de todos los bienes, sin especificar estos,** pero con dicha salvedad expresa, o con la salvedad de reservarse algunos de estos bienes para testar, aún sin precisar cuales de estos bienes, entendiéndose en tal caso que la donación es solo de la mitad de los bienes (Artículo 2349 del Código Civil), por no ser en realidad de la totalidad de los bienes del donante.

6.- **No puede recaer sobre bienes futuros,** como ya se ha comentado anteriormente (Artículo 2333 del Código Civil), por lo que con esta disposición estamos en presencia de otra excepción a la regla general de los contratos ya que en el Código Civil en el artículo 1826 nos dice: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento".

²⁹ Ortiz - Urquidi, Raúl, Derecho Civil Parte General, 3ª edición, Edit. Porrúa, 1986, Pag. 290

³⁰ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Sexto, Vol. I, 8ª edic., Edit. Porrúa, 2001, Pag. 438

Un bien futuro lo podemos concebir como todo aquél que en un momento determinado no forma parte del patrimonio de una persona, pero que sin embargo puede adquirir de manera posterior.

Para tratar de complementar lo dicho anteriormente el maestro Ramón Sánchez Medal nos dice: "La razón de esta prohibición estriba en que quedaría al arbitrio del donante no adquirir el bien futuro y de esa manera revocar o dejar sin efecto la donación, así como también por no limitar con tales donaciones la iniciativa o capacidad de trabajo y de progreso en el donante".³¹

De igual forma el maestro Rojina Villegas nos explica que la donación de un bien futuro implicaría la enajenación de la capacidad de goce, pues haría perder al donante el aliciente para adquirir bienes.

7.- Como consecuencia de la anterior los bienes objeto de la donación deben ser presentes. Es decir, esos bienes deben existir o formar parte del patrimonio del donante al momento de celebrarse el contrato (Artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.2.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE DONACIÓN

Los elementos de validez del contrato en estudio son:

- Forma
- Objeto, motivo, fin o condición del acontecimiento lícito
- Capacidad
- Ausencia de vicios de la voluntad

2.2.2.1.- Forma

La forma es la manera de exteriorizarse la voluntad de las partes contratantes para adecuar su consentimiento. Dicho consentimiento debe manifestarse de manera tal que deje constancia de la voluntad de las partes contratantes. Los medios más comunes son la palabra y la escritura.

Respecto a este elemento el tratadista Rafael de Pina nos dice: "La forma es la expresión de los actos jurídicos. No hay acto jurídico sin forma".³²

Por su parte Don Manuel Borja Soriano nos dice: "...la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de él".³³

Sería importante estudiar la significación de clasificar a un contrato como consensual, como formal y como solemne. Toda vez que el contrato en estudio se puede clasificar como consensual y formal.

a) Contrato Consensual.- Es aquél para cuya validez la ley no exige alguna forma especial; basta con que exista el consentimiento, el acuerdo de voluntades entre los contratantes para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos.

b) Contratos Formales.- Un contrato formal es aquél para cuya validez la ley exige una determinada forma. Esta forma puede ser, por regla general, la escrita. Dentro de la escrita podemos distinguir entre un simple escrito privado y un instrumento público.

³¹ Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edición, Edit. Porrúa, 2002, Pag. 202

³² De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano Volumen I, 20ª edición, Edit. Porrúa, 1998, Pag. 284

³³ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 15ª edic., Edit. Porrúa, 1997, Pag. 180

c) **Contratos Solemnes.**- Son aquellos para cuya existencia misma, requieren de cierta forma solemne. Es la elevación de la forma a elemento de existencia del contrato, de manera tal que si no se satisface tal forma, no se producirán las consecuencias previstas por la ley para ese acto contractual en particular.

El artículo 2341 de nuestro Código Civil nos indica que el contrato de donación puede celebrarse en forma verbal o escrita.

Dependerá de los bienes que se pretendan donar ya sean muebles o inmuebles y del valor de los mismos para usar la forma verbal o la escrita.

LA FORMA EN LA DONACION DE BIENES MUEBLES

Tratándose de bienes muebles, se señalan varias reglas que son las siguientes:

1.- Si su valor es menor a 200 pesos la donación será verbal, tal y como nos lo indican los artículos 2342 y 2343 que dicen:

Artículo 2342.- No puede hacerse donación verbal más que de bienes muebles.

Artículo 2343.- La donación verbal solo producirá efectos legales cuando el valor de los muebles no pase de doscientos pesos.

2.- Cuando el valor de los bienes muebles exceda de doscientos pesos, será necesario utilizar la forma escrita y dependiendo del monto de los mismos se hará en contrato privado o en escritura pública.

La donación será formal cuando el valor de los bienes muebles excede de doscientos pesos, por lo que tendríamos las siguientes reglas de conformidad con el artículo 2344:

Si el bien mueble objeto del contrato tiene un valor mayor a doscientos pesos pero no de cinco mil, la donación tendrá que hacerse por escrito.

Si la donación se hace de bienes muebles cuyo valor exceda los cinco mil pesos se tendrá que hacer en escritura pública.

Una explicación de el porque de estas disposiciones nos la da el Jurista Ramón Sánchez Medal, al decir: "La razón de la mayor formalidad al igual que de la irrevocabilidad de las donaciones (2238, *in fine*), es proteger los bienes de la familia del donante, dando ocasión a una mayor reflexión al mismo donante al exigirle que acuda ante Notario Público y se dé cuenta así que el paso que va a dar es irreversible".³⁴

LA FORMA EN LA DONACION DE BIENES INMUEBLES

Por lo que respecta a bienes inmuebles, estos siempre se transmitirán en forma escrita como se verá a continuación.

Tratándose de bienes inmuebles, el artículo 2345 nos dice:

La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la Ley.

Por su parte los artículos 2316, 2317, 2320 y 2321 indican:

Artículo 2316.- El contrato de compra-venta no requiere para su validez formalidad alguna especial, si no cuando recae sobre un inmueble.

³⁴ Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edición, Edit. Porrúa, 2002, Pag. 208

*Artículo 2317.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se rectifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo*.

Artículo 2320.- Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.

*Artículo 2321.- Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, cuando la venta sea al contado podrá formalizarse, haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes.

La constancia de la venta será ratificada ante el registrador, quien tiene obligación de cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas, y previa comprobación de que están cubiertos los impuestos correspondientes a la compraventa realizada en esta forma, hará una nueva inscripción de los bienes vendidos en favor del comprador*.

De los artículos transcritos anteriormente podríamos indicar los siguientes puntos:

- 1.- La donación de bienes inmuebles es un contrato formal y siempre será por escrito.
- 2.- Las donaciones de bienes inmuebles cuyo valor no exceda de 365 veces el salario mínimo diario del Distrito Federal, se podrán otorgar en escrito privado firmado por el donante y donatario y dos testigos, firmas que serán ratificadas ante Notario, Juez competente o ante el Registro Público de la Propiedad.
- 3.- Las donaciones otorgadas por el Gobierno del Distrito Federal como donante en favor de personas de escasos recursos o para la constitución del patrimonio familiar cuyo valor sea hasta de 365 veces el salario mínimo general del Distrito Federal podrán otorgarse en escrito privado sin la necesidad de ratificación de firmas.
- 4.- Si el valor del inmueble objeto de la donación fuere según avalúo mayor de 365 veces el salario mínimo diario para el Distrito Federal, la donación se hará en escritura pública.

5.- Si el inmueble objeto de la donación estuviese inscrito en el Registro Público de la Propiedad y su valor no fuese superior a 365 veces el salario mínimo diario del Distrito Federal, la operación podrá realizarse ante el Registro Público de la Propiedad.

2.2.2.2.- Licitud en el objeto, motivo o fin

El objeto, motivo, fin del acontecimiento, se refiere a lo que se busca obtener con la celebración del contrato, es decir los resultados que se buscan; estos deben ser lícitos.

Por lo que respecta a la condición, ésta si la hay en el contrato de donación también debe ser lícita, pues sería impensable que el donante condicionara al donatario a realizar un delito, para que le transmitiera la propiedad de algún bien.

Hay que distinguir claramente y no confundir la licitud como elemento de validez del contrato en estudio y al respecto el maestro Raúl Ortiz - Urquidí nos indica: "Pues en tanto que la licitud como elemento esencial se refiere al acontecimiento mismo, al hecho material en que tal acto consiste, matar a una persona o robar por ejemplo; la licitud como elemento de validez no se refiere a dicho acontecimiento en que el negocio consiste, sino al objeto, motivo o fin perseguido por éste (arrendar un inmueble para establecer en él una casa de asignación, verbigracia) o a la condición que puede quedar sujeto el negocio (comprometerse, supongamos a arrendar una casa, etc., a condición de que el presunto arrendatario mate a X persona)".³⁵

En la donación, al igual que en otros contratos, el objeto, motivo, fin o condición deben ser lícitos para que el Derecho los ampare y surtan efectos jurídicos de conformidad con el artículo 1827 del Código Civil que dice:

"El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I.- Posible

II.- Lícito".

El Código Civil no define que es un hecho lícito, pero sí indica que es un hecho ilícito.

"Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres".

La misma ley sanciona la ilicitud:

"Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

...

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;..."

Es decir, si el fin o motivo determinante de la voluntad es ilícito, el contrato estará afectado de nulidad absoluta.

Como ya se ha dicho, el Código Civil en su artículo 1831 dispone:

"El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

La ley no puede proteger los actos que vayan en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres y aparte de ser un lógico razonamiento, el artículo octavo del multicitado Código nos dice:

³⁵ Ortiz Urquidí, Raúl, Derecho Civil Parte General, 3ª edición, Edit. Porrúa, 1986, Pag. 334

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Por su parte y a manera de respaldar lo expuesto, el artículo 2225 del citado ordenamiento nos indica:

"La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Error

Ahora bien, este motivo, fin o condición determinante de la voluntad permite nulificar las donaciones cuando el motivo determinante de la voluntad del donante sufra error, es decir, cuando se demuestre que no habría hecho la donación de haber conocido la verdad de las cosas.

Generalmente, el error se verificará sobre la persona, por ser la donación un contrato "intuitu personae" a título gratuito. En consecuencia si se hace la donación en consideración a una persona y si se padece un error sobre su identidad, será nula y se aplicará la regla general del artículo 1813 del Código Civil vigente, que dice:

"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

La licitud del objeto también viene delimitada por la moral, como nos indica el tratadista Antonio Hernández Gil, y adecuando lo que nos dice en su obra, es aceptable su criterio respecto a las "buenas costumbres" a las que se refieren los artículos 1830 y 1831 antes transcritos, acerca que es ilícito el contrato cuyo hecho o fin o motivo sea contrario a las "buenas costumbres", pues tendríamos el problema de determinar que son buenas costumbres y cuales son las malas costumbres.

Así lo anterior, considero que el término es muy ambiguo y siguiendo lo que expone el tratadista antes mencionado, "la exigencia de que el comportamiento no sea contrario a las buenas costumbres concuerda con la exigencia de que los pactos para ser lícitos, no han de ser contrarios a la moral. La norma legal pone en vigor a la norma moral para trazar la esfera de la licitud. El derecho se nutre aquí especialmente de un fecundo contenido ético. Lo que hace el Código Civil es remitirse a la norma moral, sin más. A través de estas disposiciones, las normas morales, que siempre constituyen uno de los fundamentos cardinales del derecho, se transforman en específicas y directamente jurídicas, en cuanto adquieren positividad y vigencia. La norma moral básica no tolera exagerados relativismos, pero algunos de sus postulados, y particularmente aquellos que se conexionan con los jurídicos, no son extraños del todo a las circunstancias históricas y nacionales".³⁶

2.2.2.3.- Capacidad

El tratadista Manuel Borja Soriano, respecto a la capacidad nos indica: "La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Hay pues dos especies de capacidad o mas bien dos grados en la capacidad: La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio".³⁷

El artículo 22 del Código Civil nos indica:

³⁶ Hernández Gil, Antonio, *Derecho de Obligaciones*, Tomo 3, 4ª edición, Editorial Espasa-Calpe, 1988, Pag. 58

³⁷ Borja Soriano, Manuel, *Toería General de las Obligaciones*, 15ª edic., Edit. Porrúa, 1997, Pag. 240

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Por lo que respecta al contrato de donación al igual que todos los contratos translativos de dominio, se requiere de una capacidad diferente para una parte que para la otra.

-Capacidad del donante

Es indispensable que el donante tenga capacidad de goce la cual el tratadista Raúl Ortiz - Urquidi define como "la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones".³⁸

Así también el donante debe ser propietario del bien o titular del derecho materia de la donación, por el efecto translativo de dominio que se opera con la celebración del contrato y además por ser un requisito legal para el perfeccionamiento del contrato de donación, ya que esta no puede recaer sobre bienes futuros.

Por lo que si el donante no es propietario del bien objeto de la donación al momento de celebrarse el contrato, dicho acto tendría aparejada la nulidad absoluta de conformidad con lo que establecen los artículos 2270 aplicado por analogía y 2333 que impide las donaciones sobre bienes futuros.

Aparte de las dos condiciones mencionadas, el donante necesita tener la capacidad de ejercicio, la cual el tratadista Rojina Villegas define diciendo que: "Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercer las acciones conducentes ante los Tribunales".³⁹

Esta capacidad de ejercicio no se adquiere como la de goce por el nacimiento de conformidad con el artículo 22 antes expuesto; la capacidad de ejercicio se adquiere posteriormente de conformidad con lo que marcan los artículos 646 y 647 del Código Civil:

"Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

"Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

Se puede concluir que en principio solo el mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales puede hacer donaciones.

En resumen, el donante para poder celebrar un contrato de donación, necesita dos capacidades, la primera es la capacidad general para contratar y la segunda es una capacidad especial: la capacidad de disponer de los bienes que son materia de la donación. Al respecto, dicen Ambroise Colin y Henry Capitant, que la capacidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y ejercitarlos. "Esta definición muestra que hay dos grados de capacidad...1o. La capacidad de disfrute o aptitud para ser titular de derechos civiles; 2o. La capacidad de ejercicio o poder para utilizarlos y transmitirlos a terceros".⁴⁰

-Capacidad del donatario

El Capítulo II del Título Cuarto que estudia al contrato de donación en el Código Civil nos habla de la capacidad de las personas que pueden recibir donaciones en sus artículos 2357 y 2358 que a la letra dicen:

"Artículo 2357.- Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

³⁸ Ortiz Urquidi, Raúl, Derecho Civil Parte General, 3ª edición, Edit. Porrúa, 1986, Pag. 297

³⁹ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. 1, 30ª edición, Edit. Porrúa, 2001, Pag. 164

⁴⁰ Colin, Ambroise; Capitant, Henry, Derecho Civil Volumen 1, Edit. Jurídica Universitaria, 2002, Pag. 50

"Artículo 2358.- Las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no puedan recibir las, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona".

Por su parte el artículo 337 del mismo ordenamiento y en relación con el artículo 2357, nos indica:

"Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad o maternidad".

Como se desprende de los artículos citados, a diferencia del donante, el donatario no necesita una capacidad especial, por que éste no va a transmitir la propiedad de algo a cambio del dominio que recibe del donante ya que esta transmisión se realiza de manera gratuita.

Así también existe otra excepción a las reglas generales, pues como nos hemos percatado, el no nacido pero sí concebido tiene capacidad para contratar en este contrato a diferencia de los demás contratos pues en ellos se necesita que el contratante como sujeto activo o pasivo haya nacido, pues no puede haber contrato en favor o a cargo de un ser concebido pero no nacido. Además el contrato es un acuerdo de voluntades, para que se forme, deben existir los contratantes.

Por lo que respecta al artículo 337 que nos habla de la viabilidad de los no nacidos, Rojina Villegas nos afirma que el artículo que fija estos requisitos sigue el sistema español.⁴¹

En otros sistemas legales, basta que el concebido, al nacer tenga un instante de vida. Así por ejemplo, el artículo 906 del Código Francés, requiere sobre el particular que el concebido nazca viable, es decir, con capacidad de vivir, aunque esa capacidad se manifieste por un solo instante de vida extrauterina.

Sobre el mismo tema, el sistema alemán considera, por el contrario, que es suficiente que el niño nazca vivo y ya no, además viable, puesto que el Código Germano dispone escuetamente en su primer artículo que "la capacidad jurídica de las personas empieza con la consumación del nacimiento".

Pues bien, entre ambos sistemas se encuentra el nuestro, que no se conforma con el solo hecho de que el niño nazca vivo, como lo hace el alemán, ni exige la viabilidad en la forma en que lo requiere el francés, sino que siguiendo al Código Español, substituye la exigencia de la viabilidad francesa por el dato objetivo de que el feto viva veinticuatro horas fuera del seno materno o que por lo menos dentro de ese término sea presentado vivo al Registro Civil.

Así pues, en nuestro derecho es necesario que el niño nazca vivo y aparte viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil.

A manera de ejemplo y para que la idea quede clara: En México, Juan dona una casa al hijo concebido pero no nacido de Carmen y este al nacer vive más de veinticuatro horas, es presentado vivo al Registro Civil y muere a las treinta y seis horas de nacido, la donación se verifica y por lo tanto la casa pasaría a la sucesión legítima del bebe, siendo sus padres los beneficiarios de dicha casa; por lo contrario, si el bebe nace vivo pero fallece a las 20 horas de nacido, la donación no se verifica y la casa seguirá siendo de Juan.

En el sistema francés, el ejemplo anterior sería de la siguiente manera: El hijo de Carmen, al momento de nacer con capacidad de vivir, se verificaría la donación, sin importar si viviera o no un tiempo determinado, pero sí que nazca con la capacidad de vivir.

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. I, 30ª edición, Edit. Porrúa, 2001, Pag. 161

Por último, en el sistema alemán, el hijo de Carmen por el simple hecho de nacer vivo, se verificaría la donación, sin importar si tiene capacidad de vivir o no o si vive un número de horas o no.

Por lo anterior y de los tres sistemas explicados, el autor de esta tesis se une a la opinión de Raúl Ortiz Urquidí,⁴² que nos dice que este sistema (el mexicano) no es el mejor, por la razón de la dificultad de la prueba de las veinticuatro horas mínimas, sino que el mejor, es el sistema alemán, que sólo exige que el niño nazca vivo aunque muera al instante siguiente.

No obstante lo anterior, apoyo la idea de que la donación deberá verificarse y realizarse con la simple concepción y no esperar al nacimiento para verificarse.

De lo expuesto anteriormente, se concluye que por el mero hecho de estar concebido al tiempo de hacerse la donación, se puede ser recibir en donación, en la inteligencia de que el donatario, nazca con las condiciones de vida y de viabilidad exigidas por la ley; naturalmente que serán los padres en ejercicio de la patria potestad los que lo representen para el efecto de la celebración del contrato de donación; puesto que se trata de un acto que en este caso requiere de representantes es decir, de los padres.

Las cargas o gravámenes impuestos y que por ley no puedan ser resueltos por los padres del no nacido, no estarían frente a un problema de incapacidad del donatario sino frente a una donación de objeto ilícito.

-Incapacidad

La regla general respecto a la capacidad se encuentra materializada en nuestro Código Civil en su artículo 1798 que a la letra dice:

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Por el contenido del artículo anterior se desprende que nuestro Código determinará las causas de incapacidad de alguna persona en específico para la imposibilidad de dar nacimiento a un acto jurídico.

Cuando en un contrato, se pretende crear una incapacidad, la cláusula respectiva solo tiene el valor de originar una obligación de no hacer, lo cual da origen a daños y perjuicios en el caso de incumplimiento.

Por su parte el tratadista Miguel Villoro Toranzo nos dice: "Nuestro Código no usa en general en materia de contratos a la incapacidad como un instrumento de protección de la integridad del negocio jurídico, sino solo en defensa de algunos contratantes más débiles (como son: por razón de edad, los menores; por razón física, los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; y por razón psicológica los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos, y los ebrios consuetudinarios así como los que habitualmente hace uso immoderado de drogas enervantes)".⁴³

La incapacidad de hecho, o sea, la limitación de la capacidad de ejercicio, se clasifica en natural y legal.

La incapacidad natural es la derivada de la falta de edad o de alguna enfermedad y la legal es la fundada en todas las demás causas establecidas por la ley.

Sería importante conocer el concepto de interdicción, término muy importante en el tema en estudio por lo que podríamos entenderla como la define el Licenciado Rafael de Pina: "un estado especial de las personas que constituye una incapacidad para la realización de determinados actos".

⁴² Ortiz Urquidí, Raul. Derecho Civil Parte General, 3ª edición, Edit. Porrúa, 1986, Pag. 301

⁴³ Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 9ª edición, Edit. Porrúa, Pag. 391

El autor arriba citado nos dice respecto a la interdicción que esta: "...se produce en virtud de una resolución judicial, civil o penal, siendo esta consecuencia accesoria de determinadas sanciones penales".⁴⁴

Se pueden distinguir diferentes grados de incapacidad:

1) A la primera podríamos llamarla la del concebido, pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre o en su caso, de la madre y el padre. Sin embargo, como hemos visto en materia de donación existe una excepción a esta regla, pues el derecho permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de recibir donación (así como también derecho de heredar, de recibir en legados, etc.) siempre y cuando este ser concebido pero no nacido reúna las condiciones de vida y de viabilidad exigidas por la ley. (artículos 2357 y 337 del Código Civil).

Respecto a esta primera incapacidad el tratadista Raúl Ortiz Urquidí nos indica que el grado máximo de la incapacidad de ejercicio (o lo que es lo mismo, e inversamente, el grado mínimo de la capacidad de obrar) les corresponde tanto al concebido pero no nacido, cuanto en general a toda persona mayor interdicta (entre ellas las carentes totalmente de inteligencia o perturbadas en lo absoluto de sus facultades mentales), pues estas carecen de toda facultad o siquiera posibilidad (física, el no nacido y jurídica el mayor interdicto), de ejercer por sí mismos, sus obligaciones.

2) El siguiente grado sería la persona mayor de edad que no tiene pleno juicio y por lo tanto se le atribuye una incapacidad, que normalmente es total, por lo que para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial.

Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción etc.), no existe capacidad de goce para dichos sujetos enajenados o perturbados y por lo tanto, no puede haber representación.

En materia de contratos y por lo tanto con respecto a la donación, la regla que acabamos de enunciar se observa sin excepción; aún cuando el mayor de edad tenga intervalos de lucidez no puede celebrar contratos en un momento en que este en pleno uso de sus facultades mentales; pero a cambio, en materia de testamentos se acepta que en un momento de lucidez mental, el enajenado otorgue testamento.

3) En el siguiente nivel se encuentra el menor no emancipado, para el cual existe una incapacidad total: carece de facultades para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones personalmente so pena de nulidad, necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues la ley lo faculta exclusivamente para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes.

Por lo que respecta al contrato de donación los menores sujetos a patria potestad o tutela y de conformidad con los artículos 436, 437 y 561 respectivamente, tienen capacidad de goce pero carecen de la de ejercicio, lo que significa que el menor de edad ni por sí solo ni representado por los que ejercen la patria potestad sobre él, podrán ser donantes en un contrato de donación, lo anterior con fundamento en los artículos 436, 561 y 576 que a la letra dicen:

"Artículo 436.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los

⁴⁴ De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 20ª edición, Edit. Porrúa, 1998, Pág. 209

bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos”.

“Artículo 561.- Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor o del mayor con alguna de las incapacidades a las que se refiere el artículo 450 Fracción II debidamente justificada y previa a la confirmación del curador y la autorización judicial”.

“Artículo 576.- El tutor no puede hacer donaciones en nombre del incapacitado”.

Así también se entiende que los menores no emancipados o los mayores incapacitados pueden ser donatarios. Por lo que se refiere a los incapacitados, el artículo 579 del Código Civil dispone:

“El tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado”.

Por otra parte y al igual que la idea anterior mencionaremos brevemente que en materia de patria potestad, los que la ejercen gozan de un usufructo del cincuenta por ciento de los bienes que administran del menor por disposición de ley de conformidad con los artículos 428 y 430 del Código Civil, los cuales son del tenor literal siguiente:

“Artículo 428.- Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I.- Bienes que adquiera por su trabajo;
- II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título”.

“Artículo 430.- En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto”.

Este usufructo del que gozan los que ejerzan la patria potestad cuando son los padres, pueden renunciar a él, y si esta renuncia es a favor del hijo, se considera como donación, tal y como lo indican los artículos 431 y 432 del ordenamiento en estudio:

“Artículo 431.- Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda”.

“Artículo 432.- La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo, se considera como donación”.

Otro punto de interés respecto al tema en estudio es la obligación expresa impuesta por la ley (artículo 579) a los tutores, de admitir las donaciones simples, dadas al incapaz y por el contrario el Código en su capítulo de patria potestad no habla de alguna obligación respecto a lo anterior, por lo que podríamos entender que los que ejercen la patria potestad tienen una facultad discrecional para aceptar o no una donación hecha al menor de edad, cuestión que podría resultar muy controvertida.

4) En el grado siguiente de incapacidad podríamos señalar a un menor emancipado quien tiene capacidad de ejercicio para realizar todos los actos de administración respecto a sus bienes muebles e inmuebles, sin representantes y por ello no sólo de los que haya adquirido por su trabajo, sino también de los que sean suyos por cualquier otro título, teniendo además la libre disposición de los muebles; pero mientras no adquiera la mayoría de edad, necesitará autorización judicial para actos de dominio y de un tutor para asuntos de índole judicial, lo anterior se fundamenta en el artículo 643 del Código Civil en estudio que dice:

"El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II.- De un tutor para negocios judiciales".

De conformidad con lo anterior se podría interpretar que los menores emancipados necesitan de una autorización judicial para donar inmuebles. Sin embargo el tratadista Miguel Ángel Zamora Valencia nos da su punto de vista al decir: "Por otra parte, siendo esta institución un instrumento para lograr la superación de los menores, no puede convertirse, por una errónea interpretación de las disposiciones que la regulan, en un medio para causarles perjuicio y como el hacer donaciones no les representa ninguna utilidad, lógicamente no deben tener facultades para hacerlas, no obstante que la ley diga que sólo requieren de autorización judicial para hacer enajenación de bienes raíces".⁴⁵

5) Otro rango interesante sería el de los representantes voluntarios, o sea, los apoderados, pueden hacer donaciones respecto de los bienes de sus poderdantes si tienen facultades expresas para ello. Punto de conflicto se presenta cuando el apoderado tiene facultades de dominio en general, pues existen tratadistas y autores que opinan en sentido positivo, es decir, que si el apoderado tiene facultades generales de dominio otorgados a su favor de conformidad con el artículo 2554 tercer párrafo del Código Civil, este, al tener las facultades sobre los bienes de apoderado como si el fuera el dueño podrá en consecuencia donar los bienes y no necesita facultad expresa.

Dentro de este rango de tratadistas que se postulan en favor de la primera tendencia, se encuentra Miguel Ángel Zamora y Valencia que al respecto nos dice:

"Los representantes voluntarios, o sea los apoderados, pueden hacer donaciones respecto de los bienes de sus poderdantes si tienen facultades expresas para ello o si gozan de facultades para actos de dominio en forma general. Si tienen facultades expresas, se entiende que se les confirieron mediante poderes especiales para hacer donaciones, respecto de los bienes de sus representados y no hay ninguna duda en el sentido de que las donaciones celebradas en esas condiciones serán plenamente válidas. Si el apoderado goza de facultades generales para actos de dominio, en los términos del tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, significa que tiene todas las facultades de dueño respecto de los bienes del poderdante y es precisamente la donación, una facultad que debe ejercitar el dueño de los bienes y por lo tanto podrá hacerlo el apoderado para actos de dominio. A mayor abundamiento, si el poderdante no hubiera querido darle esa facultad, podría haber limitado el poder en los términos de la misma fracción cuarta del mismo artículo 2554, y al no hacerlo, la conclusión es que la intención del poderdante fue concederle amplias facultades a su representante en relación a sus bienes, sin limitación, inclusive para que pudiera hacer donación de ellos. Además, no debe olvidarse que una de las obligaciones principales del mandatario, es la de ejercer los actos jurídicos encargados, siguiendo las instrumentaciones recibidas de su mandante, y si un apoderado general para actos de dominio hace donación de los bienes de su poderdante, sin haber recibido instrucciones en tal sentido, será responsable ante éste, de los daños y perjuicios que le origine; pero esto no significa que no pueda legalmente hacer tal donación y que ésta sea válida".⁴⁶

Por otra parte existen los tratadistas que se postulan en sentido contrario a los anteriores, es decir, que piensan que no es suficiente tener un poder general para actos de dominio otorgado en términos del tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil para poder hacer donaciones en representación del poderdante, si no que se necesitan facultades expresas para ello.

Dentro de estos, se encuentra el maestro Ramón Sánchez Medal, quien señala:

⁴⁵ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 131

⁴⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pags. 131 y 132

"El representante voluntario necesita cláusula especial y expresa para donar a nombre del mandante y en la que se precisen el bien a donarse y la persona donataria o se den al menos bases para su determinación por tratarse de un contrato *"intuitu personae"* por antomasia (Pacifci y Ruggiero), ya que ni siquiera el mandatario general para actos de dominio puede hacer donaciones (2554-3º), sin esa cláusula especial, porque ese tipo de poderes generales se confieren para conservar o defender y no para disminuir el patrimonio del mandante".⁴⁷

Me uno a la tendencia expuesta por el maestro Ramón Sánchez Medal, toda vez que considero que un apoderado general para actos de dominio, si bien es cierto tiene facultades de dueño, no lo es y el acto de enajenar un bien donándolo, trae un detrimento en el patrimonio del poderdante (dueño), y sin recibir instrucciones del mismo no podría donarlo, o mas bien, no debería poder donar, por lo que considero que una reforma a la ley en el sentido de aclarar dicha controversia sería lo mejor y así pues en el Capítulo Cuarto de esta Tesis profundizaremos en el presente tema.

6) Por último, también hay que tomar en cuenta aquellas prohibiciones especiales que se establecen en la ley para que determinados individuos o corporaciones puedan adquirir bienes: los extranjeros no podrán adquirir por donación bienes inmuebles ubicados en zona prohibida: "...en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas" (Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

2.2.2.4.- Ausencia de vicios de la voluntad

El contrato de donación al igual que cualquier otro acto jurídico para ser válido requiere, entre otros requisitos: que la voluntad se manifieste de manera libre y consciente. Cuando concurre alguna circunstancia contraria a esta forma de expresión de la voluntad engendrador del acto jurídico, se dice que se halla viciada, lo que quiere decir que la ausencia de vicios de la voluntad también es elemento de validez de la donación.

El Código Civil se refiere a los vicios de la voluntad al tratar de los contratos en general: "El consentimiento no es válido -dispone el Código en su artículo 1812- si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Por lo que antes de continuar tendríamos que analizar en que consisten el error, la violencia y el dolo y las consecuencias de los mismos.

-Error

Así pues empezaremos hablando del error y con tal fin citaremos a algunos tratadistas que lo definen.

El Licenciado Miguel Ángel Zamora y Valencia lo concibe así: "El error es el conocimiento equivoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimiento.

También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso, lo que es cierto".⁴⁸

Por su parte Ramón Sánchez Medal nos indica: "Se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada".⁴⁹

Por último Manuel Borja Soriano, en su libro cita a diversos tratadistas definiendo al error como:

⁴⁷ Sánchez Medál, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pag. 205

⁴⁸ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 41

⁴⁹ Sánchez Medál, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pag. 52

"El error es una creencia no conforme con la verdad... un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva... una noción falsa...

La ignorancia es la ausencia de toda noción, pero en derecho los efectos de la ignorancia son en general los mismos que los del error...⁵⁰

Como nos podemos dar cuenta, los autores coinciden con el concepto del error, y así también algunos de ellos distinguen entre el error y la ignorancia, y de mucho interés resulta la cita que Rafael de Pina hace en su obra de Valverde, al decir:

"El error -según VALVERDE- se distingue de la ignorancia y no puede confundirse con ella. En el error hay ausencia de una idea verdadera, y la ignorancia es la carencia absoluta de conocimiento, es no tener ninguna noción sobre una cosa.

Dicho de otro modo, se puede distinguir claramente y con precisión el error de la ignorancia considerando al error como una falsa representación de la realidad".⁵¹

Rojina Villegas agrega que además del error, la ignorancia consiste en la carencia de conocimiento respecto de alguna materia; para efectos prácticos se toma en cuenta en el derecho, para atribuirle los mismos efectos que al error. Por consiguiente desde el punto de vista jurídico, el error y la ignorancia, cuando son los motivos únicos y determinantes de la voluntad, la vician en igual forma y originan la nulidad relativa del acto jurídico.⁵²

Existen tres tipos de error, que son: de aritmética, de hecho y de derecho.

-Error de aritmética, o de cálculo que solo trae como consecuencia el que se rectifique la apreciación inexacta tal y como nos lo indica el artículo 1814 del Código Civil, que dice:

"El error de cálculo solo da lugar a que se rectifique".

-El error de Derecho es el que recae sobre una regla de derecho. El artículo 1813 del ordenamiento antes citado, nos indica: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Rafael Rojina Villegas al respecto nos indica: "Hay error de derecho cuando la causa determinante de la voluntad del actor o actores de acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica, de tal manera que por esa creencia falsa respecto a los términos de la norma o a su interpretación jurídica, se celebró el acto. Si hubiese conocido el sujeto la verdadera interpretación de la ley o el texto de la misma, o bien, si hubiese sabido que la norma que el creía existente en realidad no existía, no hubiera celebrado el acto jurídico".⁵³

-Por último, el error de hecho; que es el que recae sobre los hechos materiales y puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales sus consecuencias cambian, siendo estos:

Error obstáculo.- Este error puede consistir en dos tipos:

⁵⁰ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 15ª edic., Edit. Porrúa, 1997, Pag. 216

⁵¹ De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 20ª edición, Edit. Porrúa, 1998, Pag. 273

⁵² Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Vol. I, 30ª edición, Edit. Porrúa, 2001, Pag. 140

⁵³ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Vol. I, 30ª. Edición, Edit. Porrúa, 2001, Pag. 143

a) Cuando recae sobre la naturaleza jurídica del contrato, por ejemplo si Carmen le dona a Licha un vestido y Licha cree que Carmen se lo esta prestando, en consecuencia Carmen piensa que dona y Licha piensa que le dan el vestido en comodato.

b) Cuando recae sobre la identidad del bien objeto del contrato, verbigracia, si Carmen le dona a Licha un vestido y Licha cree que la donación consiste en un abrigo, estaríamos en la presencia de un error en la identidad de la cosa.

Este obstáculo se caracteriza como su nombre lo indica, en que cuando se da forma un obstáculo para la formación del consentimiento o concurso de voluntades y por consiguiente, impide el nacimiento del acto jurídico, originando la inexistencia del mismo.

Error nulidad.- Este error se podría decir que es el que más comúnmente sucede. Este error se manifiesta cuando la voluntad de una o ambas partes sí llega a manifestarse, de tal manera que el acto existe, pero una de las partes o ambas sufren una apreciación equivocada de la realidad de tal naturaleza, que de haber sido conocida, no se hubiera celebrado el acto. En atención a esta circunstancia, se considera que el consentimiento se formó, pero que hay un vicio de tal magnitud, que impide que el acto o contrato surtan sus efectos, porque la manifestación de la voluntad no es cierta.

Del artículo 1813, que ya ha sido transcrito anteriormente, se desprenden ciertos requisitos indispensables para que un error pueda invalidar el contrato, siendo estos:

a) Que el error recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad y

b) Que en el acto de la celebración del negocio se declare ese motivo o se pruebe, por las circunstancias del mismo acto, que éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. Faltando cualquiera de tales requisitos, el error no es error-nulidad y por lo tanto, no puede invalidar el acto.

Error indiferente.- Ramón Sánchez Meda nos indica al respecto: "El error indiferente no afecta a la validez del contrato y ordinariamente se reduce a contratar en condiciones mas onerosas o desfavorables de las que se pensó, pero no al extremo de que de haberse conocido la realidad no se hubiera contratado. Ejemplo: se compra un edificio muy bien ubicado y con buenas rentas en un precio razonable, creyéndose que la duela de los pisos es de encino e ignorándose que son de ocote".⁵⁴

-Dolo y mala fe

El dolo y la mala fe vienen definidos en el artículo 1815 del Código Civil.

"Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Respecto al dolo, Rojina Villegas aporta: "Propiamente hablando, el dolo no es en si un vicio del consentimiento. Vicia la voluntad sólo en tanto que induzca a error y que éste sea, además, el motivo determinante de la misma... Cuando el dolo no origina error, es decir, cuando las maquinaciones o artificios fracasan de tal suerte que el contratante no es víctima de aquellos, no existe vicio de la voluntad y a pesar de la actitud ilícita de la otra parte, o de un tercero, el contrato es válido porque la voluntad se manifestó sin el error que se quiso provocar".⁵⁵

El Código Civil en su artículo 1816 confirma lo dicho por Rojina Villegas anteriormente, al indicar:

⁵⁴ Sánchez Meda, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pag. 53

⁵⁵ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. I, 30ª edición, Edit. Porrúa, 2001, Pag. 145

"El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si han sido la causa determinante de este acto jurídico".

Por lo que el dolo que induce a un error determinante de la voluntad, motivará la nulidad del contrato y para ello no es necesario que provenga de una de las partes, sino también de un tercero, pero sabiéndolo aquella, bajo el concepto de que si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad ni reclamar indemnización alguna, tal y como lo dispone el artículo 1817 que a la letra dice:

"Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

Como se desprende del artículo 1815 antes transcrito, en la mala fe, el error no se provoca, simplemente el contratante se aprovecha del que advierte en la otra parte y de esta actitud pasiva para aprovecharse del error de la otra parte y obtener ventajas indebidas, se ocupará el dolo, por cuanto que también origina nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la otra parte contratante, sea determinante de la voluntad.

Regresamos al dolo para indicar que existen como se sabe dos categorías de dolo:

1. Dolo principal o determinante. Rojina Villegas indica que esta categoría de dolo es el que motiva la nulidad del acto, porque produce un error que es a su vez la causa técnica por la cual se celebró dicho acto.⁵⁶

2. Dolo incidental. Es aquél que origina un error de importancia secundaria, que a pesar de haberse conocido se hubiera celebrado el negocio. El dolo incidental, por consiguiente no justifica la nulidad del acto jurídico.⁵⁷

En doctrina además de la distinción sobre el dolo descrita anteriormente, también se habla de un dolo bueno y un dolo malo, considerando que el dolo bueno es, de acuerdo con lo expuesto por el Lic. Sánchez Meda, aquel que consiste más bien en una pequeña astucia o "*sollertia*", que solo exagera los atributos o el valor de una cosa para justificar el precio y que usan de manera muy común los comerciantes, sin tener trascendencia jurídica, ya que solo genera un error-indiferente.⁵⁸

Respecto a este "dolo bueno" se aplica lo que dispone el artículo 1821 que a la letra dice:

"Las consideraciones generales que los contratantes expusieron sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia".

Por lo que respecta al "dolo malo", se puede considerar como tal a lo que se trató en la primera parte del tema, incluyendo la definición que sobre el dolo da el artículo 1815 ya transcrito anteriormente.

Por último, sería importante mencionar el artículo 1822 que dice:

"No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia".

A este respecto el tratadista Miguel Villoro Toranzo nos indica que: "...En esta forma queda protegida la parte engañada, sin limitación de tiempo, pues nuestra legislación no señala ningún plazo en que deba ejercitarse la acción de nulidad por causa de dolo".⁵⁹

⁵⁶ Ob. Cit., Pag. 146

⁵⁷ Ob. Cit., Pag. 146

⁵⁸ Sánchez Meda, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pag. 57

⁵⁹ Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 9ª edic., Edit. Porrúa, Pag. 389

-Violencia

El artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal define la violencia así:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes colaterales dentro del segundo grado".

Por su parte, Manuel Borja Soriano, citando a Baudry-Lacantinerie y Barde, nos dice: "En realidad no es la violencia misma, sino el temor, su efecto ordinario, el que altera la voluntad, el que vicia el consentimiento".⁶⁰

Miguel Villoro Toranzo respecto a la violencia indica: "consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarlo a consentir en un acto jurídico".⁶¹

Por su parte el artículo 1818 del Ordenamiento civil en estudio sanciona la violencia al establecer:

"Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".

No obstante lo anterior, la propia ley distingue entre la violencia y el temor reverencial atribuyéndole a este último de conformidad con sus consecuencias el grado de dolo bueno, toda vez que el artículo 1820 de nuestro Código Civil lo define y sanciona de la siguiente manera:

"El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

Analizando un poco más la violencia podemos concluir que la parte afectada con la violencia se ve afectada o presionada a elegir entre el daño que le amenaza con la violencia y el consentimiento para contratar que se le pide con la violencia la mayoría de los casos, por lo que la parte actúa por el temor que provoca la violencia y su albedrío se ve disminuido.

Hay que distinguir entre dos tipos de violencia: violencia física y violencia moral.

La violencia física existe, nos dice Rojina Villegas, "cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación e la libertad se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño para lograr el mismo objeto; o bien, cuando merced a la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima".⁶²

La violencia moral se deduce del artículo 1819 del Código Civil, como cualquier amenaza que importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes colaterales dentro del segundo grado.

Como conclusión y enfocados al tema en estudio podríamos decir que en un contrato de donación en el cual el consentimiento de una de las partes fue obtenido mediante la violencia, puede el afectado y solo él, pedir la nulidad del contrato, dentro de un plazo de seis meses contados a partir de que cesa la violencia. Lo anterior de conformidad con los artículos 2230 y 2237 del Código Civil que a la letra dicen:

⁶⁰ Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 15ª edic., Edit. Porrúa, 1997, Pag. 223

⁶¹ Villoro Toranzo, Miguel, *Ob. Cit.*, Pag. 382

⁶² Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Vol. I, 30ª edición, Edit. Porrúa, 2001, Pag. 147

Artículo 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

Artículo 2237.- La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento.

Por lo tanto si el afectado de violencia solicita la nulidad del acto, las partes tendrían que restituirse lo dado, tal y como lo dispone el artículo 2239 que nos dice:

Artículo 2239.- La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

El contenido de los artículos anteriores pone en serios predicamentos la seguridad del tráfico jurídico por lo que implica y es por tal motivo, creo yo, que fue la razón de la creación del artículo 2233 que abre la posibilidad que el acto anulable sea confirmado antes de los mencionados seis meses, misma confirmación que puede hacerse por cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o cualquier otro modo.

Artículo 2233.- Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.

En la violencia al igual que en el dolo es irrenunciable el derecho de reclamar para lo futuro la nulidad que resulte de la violencia, no obstante lo anterior se puede confirmar el acto si este se ratifica una vez cesado el vicio:

Artículo 1822.- No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia.

Artículo 1823.- Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

Por último nos quedaría decir que respecto a los vicios del consentimiento, la donación se apega a todas las reglas generales y que se han expuesto, no habiendo como en los casos anteriores ninguna excepción a las reglas generales.

2.3. EFECTOS DEL CONTRATO

Se considera a la donación pura y simple, como un contrato unilateral toda vez que las obligaciones que genera son únicamente para el donante, ya que son las únicas que se pueden materializar, es decir, valorar en dinero, no obstante lo anterior, la donación pura y simple crea obligaciones al donatario solo que estas se pueden considerar de carácter moral; no es el caso así de las donaciones con carga u onerosas pues estas generan obligaciones a las dos partes y el incumplimiento de la carga por parte del donatario da lugar a la revocación de la donación, en este caso se está en la presencia de un contrato bilateral pues como se ha dicho antes, las donaciones con carga generan obligaciones a ambas partes, donante y donatario y el incumplimiento de las mismas trae aparejada una sanción jurídica.

Por lo anterior prefiero hablar en términos generales de los efectos que produce el contrato, y hablar en manera singular de las obligaciones de las partes.

2.3.1. Obligaciones del donante

La celebración de un contrato de donación, en primer lugar crea obligaciones al donante:

Trasmitir el dominio de la cosa donada

Este es el principal efecto del contrato en estudio así como la primera y principal obligación del donante, pues como ya se vio el contrato de donación es esencialmente un contrato translativo de dominio, esto significa que por regla general con la simple celebración del contrato de donación la propiedad queda transmitida a favor del donatario, la excepción sería que el contrato quedase sujeto a condición suspensiva, o a un término, pues en estos casos habría que esperar a que la condición se diera, o el término se cumpliera para que se diera la transmisión de propiedad a favor del donatario.

Entregar al donatario la cosa donada

Como consecuencia de lo anterior, el donante debe hacer entrega de la cosa que ha transmitido mediante la donación, al donatario. En materia de donaciones, el Código Civil para el Distrito Federal no establece ninguna regla especial relativa a la entrega y por lo tanto deben aplicarse las reglas generales que en materia de obligaciones dispone dicho ordenamiento, así como también analógicamente algunas normas destinadas al contrato de compraventa, en todo cuando no se opongan a lo expresamente dispuesto para el contrato de donación.

Esta obligación tiene que estar regida en cuanto a su cumplimiento, por el principio de exactitud en cuanto al tiempo, lugar, forma y sustancia.⁶³

Exactitud en cuanto al tiempo:

La entrega de la cosa donada debe realizarse en el tiempo convenido.

El problema se da cuando en el contrato de donación no se especifica el tiempo de entrega de la cosa donada, por lo que el donatario tiene la facultad para pedir la entrega de dicho bien y así obligar al donante a cumplir con su obligación; la ley es muy clara al respecto, partiendo del hecho de que la entrega de la cosa transmitida en donación es una obligación de dar, estaríamos a lo dispuesto por el artículo 2080 de nuestro Código Civil:

"Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

Exactitud en cuanto al lugar:

En cuanto al lugar, la cosa debe entregarse en el lugar pactado en el contrato, y en caso de no haberse pactado la cosa debe entregarse en el domicilio del donante si se tratara de bienes muebles, a menos que otra cosa se desprenda de las circunstancias, o en donde se encuentre ubicado el bien, si se trata de inmuebles, lo anterior de conformidad con los artículos 2082 y 2083 de nuestro Código Civil:

"Artículo 2082.- Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley. Si se han designado varios lugares para hacer el pago el acreedor puede elegir cualquiera de ellos".

"Artículo 2083.- Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas al inmueble, deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre".

⁶³ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo Sexto, Vol. I, 8ª edic., Edit. Porrúa, 2001. Pag. 469

Exactitud en cuanto a la sustancia:

Con lo anterior nos referimos a la obligación del donante de entregar precisamente la cosa que donó y no otra, aún cuando sea de mayor valor, lo anterior nos lo indica el artículo 2012 de nuestro Código Civil:

"Artículo 2012.- El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aún cuando sea de mayor valor".

Así también es importante señalar el contenido del artículo 2013 del multicitado ordenamiento:

"La obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios, salvo que lo contrario resulte del título de la obligación o de las circunstancias del caso".

Del artículo arriba transcrito se desprende que el donante debe entregar el bien donado junto con los accesorios de éste, salvo que en dicho contrato se hubiere dispuesto otra cosa (por ejemplo donar un vehículo deportivo pero sin sus rines de magnesio).

Es importante en este tema apuntar las ideas de Ripert señaladas por el licenciado Rafael Rojina Villegas, en relación al principio de moralidad; estos autores sostienen que el precepto general que establece que los contratos deben ser cumplidos exactamente, faculta al Juez para interpretar con un criterio moral este principio riguroso de la exactitud en la sustancia.

Rafael Rojina Villegas, siguiendo las ideas de Ripert nos señala: "En el contrato de donación, evidentemente que el juez tendrá mayor amplitud de criterio para regular las consecuencias del incumplimiento, y en aquellos casos en que el donante no pueda entregar la cosa donada, pero sí otra cosa de mejor calidad, aplicando las reglas de la buena fe, equidad y moralidad en la interpretación de los contratos, y en su cumplimiento, podría alegarse que el donatario carece de interés jurídico y que no recibe perjuicio alguno al obligársele a recibir cosa mejor que la donada."⁶⁴

Añade el tratadista Rojina Villegas: "Podría complicarse el principio con la Teoría de la Imprevisión en las épocas críticas o de guerra, para permitir al donante entregar cosas equivalentes, cuando exista una imposibilidad económica para procurar las ofrecidas. La teoría de la imprevisión si facultaría al juez para modificar el principio de exactitud en la sustancia, siempre y cuando se demuestre la absoluta imposibilidad económica, aún cuando no física, de entregar las cosas prometidas en donación".⁶⁵

Exactitud en cuanto a la forma o modo:

Esto implica la forma en que se va a entregar el objeto de la donación ya sea en forma total o por parcialidades, lo anterior debe ser especificado, pues en caso contrario, es decir, que no se especifiquen parcialidades, el donante tendrá que entregar el total de la donación.

El hecho de que el donatario, ya judicialmente o extrajudicialmente, interpele al donante reclamándole la entrega de la cosa, no es motivo suficiente para que el donante pretenda revocar la donación realizada fundándose en la ingratitud del donatario como causa de la revocación, pues la entrega del bien es precisamente uno de los efectos que se desprenden del contrato y no puede nunca dejarse al arbitrio del donante el cumplir o no con su obligación de conformidad con el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

"La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

⁶⁴ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo Sexto, Vol. I, 8ª edic., Edit. Porrúa, 2001, Pag.469.

⁶⁵ Ob. Cit., Pag. 470.

Respecto a las donaciones consistentes en prestaciones periódicas, el artículo 2356 de nuestro Código Civil nos indica:

"Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante".

Por último, es importante indicar que los gastos de la entrega correrán a cargo del donante y los de transporte o traslado a cargo del donatario, salvo que el primero disponga que ambos corran por cuenta del segundo, lo cual sería a todas luces lo más equitativo.

Conservar y custodiar la cosa hasta que la entregue.

Ramón Sánchez Medal respecto a la presente obligación indica: "...hay que advertir que el donante responde sólo por su culpa grave o dolo en la custodia de la cosa, hasta que llegue el día en que debe entregarla, pero no incurre en responsabilidad por su sola negligencia o culpa leve, dado que no es aplicable a la donación por una supuesta analogía el Art. 2284, *in fine* del Código Civil".⁶⁶

Lo anterior se debe a que por la naturaleza "gratuita" del contrato de donación, no se le aplican las reglas que norman a los contratos onerosos, en los cuales el deudor responde por su culpa grave o su dolo.

Por su parte Miguel Angel Zamora y Valencia respecto al tema en estudio nos indica: "El donante tiene la obligación de conservar la cosa mientras la entrega y es responsable de su deterioro o pérdida si no prueba que se produjeron por caso fortuito o fuerza mayor o por culpa del donatario (2017 y 2018)".⁶⁷

Siguiendo al tratadista Ramón Sánchez Medal, considero que no podemos aplicar la teoría de los riesgos tal y cual es al contrato de donación, toda vez que dicho contrato es unilateral y gratuito, por lo anterior pienso que podríamos determinar las siguientes reglas como las indicadas a seguir:

1.- Si la cosa se deteriora por culpa leve o negligencia del donante, el donatario puede optar por rescindir el contrato o bien aceptar la cosa en el estado en que se encuentra.

2.- Si la cosa se deteriora por culpa del donatario, éste tiene la obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle, así también el donante podrá optar por revocar la donación.

3.- Si la cosa se perdiera por culpa del donatario, el donante queda libre de la obligación.

4.- Si la cosa se perdiera por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación del donante queda sin efecto.

5.- De acuerdo con el artículo 2020 del Código Civil, si la cosa se pierde o se deteriora en poder del donante pero sin su culpa, podrá reclamar a quien fuere responsable, así también estará obligado a ceder al donatario cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnización a quien fuere responsable, salvándose para él estos derechos y acciones.

Así, por último concluimos que el donante tiene la obligación de conservar en su poder la cosa hasta en tanto deba entregarla al donatario.

Responder del saneamiento para el caso de evicción cuando expresamente se obliga a prestarla.

Al respecto el Licenciado Ramón Sánchez Medal indica: "En principio, no está obligado el donante al saneamiento por causa de evicción, ya que, por una parte, la acción de saneamiento por evicción, se

⁶⁶ Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pags. 209, 210

⁶⁷ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 134

reduce esencialmente a una *acción de restitución*, por equivalente que en el caso no existe por el carácter gratuito del contrato y, por otra parte, es lógico suponer que el donante quiso donar sólo lo que en realidad pudiera pertenecerle, sin asumir mayores responsabilidades".⁶⁸

Por otro lado, Miguel Angel Zamora Valencia nos dice: "El donante no está obligado a responder del saneamiento en caso de evicción sino cuando expresamente se obligó a prestarla. En el caso que así lo hubiere hecho, debe de responder como los enajenantes de buena fe, al regalar un bien, y aún en este supuesto, respondería por el hecho ilícito que tal conducta supone y sería responsable de todos los daños y perjuicios causados, además de reparar el daño originado".⁶⁹

El artículo 2351 del Código Civil para el Distrito Federal nos indica:

"El donante solo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla".

Como nos indica Rafael Rojina Villegas, el contenido del artículo que precede nos presenta un problema de interpretación pues las consecuencias que en general traería aparejada la evicción de conformidad con los artículos 2125, 2126 y 2127 de nuestro Código Civil, serían las siguientes:

"Artículo 2125.- El fallo judicial impone al que enajena la obligación de indemnizar en los términos siguientes".

"Artículo 2126.- Si el que enajenó hubiera procedido de buena fe estará obligado a entregar al que sufrió la evicción:

I.- El precio íntegro que recibió por la cosa;

II.- Los gastos causados en el contrato, si fueron satisfechos por el adquirente.

III.- Los causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento.

IV.- El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vencedor satisfaga su importe".

"Artículo 2127.- Si el que enajena hubiere procedido de mala fe, tendrá las obligaciones que expresa el artículo anterior, con las agravaciones siguientes:

I.- Devolverá, a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción;

II.- Satisfará al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa;

III.- Pagará los daños y perjuicios".

Como se desprende de los artículos que preceden, el donante que se obliga al saneamiento para el caso de evicción, y es llamado a responderla, si actuó de buena fe estaría obligado a entregar al donatario todos los gastos en que incurrió para adquirir la cosa, como podrían ser los gastos de la elaboración del contrato, los honorarios de los abogados, notario, y demás que se originaron por el juicio.

Otro caso sería que el donante actuara de mala fe, es decir con la intención aparente, para ejecutar un delito o acto ilícito. Si en la investigación respectiva aparece que el donante de mala fe, con

⁶⁸ Sánchez Medál, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pag. 211

⁶⁹ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 135

conocimiento del vicio, transmitió gratuitamente la cosa para causar daños y perjuicios al donatario, la responsabilidad de indemnizar no proviene del contrato, sino del hecho ilícito que es fuente general de obligaciones, y así queda resuelto el problema sin necesidad de aplicar las reglas del contrato conmutativo, y sin dejar de proteger legalmente al donatario que ha sufrido daños por un acto ilícito.⁷⁰

2.3.2.- Obligaciones del donatario

Se ha dicho que la donación es un contrato unilateral, porque solo el donante se obliga hacia el donatario sin que éste a su vez quede obligado para con aquél. Pero también se ha dicho que la clase de obligaciones de que se exige el donatario son las del tipo económico-patrimonial, mas no así las de carácter moral que constituyen una exigencia natural en toda donación, ya que si bien esa persona se va a beneficiar con la ventaja que a su favor otorga el donante, es razonable que la ley ponga en manos de éste último determinados derechos que se reflejen como deberes con los cuales ha de cumplir el propio donatario, de tal manera que cuando no cumpla con alguno de ellos el donante puede revocar su donación.

Resulta así un deber especial a cargo del donatario:

El llamado "deber de gratitud".

El "deber de gratitud" del donatario para con el donante consiste en un deber moral por parte de aquel para observar ciertas conductas activas u omisivas, cuyo incumplimiento puede originar la revocación de la donación.

Rafael Rojina Villegas señala al respecto: "Este deber funciona en sentido positivo y negativo, por la obligación que tiene aquel -el donatario- de auxiliar al donante cuando se halle en estado de pobreza, y en proporción al monto de los bienes donados y para abstenerse de observar una conducta ilícita en contra del donante, por cuanto que todo acto delictuoso en su contra, sea en su persona, bienes, ascendientes, descendientes, o cónyuge, origina la revocación de la donación. Luego, puede hablarse de una obligación en sentido jurídico, pero sujeta a la eventualidad de que el donante se halle en estado de pobreza. El otro aspecto no es solo propio de la donación, sino que implica la obligación de cualquier contratante para no cometer actos delictuosos en perjuicio del otro, pero con la especial consecuencia jurídica de la revocación del contrato en el caso de incumplimiento..."⁷¹

De lo anteriormente indicado, podemos dividir este deber de gratitud en:

1.- No cometer el donatario algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o de los ascendientes, descendientes, o cónyuge de éste;

2.- A socorrer al donante si este ha venido en pobreza, en atención al valor de los bienes donados.

Este deber no se trata de una gratitud común, sino de una de tipo especial, restringida, que consiste en no cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, o bien en no socorrer al donante que ha venido a pobreza, conforme el artículo 2370 del Código Civil.

Esta obligación no encuentra su fuente en el contrato y su violación tiene una consecuencia especial consistente en que el donante pueda invocarla como causa de revocación. No es un deber económico o patrimonial, sino mas bien de carácter moral que se le impone al donatario como contraprestación por la ventaja que recibe o como exigencia en el modo de conducirse para el donante.

⁷⁰ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo Sexto, Vol. I, 8ª edic., Edit. Porrúa, 2001, Pag. 469

⁷¹ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano T. Sexto, Vol. I, 8ª edic., Edit. Porrúa, 2001, Pags. 470 y 471

En efecto, la obligación de socorro no puede ser exigida civilmente por el donante; únicamente puede ser invocada por éste para revocar el contrato. Siendo un deber moral que no puede exigirse en forma coactiva, en caso de controversia quedará al arbitrio del Juez el decidir si hubo o no ingratitud.

De lo anterior podemos concluir que la gratitud del donatario hacia el donante se trata de un deber moral no derivado directamente del contrato, sino como una actitud que debe observar quien ha sido beneficiado por alguna liberalidad, que no puede exigirse en forma coactiva al donatario y que sólo da origen a la revocación de la donación como causal.

Es aplicable a la revocación de las donaciones por ingratitud del donatario, lo dispuesto por los artículos 2361 al 2364 del Código Civil (Art. 2371 del mismo ordenamiento).

La acción de revocación de donación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe en un año contado desde el momento en que el donante tuvo conocimiento del hecho de ingratitud (Art. 2372 del Código Civil).

La acción de revocación no se puede intentar contra los herederos del donatario, si no es que en vida de este se hubiera intentado; pero tampoco puede intentarse por los herederos del donante si este, pudiendo, no la hubiese ejercitado (Arts. 2373 y 2374 del Código Civil).

El cumplimiento de las cargas si la donación es onerosa

El deber por parte del donatario de dar cumplimiento a las cargas solo se presenta cuando la donación es onerosa, y ésta puede ser onerosa por las siguientes causas:

-Cuando el donante impone expresamente una carga al donatario.

-Cuando en el contrato se estipula que el donatario pagará las deudas del donante de fecha auténtica anterior al contrato y

-Cuando el donatario recibe una donación universal pues tendría que pagar el pasivo del donante a beneficio de inventario.

Sin embargo y como ya se vió, el donatario no está obligado personalmente con sus bienes y puede substraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, tal y como se desprende de la lectura del artículo 2368 del Código Civil analizado.

Si el donatario no cumple con las cargas impuestas por el donante, la donación puede ser revocada (Art. 2368 del Código Civil).

CAPITULO TERCERO DIFERENTES TIPOS DE DONACIONES

3.1.- INTER VIVOS

3.1.1.- Definición

El Derecho Romano y en especial el Derecho Clásico define a la donación entre vivos como "una liberalidad irrevocable por la que, una persona, el donante, se despoja voluntariamente de una cosa o de una ventaja apreciable en dinero, en provecho de otra persona, el donatario".⁷²

Por su parte el ya citado tratadista Rojina Villegas nos indica que las donaciones inter vivos: "Son aquellas que van a surtir efectos durante la vida del donante, pudiendo depender de un término o de una condición. En el caso de que éste muera antes del término o condición, como la intención de las partes fue la de no subordinar los efectos del contrato a su muerte, debe distinguirse este tipo de donaciones de las originadas por causa de muerte, las que si se sujetan a las reglas de los legados".⁷³

El Código Civil en su artículo 2338 nos indica "Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley".

Del texto del anterior artículo concluimos que las donaciones solamente pueden celebrarse entre vivos y que son irrevocables a excepción de casos específicos.

3.2.- "MORTIS CAUSA" (POR CAUSA DE MUERTE)

3.2.1.- Definición

Miguel Angel Zamora y Valencia dice que las donaciones "mortis causa" son aquellas en que se hacen depender los efectos de la donación, de la muerte del donante.⁷⁴

Como ya hemos venido estudiando, nuestra legislación proscribió este tipo de donaciones (Artículo 2338 antes visto), mas sin embargo considero interesante analizarlas de forma muy somera.

En la antigüedad, en el Derecho Romano, las donaciones mortis causa ocuparon un lugar intermedio entre las donaciones entre vivos y los legados. Era considerada mortis causa la donación que hacia el donante en previsión de su fallecimiento y se perfeccionaba en el momento de su muerte; caducaba si moría primero el donatario, además era revocable a voluntad del donante. En Roma, tuvieron auge esta clase de donaciones y generalmente se hacía cuando un ciudadano romano partía a una expedición lejana, o cuando participaba en un combate y en los casos que presentaban peligro de perder la vida.

Este tipo de donación se distinguía de la realizada entre vivos porque dependía de la condición de que el donatario sobreviviera al donante. Para efectuarla no requería de algún tipo de formalidad y no era necesario consignarla en testamento.

⁷² Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 15ª edic., Edit. Porrúa, 1999, Pag. 431

⁷³ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo 6º Vol. I, 8ª edic., Edit. Porrúa, 2001, Pag. 453

⁷⁴ Zamora Y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pág. 142

De lo anterior se desprende que la donación mortis causa tenía rasgos semejantes a los del testamento. Toda vez que en ambos, los efectos se producen al fallecimiento del donante o testador en su caso, y era un acto revocable a voluntad del donante, tal y como es el caso de la donación. Su semejanza con el legado consiste en que cumplía con el mismo propósito: dar un beneficio a una persona determinada.

En la época Justiniana se asimilaron de una manera general las donaciones mortis causa y los legados, afirmando que producían los mismos efectos y estaban sujetos a las mismas reglas.

En México, en nuestra legislación vigente no se encuentran reglamentadas estas donaciones; a fin de que evitar que puedan confundirse con los legados, si alguna se hiciera para después de la muerte deberá sujetarse a la regla de aquellos. Como se ve, la exposición de motivos no da una razón satisfactoria de la causa que impulsa a los redactores del Código a proscribir las donaciones mortis causa, por lo cual tenemos que buscarla. Creemos que las donaciones mortis causa tenían gran semejanza, o mejor dicho, participaban de la naturaleza de las últimas voluntades, más que de las donaciones entre vivos, esta circunstancia puede dar lugar a grandes confusiones, y por consiguiente, a disputas y contiendas, que ha sido necesario prever evitar, asimilando tales donaciones a los legados, y sujetándolas a las reglas dictadas para estos.

Nuestro Código Civil actual en su artículo 2338 estatuye:

"Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley."

El artículo 2339 del mismo ordenamiento dispone: "Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero", es decir se regirán por las disposiciones relativas a las sucesiones.

Como podemos observar, el legislador de 1928 establece la posibilidad de que las donaciones mortis causa sean a título universal o a título particular.

En las donaciones mortis causa a título universal, el donatario se equipara al heredero. En este caso, no se aplican las normas establecidas en el artículo 2347 que a la letra dice:

"Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo la necesario para vivir según sus circunstancias". De lo cual se infiere que al morir una persona, desaparece automáticamente su posibilidad de adquirir bienes, por lo que concomitantemente desaparece su patrimonio potencial y como ha muerto no tiene lógicamente que reservarse en propiedad o usufructo algún bien.

En las donaciones mortis causa a título particular, el donatario se equipara al legatario.

Puede suceder que la donación sea universal por causa de muerte y en ese caso ni siquiera se exige que el donante se reserve los bienes necesarios para su existencia, porque esta disposición sólo es aplicable a las donaciones entre vivos, excepto si es inoficiosa, cuando causa perjuicio a los acreedores del deudor alimentista.

Por lo tanto, la donación universal por causa de muerte puede comprender todo el activo del donante y como este deja de existir, su patrimonio potencial futuro desaparece también. El patrimonio presente al momento de acaecer el acontecimiento (muerte del donador) será el único y no habrá luego necesidad de que se reserve determinados bienes para la validez del contrato, teniendo por tal motivo un caso único en el derecho de que por contrato se transfiera todo un patrimonio. El Código Civil analizado nos dice que en este caso, se aplicarán las reglas de las sucesiones, pues en la donación universal por causa de muerte hay también, por una disposición expresa, una transferencia a título universal, ya que el donatario debe considerarse como heredero, convirtiéndose en representante del difunto, casateniente de su patrimonio y responsable en su activo, pero a beneficio de inventario.

Como nos explica el maestro Rojina Villegas, esta anomalía en nuestro derecho (de que por contrato pueda transferirse un patrimonio), se debe a que justamente el contrato otorgado en estos términos se coloca en la hipótesis del testamento, toda vez que no va a surtir efectos durante la vida de ambos contratantes, como normalmente ocurre en todo contrato, sino que dependerán de la muerte del donante.⁷⁵

En las donaciones "mortis causa" encontramos un término suspensivo, ya que la muerte del donante es la que determina la adquisición o el derecho a los bienes, además las donaciones mortis causa, pueden ser revocadas voluntariamente por el donante, peculiaridad antitética de las donaciones, ya que una de las características esenciales de las donaciones es que son irrevocables, salvo algunos casos especialísimos establecidos por la ley, lo que se explica dada la irrevocabilidad de las disposiciones para después de la muerte.

3.2.2.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó la siguiente tesis sobre la naturaleza de las donaciones mortis causa:

Quinta Epoca
 Instancia: Sala Auxiliar
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CXIII
 Página: 988

DONACIONES MORTIS CAUSA, NATURALEZA DE LAS. Cuando una persona hace una donación en favor de otro, para el caso en que muera el donante, es indudable que el caso es el de una donación mortis causa, o sea una liberalidad hecha en un contrato celebrado entre vivos, pero para producir efectos después de la muerte del donante, y por lo mismo, tales efectos son casi iguales a los de un testamento. En consecuencia, atento a lo preceptuado por el artículo 2339 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, tal donación debe hacerse observando la forma testamentaria, pues al establecer dicho precepto que las donaciones que se hagan para después de la muerte, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero, es indudable que la voluntad de la ley debe interpretarse en el sentido de que tales donaciones deben llenar las formalidades de los testamentos, puesto que en realidad no puede establecerse una distinción de fondo entre una donación mortis causa y un testamento, ya que en ambos casos el donante o el testador realizan una liberalidad para después de la muerte, y dichos actos tienen como rasgos comunes, el que sus efectos queden esencialmente supeditados al fallecimiento del donante o del testador así como que tanto la donación mortis causa como el testamento son revocables.

Amparo civil directo 2763/47. Altamirano Balbina 30 de septiembre de 1952. Mayoría de tres votos. Disidentes: Felipe Tena Ramírez y Rafael Matos Escobedo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Como podemos observar en la tesis de la Suprema Corte existe una contradicción en sus términos, pues primeramente dice que la donación mortis causa es un contrato celebrado entre vivos, pero para producir su efectos después de la muerte del donante y que tales efectos son casi iguales a los de un testamento; y seguidamente establece que las donaciones mortis causa deben llenar las formalidades de los testamentos, puesto que en realidad no puede haber una distinción de fondo entre una donación mortis causa y un testamento.

Al disponer el artículo 2339 del Código Civil que "Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero", es decir, por el libro relativo a las sucesiones, se considera que las donaciones mortis causa no son donaciones sino testamentos, ya que además de lo establecido en el artículo 2339, tienen en común que sus efectos queden supeditados al fallecimiento del nombre o del testador y además ambos actos jurídicos son revocables.

⁷⁵ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo Sexto, Vol. 1 8ª Edic., Edit. Porrúa, 2001, Pág. 455

De lo anterior se desprende que la donación "mortis causa" no es un contrato sino que se equipara al testamento; el donatario en este caso es un legatario ya que recibe un bien específico o un heredero si recibe la totalidad de los bienes.

Podemos concluir este apartado diciendo que las donaciones mortis causa se diferencian de las donaciones entre vivos en los siguientes aspectos:

- a) La donación mortis causa no es definitiva mas que a la muerte del donante.
- b) Caduca por muerte anterior del donatario.
- c) Es revocable a voluntad del donante.

3.3.- DONACIONES ANTENUPCIALES

"Son aquellas que se hacen entre sí los futuros cónyuges o que un tercero hace a uno de ellos o ambos, en atención al matrimonio concertado".⁷⁶

Este tipo de donaciones se remontan al derecho romano; eran básicamente una costumbre por la cual el novio hacía regalos a la novia, pero si el matrimonio no se llevaba a cabo eran revocables. En el siglo quinto de nuestra era, dicha costumbre se transformó en institución, en verdaderas donaciones que se realizaban *ante nuptias*.

Por lo que ve a nuestro país, podemos mencionar que civilizaciones precolombinas como la maya y la azteca ya las contemplaban en cierta forma, pues era costumbre entre los mayas que antes de los enlaces el padre del novio entregaba al padre de la mujer prendas de vestir y otros presentes, mientras que la madre del varón confeccionaba ropa para este y su futura mujer. Por lo que se refiere a los aztecas, las "cihuatlangué" o personas que iban a pedir a la novia, llevaban presentes para los padres de ésta. Tanto en la cultura maya como en la azteca, se permitía que hombre y mujer se pudieran donar antes del matrimonio bienes inmuebles sobre los que tuvieran plenos derechos de propiedad.

En el México independiente y antes de la elaboración del Código Civil que nos rige actualmente, encontramos algunas peculiaridades en las legislaciones que contemplaron las donaciones antenuptiales y encontramos por ejemplo que en el Código Civil de Oaxaca (1827-1828) se definió a las donaciones antenuptiales como las hechas por el padre, la madre, los ascendientes, los parientes colaterales y aún los extraños, por contrato de matrimonio a los dos esposos o a uno solo de estos; estas donaciones se regían por las disposiciones de las realizadas entre vivos y sólo podían revocarse después de celebrado el matrimonio y la falta de aceptación no podía alegarse como causa de nulidad de la misma. De esta regulación de las donaciones antenuptiales podemos decir que la definición es vanguardista y sólo le faltó mencionar a los descendientes de los esposos como donantes.

En el Código Civil del Distrito Federal de 1870 se contemplan algunos puntos destacables del tipo de donaciones estudiado, al establecerse que las donaciones no podían superar la quinta parte del patrimonio del donante; el menor de edad podía ser donante pero siempre con la intervención de sus padres, tutores o juez; si el matrimonio era declarado nulo, la donación no lo era para los contrayentes que actuasen de buena fe, pero en caso de existir mala fe por parte de estos, los bienes donados pasaban a sus hijos y a falta de estos, los bienes donados se restituían al patrimonio del donante.

Como podemos ver, algunas de las disposiciones de ese Código prevalecen en la actual regulación de las donaciones antenuptiales, como por ejemplo la de contemplar a los menores como donatarios (Art. 229 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

⁷⁶ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 142

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 219 nos dice: "Son donaciones antenupticiales:

I Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y

II Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los cónyuges, en consideración al matrimonio".

Los efectos de las donaciones antenupticiales están condicionadas a la celebración del matrimonio de conformidad con el artículo 230 del Código Civil que a la letra dice:

"Las donaciones antenupticiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse. Los donantes tienen el derecho a exigir la devolución de lo que hubieren dado con motivo del matrimonio a partir del momento de que tuvo conocimiento de la no celebración de éste".

Del artículo anterior se desprende que las donaciones antenupticiales siempre quedan sujetas a la condición de que se celebre el matrimonio, ya que en caso contrario, las donaciones realizadas con motivo de éste deberán devolverse a los donantes, y a mayor abundamiento el artículo 231 del Código Civil nos dice: "Son aplicables a las donaciones antenupticiales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fuesen contrarias a este capítulo". En este caso, podemos ver que se le equipara a una donación condicional.

Las donaciones antenupticiales hechas por un tercero, pueden ser declaradas inoficiosas en los mismos términos en que lo puedan ser las comunes (Artículo 222 del Código Civil). Si las hace uno de los futuros cónyuges, tiene el esposo donatario o sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador para calcular si es o no inoficiosa esa donación (Artículo 223 del Código Civil); pero si no se formó inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la época en que aquella se otorgó (Artículo 224 del Código Civil).

Las donaciones antenupticiales no requieren para su validez de aceptación expresa (Artículo 225 del Código Civil) y tampoco se necesitará hacer saber de esa aceptación al donante, de acuerdo con el artículo 2340 del Código Civil, pues nos basamos para afirmar lo anterior, en el anterior artículo conjuntamente con el 231 antes transcrito. Aquí encontramos, pues, una excepción a la regla establecida en el artículo 2340 que establece que se requiere que el donatario haga saber su aceptación al donante para que el contrato sea perfecto.

El artículo 226 del multirreferido ordenamiento menciona que las donaciones antenupticiales no pueden revocarse por sobrevenir hijos al donante, a este artículo lo confirma la fracción II del numeral 2361 del Código Civil: "La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:

...

II .- Cuando sea antenupticial...

La excepción a la regla general se encuentra en el artículo 2359 y ésta es, que las donaciones legalmente realizadas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con las condiciones de viabilidad que señala la ley.

A este respecto, el Código Civil se contradice, porque en su artículo 2359 dice que la donación puede ser revocada por la superveniencia de hijos del donante en un término de cinco años a partir de la fecha en que se realizó la donación. Y en el mismo ordenamiento el artículo 236 señala que: "Las donaciones antenupticiales no se revocan por sobrevenir hijos al donante".

La excepción es cuando la donación antenupticial haya sido entre los contrayentes, de esta manera se justificaría que no pudiera revocarse por sobrevenir hijos, ya que no es aceptable que el cónyuge

donante pueda revocar la donación que hizo a su cónyuge donatario por que nazca un hijo del matrimonio.

Las donaciones antenuptiales tampoco son revocables por causa de ingratitud a no ser que el donante sea un tercero, que la donación haya sido hecha a ambos futuros contrayentes y que los dos sean ingratos. (Artículo 227 del Código Civil).

En las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges, son causas de revocación cuando durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, de violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos. Así lo señala el artículo 228 del Código Civil.

3.4.- DONACIONES ENTRE CONYUGES

3.4.1.- Definición

El tratadista Miguel Angel Zamora y Valencia nos define estas donaciones como:

"Son aquellas en que el donante y el donatario son cónyuges entre sí".⁷⁷

Aunque ya la costumbre de pueblos prehispánicos como mayas y mexicas contemplaba las donaciones entre cónyuges, este tipo de donaciones no se reguló formalmente sino hasta en el Código Civil del Distrito Federal de 1870. El monto de este tipo de donaciones, se estableció, se limitaba a la quinta parte del patrimonio del cónyuge donante; eran siempre revocables por cualquier causa a excepción de la superveniencia de hijos e incluso se estableció que la revocación podía ser expresa o por hechos que la hicieran presumir. En este Código se permitió la donación entre cónyuges "mortis causa" al establecerse que las donaciones entre consortes podían hacerse por disposición entre vivos o por última voluntad (Art. 2246 de dicho Código). Así mismo se estableció que las donaciones eran inoficiosas cuando fuesen superiores a la sexta parte del patrimonio del cónyuge donante.

3.4.2.- Características del contrato

Una de las premisas necesarias y lógicas para que puedan celebrarse donaciones entre cónyuges, sería que las partes de este tipo de donación estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes. A tal respecto el artículo 232 del Código Civil nos dice: "Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos".

El Licenciado Sánchez Medal al respecto nos dice que en este tipo de donaciones existe una presunción "*iuris tantum*" de que cualquier pacto o contrato por el que un consorte transmita bienes al otro cónyuge, aunque sea bajo la apariencia de un título oneroso, será considerado como donación y sujeto a la revocación eventual de las donaciones entre consortes.⁷⁸

Respecto a lo comentado y a manera de complemento podemos transcribir el artículo 192 del Código Civil que es de donde se toma la presunción de que se ha hablado: "Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este título".

Ahora, por lo que respecta a la mencionada revocación eventual, significa que las donaciones entre cónyuges se pueden revocar en cualquier momento, siempre y cuando subsista el matrimonio y exista causa justificada para ello y siempre a juicio del juez (Artículo 233 del Código Civil).

⁷⁷ Zamora y Valencia, Miguel Angel. *Contratos Civiles*, 4ª. Edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 141

⁷⁸ Sánchez Medal, Ramón. *De los Contratos Civiles*, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pag. 209

Respecto a lo anterior, el Lic. Miguel Angel Zamora y Valencia dice que prácticamente las donaciones celebradas entre cónyuges son irrevocables, pues nuestro Código Civil dispone que sólo pueden ser revocadas mientras subsista el matrimonio y exista causa justificada a juicio del juez, y no marca ningún lineamiento o pauta que pueda servir al juzgador para calificar la causa de la revocación.⁷⁹

El artículo 234 del Código Civil nos indica: "Las donaciones entre consortes no se anularán por la superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes".

Por último, y en referencia a los dos últimos tipos de donaciones vistos, es decir, las antenuptiales y entre consortes, respecto a la forma de estas el Maestro Ramón Sánchez Medal opina que no deben sujetarse, al menos en cuanto a los bienes muebles, a las exigencias formales de las donaciones comunes. Sin embargo, el reenvío expreso que se hace a las reglas de las donaciones comunes a propósito de las donaciones ante-nupciales (Art. 231 del Código Civil) plantea una duda al respecto, vacilación que no existe a propósito de las donaciones entre consortes a causa de la revocabilidad eventual de estas últimas (Art. 233 del Código Civil).⁸⁰

3.5.- DONACION REMUNERATORIA

Es aquella "que se hace en atención a servicios prestados por el donatario al donante, y que éste no tenga la obligación de pagar, como haberle salvado la vida en un naufragio o en un incendio, etc".⁸¹

El artículo 2336 del Código Civil nos dice: "Es (donación)... remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar".

Al respecto no podemos confundir la donación remuneratoria con la dación en pago; en esta suponemos la existencia de una obligación exigible a cambio de la cual se da una cosa; en la donación remuneratoria la transferencia de la propiedad se hace en atención a servicios recibidos, sin que estos constituyan una obligación civil porque no son exigibles; no se puede exigir una remuneración por esos servicios; se trata de una obligación moral.⁸²

La donación remuneratoria plantea una excepción a las reglas generales pues esta no se puede revocar por la superveniencia de hijos.

*Artículo 2361.- La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:

...

IV.- Cuando sea puramente remuneratoria."

Lo anterior se debe a que las obligaciones naturales, que como ya se sabe son aquellas en las cuales no existe acción para exigir su cumplimiento; una vez que se reconocen y se pagan (en este caso con una donación remuneratoria) no hay acción para repetir.

La naturaleza de esta donación, pues, tiene que ver con una especie de deber moral del donante hacia el donatario, por virtud del cual aquél gratifica de alguna forma los servicios recibidos por este y que no había obligación de remunerar. Un ejemplo lo encontramos por ejemplo cuando una persona que sufre algún accidente y es rescatada por alguien; o cuando se paga una deuda prescrita.

⁷⁹ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 141

⁸⁰ Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pag. 209

⁸¹ Op. Cit., Pag. 204

⁸² Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos Edit. Asoc. Nal. del Notariado Mexicano. A.C., 1994, Pag. 161

Algunos tratadistas, sin embargo, no consideran a las donaciones remuneratorias como auténticas donaciones, arguyendo que no les es atribuible la característica esencial de toda donación que es la liberalidad. Sin embargo, en las donaciones remuneratorias no puede ser desconocida la existencia de la liberalidad, en tanto que el valor del bien donado exceda, siquiera en mínima parte, del valor del servicio prestado por el donatario, sean cuales fueren sus méritos personales.

3.6.- DONACION CONDICIONADA

El gran autor Ernesto Gutiérrez y González al referirse a la condición nos comenta: "LA CONDICIÓN ES EL ACONTECIMIENTO FUTURO DE REALIZACIÓN CONTINGENTE, DEL CUAL DEPENDE LA EFICACIA O LA RESOLUCIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES".⁸³

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1938 se refiere no al concepto de condición, sino al de obligación condicional y así dispone: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro o incierto".

De la interpretación del artículo arriba citado podemos deducir lo que es la condición, según el concepto clásico: es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la resolución de derechos y obligaciones.

Como veremos a continuación, nuestro Código Civil establece dos tipos de condición: la suspensiva y la resolutoria.

Condición suspensiva. El artículo 1939 del Código Civil nos menciona que la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.

Condición resolutoria. El artículo 1940 Del Código Civil dispone que la condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación volviendo las cosas al estado que tenían como si esa obligación no hubiese existido.

El maestro Francisco Lozano Noriega nos dice: "En ambos casos la condición influye sobre la obligación o sobre el contrato que está subordinado a ella. Si la condición es suspensiva, la obligación o el contrato no produce efecto hasta que la condición se cumpla, con la particularidad de que cumplida la condición o bien se retrotraen los efectos al tiempo del nacimiento de la obligación o perfeccionamiento del contrato. O bien la condición puede influir resolviendo la obligación o el contrato; mientras la obligación no se cumpla el contrato se considera puro, liso y llano; pero cumplida la condición destruye retroactivamente la obligación sujeta a esa modalidad o el contrato".⁸⁴

Lo dicho por el Licenciado Lozano Noriega halla su sustento en lo dispuesto por los artículos 1939 al 1948 inclusive del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte y retomando el tema de la donación condicional, nuestro Código Civil en su artículo 2334 nos indica que la donación puede ser condicional.

Agrega el artículo 2335 del mismo ordenamiento que es donación condicional la que depende de algún acontecimiento incierto.

El Tratadista Miguel Ángel Zamora y Valencia, al tratar las donaciones condicionales nos indica: "Son aquellas en las que se hace depender la existencia de la obligación del donante de entregar el bien y el efecto translativo de dominio, de la realización de un hecho que las partes prevén incierto y que no

⁸³ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 12ª edic., Edit. Porrúa, 1999, Pag. 885

⁸⁴ Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos Edit. Asoc. Nal. Del Notariado Mexicano, A.C., 1994., Pag. 160

depende de su voluntad el que se realice o no. También son donaciones condicionales aquellas en que la obligación del donante y el efecto translativo de dominio se resuelven si se realiza un hecho determinado, que se prevea incierto y que no depende en su actualización de la voluntad de las partes. El primer caso se refiere a una condición suspensiva y el segundo, a una resolutoria".⁸⁵

3.7.- DONACION NULA

En todo el capítulo relativo al contrato de donación, el Código Civil no nos define la donación nula, mas sin embargo, nos indica cuándo una donación es nula en su artículo 2347, que reza: "Es nula la donación que comprende la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias".

Respecto del artículo anterior, podemos señalar una contradicción en el Código Civil para el Distrito Federal, ya que por un lado permite la donación de todos los bienes (Art. 2332), cuando esto en realidad es imposible, debido a que la donación será nula desde que el donante no se reserve los bienes necesarios para vivir según sus circunstancias (Art. 2347). Al donar con la mencionada reserva de bienes, no es posible afirmar que el donante dispone de la totalidad de sus bienes mediante este contrato.

Por lo que respecta a la nulidad de la donación como contrato nos tendríamos que remitir a las reglas de nulidad de los contratos que se aplicarían en la misma forma.

3.8.- DONACION INOFICIOSA

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, nos indica:

"INOFICIOSO. Acto jurídico, especialmente donación y testamento que por no haberse producido dentro de los límites señalados por el legislador, causa perjuicio a quienes tienen derecho a ser alimentados por el donante o por el testador. (arts. 1374 y 2348 del Código Civil para el Distrito Federal)..."⁸⁶

El artículo 2348 del Código Civil dispone: "Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley".

Del numeral arriba mencionado se desprende que las donaciones son inoficiosas cuando en virtud de ellas el donante queda insolvente (total o parcialmente) para cumplir sus obligaciones como deudor alimentista.

El efecto que produce la inoficiosidad de una donación es que la misma debe reducirse hasta que permita al donante cumplir con su obligación de ministrar alimentos; si no es suficiente con reducir la donación y es necesario que el donante disponga de la totalidad de lo donado, el contrato se tendrá por revocado.

Al instituir la inoficiosidad de las donaciones, el legislador no pensó en proteger ni al donante ni al donatario, sino a los deudores alimentarios del donante, y es que éste se desprende de algo de su patrimonio sin recibir por ello remuneración alguna, en tal sentido, ciertamente su capacidad económica disminuye, y la finalidad de la ley fue la de que en vez de que los bienes de una persona fueran insuficientes para cumplir una obligación tan importante como es la de ministrar alimentos, ésta persona pueda disponer de los bienes que ha enajenado en calidad de donación. Es por ello, que la acción para que se declare la inoficiosidad de una donación le corresponde al acreedor o acreedores alimentistas.

⁸⁵ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 4ª. Edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 141

⁸⁶ De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 20ª Edición, Edit. Porrúa, 1994

Con la finalidad de que las donaciones inoficiosas puedan reintegrarse al patrimonio del donante, las primeras en ser reducidas, serán las últimas que este haya efectuado, por la sencilla razón de que las primeras no perjudican a los acreedores alimentistas; son las últimas las que han producido este perjuicio.

Por eso se van reduciendo las últimas o se revocan en su totalidad, si con la reducción no se aseguran los acreedores alimentistas. Y así sucesivamente se van reduciendo las donaciones hasta llegar a las primeras. Pero si hay donaciones que se hicieron en la misma fecha, se prorratea la reducción entre ellas o se revocan totalmente si no alcanza aquella.

Incluso se podría llegar al extremo de revocar todas las donaciones efectuadas por una persona.

El artículo 2375 del mismo ordenamiento analizado agrega que: "Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas cuando, muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y lo garantice conforme a derecho".

Respecto a lo anterior el donatario cuando acepta la obligación de ministrar alimentos y los garantiza, se convierte en un nuevo deudor de los acreedores del donante, esto es, el donatario responde ante los acreedores, siempre y cuando no abandone la cosa donada.

3.9.- DONACION PURA

Respecto a este tipo de donación podemos decir que es aquella que no pertenece a ninguna clase especial de donación, sin estar sujeta a modalidad alguna, ya que de acuerdo al artículo 2335 del Código Civil para el Distrito Federal, la donación pura es aquella que se otorga en términos absolutos.

Por lo anterior la donación pura y simple es un contrato unilateral toda vez que las obligaciones que genera son únicamente para una de las partes (el donante), mientras que los provechos son para la otra parte (el donatario). Esto se debe a que la obligación principal que genera este contrato al donante (la transmisión gratuita del bien) es la única que se puede materializar, es decir, valorar en dinero; no obstante lo anterior, la donación pura y simple crea algunas obligaciones al donatario solo que estas se pueden considerar de carácter moral (socorrer al donante si ha venido en pobreza, no cometer delitos contra su persona o de sus parientes y guardarle gratitud), pero son sancionables en caso de que se verifiquen por parte del donatario determinadas conductas como ya lo vimos al tratar de la revocación de las donaciones.

3.10.- DONACION PARTICULAR Y UNIVERSAL

Las donaciones a título particular son aquellas que se celebran respecto de ciertos y determinados bienes. A estas se les aplican todas las reglas generales de las donaciones puras y simples, y solo hay que tener presente que el donatario responde de las deudas del donante cuando esos bienes ciertos y determinados estén gravados con alguna prenda o hipoteca o en caso de fraude en perjuicio de acreedores del donante, y sólo respecto de esas deudas así garantizadas, lo anterior de conformidad con el artículo 2354 del Código Civil.

Las donaciones a título universal son las que hace el donante respecto de la totalidad de sus bienes presentes, tomando en cuenta la acepción jurídica que ya se ha indicado (o sea todos los bienes, menos los que el donante debe reservarse en propiedad o en usufructo para vivir según sus circunstancias). Cuando la donación es a título universal, el donatario responde de todas las deudas del donante contraídas con anterioridad a la donación, siempre que tengan fecha auténtica, y solo hasta la cantidad concurrente con el valor de los bienes donados; ya que su responsabilidad es a beneficio de inventario.

Al respecto el artículo 2355 del Código Civil indica: "Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas, pero sólo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica".

Otro aspecto a considerar respecto de las donaciones universales, es la presunta contradicción que existe en el Código Civil para el Distrito Federal, ya que por un lado al definirlo en su artículo 2332 establece que el donador puede transmitir la totalidad de sus bienes, y en su artículo 2347 establece que la donación será nula si el donador no se reserva bienes para vivir según sus circunstancias.

3.11.- DONACION REAL Y SIMULADA

Donación real es aquella en que aún cuando la transferencia se realiza onerosa o gratuitamente, en la misma existe el "animus donandi" de beneficiar a quien ha de recibir los bienes donados.

Por otra parte podríamos hablar de aquellos actos que aparentemente se hacen a título oneroso cuando en realidad la transmisión de los bienes es a título gratuito. Los motivos que se tendrían para simular una donación podrían ser de diversa naturaleza, como podría ser la intención de las partes de no hacer revocable el acto; por motivos personales para evitar la crítica de la sociedad o en fin entre otros por motivos simplemente económicos pues es el caso que nuestra legislación fiscal es normalmente mas gravada en las donaciones que en las compraventas por ejemplo.

El licenciado Froylán Bañuelos Sánchez respecto a la donación simulada, nos indica que es aquella en que se consigna falsamente la transmisión de la propiedad sin que en realidad se haya convenido entre las partes, o encubre bajo la apariencia de una enajenación gratuita, una transmisión a título oneroso por medio de una simulación contenida en el acto.

Este mismo autor nos habla del acto ostensible y del acto secreto en las donaciones simuladas: "Conforme al ostensible, el contrato es de donación, se presenta como una enajenación a título gratuito. Conforme al acto secreto, el contrato no es de donación, por cuanto que no hay la intención de transmitir el dominio".⁸⁷

Por lo que ve a los tipos de simulación, podemos hablar primero de la simulación absoluta, que es aquella en la que el acto nada tiene de real y las partes declaran falsamente lo que no ha pasado entre ellas, por lo que el acto es inexistente al no haber consentimiento entre las partes. Por otra parte, en la simulación relativa hay un principio de verdad y las partes desean el efecto jurídico del acto, pues se proponen generar las consecuencias, pero disfrazan el acto dándole un carácter que jurídicamente no le corresponde. Jurídicamente hay consentimiento pero la naturaleza del acto se ocultó y este ocultamiento puede llegar a perjudicar a terceros. El artículo 2182 del Código Civil determina que descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

La sanción de la ley a las donaciones simuladas hechas a personas que legalmente no puedan recibir las encontramos en el artículo 2358 del Código Civil que dispone: "Las donaciones hechas a personas que conforme a la ley no pueden recibir las son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona".

3.12.- DONACION ONEROSA

Según el artículo 2336 del Código Civil para el Distrito Federal es onerosa la donación que se hace imponiendo una carga al donatario. Dicha carga puede consistir en un dar una cosa o en hacer o no hacer un hecho.

El artículo 2337 del Código analizado establece que cuando la donación se celebra imponiendo una carga, sólo se entiende donada la diferencia entre el valor del bien y la carga impuesta.

⁸⁷ Bañuelos Sánchez, Froylán, Interpretación de los Contratos y Testamentos, Tomo I, Edit. Sista, 1997, Pag. 456

Por último el donatario puede extraerse al cumplimiento de la carga abandonando el bien donado (Art. 2368 del Código Civil).

La carga o modo, es el gravamen o deber impuesto al que recibe una liberalidad.

El maestro Zamora y Valencia al respecto nos indica que al calificar de onerosa una donación con carga, no significa que se le haya impuesto una obligación al donatario, ni que el contrato esté sujeto a una condición resolutoria.⁶⁸

Como nos explica el citado autor, la carga o modo no es una obligación, pues la carga se genera de una liberalidad y la obligación tiene diversas fuentes, como el contrato o el hecho ilícito, entre otras, y el incumplimiento de la carga solo dará acción al donante para revocar la donación, pero no para exigir al donatario el cumplimiento forzoso como es en el caso de las obligaciones.

Peculiaridades del contrato de donación onerosa.

La doctrina alemana habla de dos tipos de donación onerosa: la "donación onerosa mixta", y la "donación onerosa modal", siendo la diferencia entre ellas, que la primera contiene un negocio oneroso, es decir, las dos partes tienen una carga de dar o hacer (por ejemplo, la venta de un objeto por debajo de su valor, hecha con carácter de semi donación, también llamada compraventa amistosa), y en la segunda, se le impone una obligación de hacer o no hacer al donatario.

En el Código Civil para el Distrito Federal, en la regulación del contrato de donación onerosa, se encuentran comprendidas las dos modalidades.

La donación onerosa, se asemeja más bien a un convenio en sentido amplio, pues como más adelante se explica, la imposición de gravámenes en este tipo de donaciones, no es más que una obligación que se pacta y se acepta por las partes, es decir es una contraprestación, y esta contraprestación, la ley permite que pueda consistir en un dar, en un hacer y en un no hacer, así pues al ser tan amplia la obligación del "donatario", podría ser consecuencia de la celebración de éste contrato, tanto una creación o transmisión, así como una modificación o extinción de derechos u obligaciones, verbi gracia: Juan, es deudor hipotecario de Pedro, por \$200,000.00. Manuel desea donarle a Pedro \$1,000,000.00, pero también quiere comprarle a Juan la casa hipotecada, por lo que celebra una donación onerosa en virtud de la cual Pedro se obliga a cancelar la hipoteca sobre la casa de Juan y sustituir su garantía por una prenda sobre un automóvil propiedad del mismo Juan. Este considero sería un claro ejemplo de un convenio, pues como consecuencia de la celebración del mismo, Pedro modifica sus derechos y obligaciones, al pasar de acreedor hipotecario, a acreedor prendario y Juan de deudor hipotecario, a deudor prendario, así también, se extingue el derecho hipotecario, sobre la casa.

De lo expuesto anteriormente, es posible afirmar que una diferencia entre una donación *en sentido estricto* y una donación onerosa, es que la primera es un contrato, y la segunda es un convenio en sentido amplio, pues dependerá del estudio del caso concreto, el que sea un convenio en sentido estricto o un contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1792 y 1793, definen lo que es un convenio en sentido amplio, un contrato y a contrario sensu, un convenio en sentido estricto al decir:

"Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

"Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

De la lectura de los artículos anteriores se desprende que el convenio en sentido amplio o *lato sensu*, es el acuerdo de voluntades, para crear, transmitir, modificar, o extinguir derechos y obligaciones.

⁶⁸ Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 4ª edic., Edit. Porrúa, 1992, Pag. 140

siendo el contrato el que crea y transmite las obligaciones y derechos y el convenio en sentido estricto o *strictu sensu* el que modifica o extingue derechos y obligaciones.

La gratuidad en la donación, no solo implica una no contraprestación, sino también una intención de beneficiar, el conocido *animus donandi*, además de que la donación es básicamente una forma de liberalidad, establecida por la ley; por lo que para la mejor comprensión de estos elementos, (gratuidad, liberalidad, e intención o *animus donandi*) es conveniente analizarlos en varios sentidos, es decir, estudiar su significado y alcance, desde un punto de vista semántico, doctrinal, y por último para el Código Civil del Distrito Federal, para de esta forma llegar a una conclusión, si este elemento esencial del contrato de donación permite la integración de una "imposición de gravámenes" como lo dice la ley para la donación onerosa.

Definición semántica de la gratuidad.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica: "gratuidad: del francés *gratuité* y este viene del latín tardío *gratuitas*... 1.f. cualidad de gratuito... gratis: del latín *gratis*. ...1.m. adjetivo gratuito... 2.m. adverbio m. Gratuitamente.(de Gracia)... (gratuito del latín *gratuitus*)... 1.m. adjetivo de balde o gracia... 2.m. don o favor que se hace sin merecimiento particular; concesión gratuita... 1.f. p/der. Cier. De gracia, gratuitamente, sin premio ni interés alguno...".

Como se mencionó, el contrato de donación es gratuito, pero no es lo único que se requiere, para que sea un contrato de donación, se requiere además que exista un empobrecimiento en el patrimonio del donante y un enriquecimiento en el patrimonio del donatario, y también por último, que exista la intención de beneficiar al donatario sin recibir nada a cambio (*animus donandi*).

La gratuidad en el contrato de donación, comprende estos tres elementos, y es la unión de los mismos, lo que hace a la donación, un acto diferente, de otros actos gratuitos y de otros actos de liberalidad y permite no confundirla, con otras instituciones jurídicas, tal como el comodato, el mutuo sin interés, la herencia, los legados, la denominada donación onerosa y los diversos contratos que se pueden pactar gratuitamente, *verbi gracia*: el contrato de fianza gratuito, el contrato de mandato gratuito, etc.

Como se ve, si se tomase literalmente el significado de gratuidad antes expuesto, nos veríamos en el problema de afirmar que el comodato es una donación, la remisión de deuda es una donación, la prestación de servicios profesionales gratuitos sería una donación, un mutuo sin interés sería una donación etc; por lo que no tendría necesidad de ser la clasificación de todos los contratos, que conllevan en mas o menos medida una gratuidad, o liberalidad; situación que como se entiende no es razonable, pues todos estos contratos tienen diferente naturaleza y diferentes requisitos, preceptos y objetivos y fines jurídicos y por tal motivo se afirma, que no obstante el contrato de donación es gratuito, se necesita mas que eso para que realmente sea una donación, se necesita indispensablemente de los elementos antes mencionados.

Lo antes expuesto, lleva a manifestar la segunda diferencia irreconciliable entre ambos negocios jurídicos, la definición de donación es semánticamente correcta, y la definición de donación onerosa, dada por la ley y la doctrina es semánticamente incorrecta.

Concepto doctrinal de la gratuidad y la liberalidad.

Como también se ha expuesto a lo largo de este trabajo, la donación es una forma de llevar a cabo una liberalidad, pero ésta, es un concepto más amplio, es decir, toda donación es una liberalidad, pero no toda liberalidad es una donación.

La reglamentación que el código hace del contrato de donación como se recuerda, en ningún momento menciona la palabra liberalidad, por lo que se asume que al mencionar que este contrato es gratuito, se infiere, que este término implica la liberalidad.

A fin de tratar de justificar lo manifestado es necesario ver cual es el significado de liberalidad gramaticalmente hablando, así como los diferentes conceptos si los hay en la doctrina jurídica, para así llegar a una conclusión.

El diccionario de la real academia española indica: "Liberalidad. (Del lat. Liberalitas,-atis). 1.f. Virtud moral que consiste en distribuir en alguien generosamente sus bienes sin esperar recompensa. 2.f. Generosidad, desprendimiento. 3.f. Der. Disposición de bienes a favor de alguien sin ninguna prestación suya".

El ya citado tratadista Rafael de Pina indica al respecto en su Diccionario de Derecho:

"LIBERALIDAD: Beneficio de carácter económico que una persona hace a otra por pura generosidad y sin pretender recompensa alguna".

Como hasta aquí se entiende semánticamente no cabe la imposición de una obligación carga u modo, según se le quiera llamar en un acto de liberalidad, toda vez que sería contrario a la esencia misma de esta, como antes se vio.

Los actos de liberalidad pueden ser: reales, liberatorios o promisorios; no todos los actos gratuitos son liberalidad; el contrato de donación es una liberalidad y el que para el objeto de este estudio es el mas importante: para que sea liberalidad no debe haber contraprestación.

Lo antes expuesto, lleva a manifestar que la donación es una verdadera liberalidad y por lo que respecta a la donación onerosa, no es una liberalidad propiamente dicha, pues la misma como se puede apreciar, se encuentra viciada, condicionada, afectada, alterada, o como se le quiera denominar.

Concepto de gratuidad y liberalidad para el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal utiliza en los artículos 98 fracción IV, 215, 501 fracción VI, 572, 828 fracción II, 1035, 1036, 1050, 1010, 1017, 1128 fracción IV, 1837, 1857, 1886, 1399, 2050, 2165, 2332, 2497, 2549, 2775, 2795, 2785 y 3009 el término gratuita, gratuitamente, título gratuito, y gratuitos.

De especial importancia resulta para nuestro estudio, lo dispuesto por el artículo 1837 de este ordenamiento que dice: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes".

De los artículos antes mencionados podemos concluir que el Código Civil establece los siguientes principios:

- 1.- Que los contratos gratuitos son aquellos en que el provecho es de una sola de las partes. (art. 1837).
- 2.- Que la prestación de un servicio es gratuito cuando no hay contraprestación.
- 3.- Que al hablar de "título gratuito" se refiere nuestro Código Civil a que la causa generadora del derecho que de se habla fue adquirida sin contraprestación o sin obligación por parte del titular.
- 4.- El Código Civil impone reglas diferentes a los actos gratuitos y onerosos.
- 5.- El Código Civil indica que actos son o pueden ser gratuitos, y las consecuencias que los mismo se celebren de esta forma.

Por último existen en el Código Civil dos artículos que hablan de liberalidad, que como en doctrina se dice, es un elemento "*sine qua non*" del contrato de donación, siendo estos: el 1892 y 262 fracción IV, que dicen:

Artículo 262: "Declarada la nulidad del matrimonio se observarán respecto de las donaciones antenuptiales las reglas siguientes:

...

IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho, quedarán a favor de sus acreedores alimentarios. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad."

Artículo 1892: "Se presume que hubo error en el pago, cuando se entrega cosa que no se debía o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pide la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por cualquier otra causa."

Por lo que respecta al artículo 262, no queda duda que equipara a la donación con una liberalidad, y por lo que respecta al artículo 1892 nos abre la posibilidad que la liberalidad pueda tratarse de cualquier otro acto que no sea donación.

De lo antes expuesto podemos concluir:

- 1.- Que el contrato gratuito es aquel que establece provechos y gravámenes para una sola de las partes.
- 2.- Que el contrato de donación es por naturaleza y esencia, gratuito.
- 3.- Que no basta en el contrato de donación simplemente la gratuidad, sino que ésta sea además una liberalidad, es decir, que exista por parte del donante la intención de transmitir gratuitamente y sin contraprestación un bien o un derecho a favor del donatario, pues en caso contrario no sería donación.
- 4.- Que a los actos gratuitos los regulan diferentes preceptos y tienen diferentes reglas que los actos onerosos.
- 5.- Que todas las donaciones implican una liberalidad pero no todas las liberalidades son donaciones.

Es indudable que las consecuencias que impone la ley cuando un titular adquiere gratuitamente o adquiere onerosamente, son totalmente diferentes; y como ejemplo se puede mencionar: el usufructo, el fraude de acreedores, el pago de lo indebido, etc.

Lo anterior se complica con la disposición del artículo 2337, pues al decir que sólo se considera donado el excedente del valor de lo donado deducido de las cargas, surge la cuestión: ¿Qué principios se aplican en una donación onerosa de una casa habitación hecha en fraude de acreedores o pago de lo indebido a un adquirente de buena fe? ¿Se revoca dicho acto, o no?

Lo antes expuesto lleva a manifestar que hay otra diferencia irreconciliable entre ambos negocios jurídicos, a saber: el contrato de donación se encuentra por ser indudablemente gratuito, perfectamente establecida su reglamentación, y por el contrario, en la donación onerosa, nos encontramos con el problema de saber cuando se aplican los principios de los contratos gratuitos y cuando los de los contratos onerosos, pues el artículo 2337 nos indica que sólo se considera donación lo que exceda en el precio de la cosa donada, deducida de él las cargas.

3.13.- DONACION INDIRECTA

Respecto de esta clase de donaciones nos dice el maestro Sánchez Medal que son aquellas que se hacen incluyéndolas o involucrándolas en otro acto jurídico que le sirve de soporte, sea éste a título

gratuito o a título oneroso⁸⁹. Ejemplos: Cuando en un contrato de compraventa, el comprador de la cosa hace aparecer como "comprador" a otra persona con el fin de favorecer a esta. Aunque parezca que en este contrato hay una simulación, en realidad no lo es si el propósito de la persona que adquirió la cosa y pagó el precio (a quien podemos llamar donador) fue el de beneficiar a la persona a quien se hace constar como compradora (en este caso el donatario), pues aquí ya encontramos el animus donandi que es característico del contrato de donación. También podemos considerar como donación indirecta, tal como nos lo dice el Licenciado Sánchez Medal, el hecho de tomar un seguro en favor de un tercero, así como el pago de una deuda ajena, y la renta vitalicia a favor de un tercero. En todos estos casos podemos ver que aún cuando el acto jurídico celebrado subsiste por sí mismo, lleva implicada una donación en tanto que hay una transmisión gratuita de bienes a favor de una persona, sin importar que el contrato que da origen a esta liberalidad sea oneroso o gratuito, pues por ejemplo en el contrato de seguro que según el maestro Rafael de Pina, define en su diccionario de derecho, como aquel contrato mediante el cual una empresa aseguradora se obliga, por medio de una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el mismo, el asegurado paga una prima a la compañía aseguradora pero el beneficiario del seguro será quien reciba la cantidad pactada al darse la eventualidad, v.g. en un seguro de vida al morir el asegurado el beneficiario que hubiera señalado aquel recibirá la cantidad estipulada en la póliza. De igual forma, en el contrato de renta vitalicia en favor de un tercero, tenemos que la cantidad de dinero (por ejemplo) que se entrega al deudor para que este pague la pensión, puede ser en beneficio de una tercera persona que no sea quien da la cantidad al deudor.

⁸⁹ Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 19ª edic., Edit. Porrúa, 2002, Pág. 205

CAPITULO CUARTO PROPUESTAS PARA REFORMAS EN LA LEGISLACION VIGENTE EN MATERIA DE DONACIONES

4.1.- DONACIÓN DE ORGANOS.

Antecedentes.

El Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1973, en su Título X establece las bases para que la Secretaría de Salubridad y Asistencia ejerza la normatividad y el control sanitario sobre los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

En 1976, dicha Secretaría establece al Registro Nacional de Trasplantes como una coordinación para todas las actividades relacionadas con la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

El 7 de febrero de 1984 se publica la Ley General de Salud, que deroga al Código Sanitario. En su Título XIV confirma y amplía los lineamientos necesarios para un mejor control sanitario sobre los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Mediante reformas realizadas a la Ley General de Salud el 14 de agosto de 1991, se establece en su artículo 313, que le corresponde a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, teniendo a su cargo para tal efecto al Registro Nacional de Trasplantes.

En el año de 1996, el Registro Nacional de Trasplantes forma parte de la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud.

El 7 de mayo de 1997, se lleva a cabo la tercera modificación a la Ley General de Salud en su Título XIV, quedando como "Control Sanitario de la Disposición de órganos, Tejidos, Células y Cadáveres de Seres Humanos".

En enero de 1999 por Acuerdo Presidencial se crea el Consejo Nacional de Trasplantes, como una Comisión Intersecretarial de la Administración Pública Federal con objeto de promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de Trasplantes que realizan las instituciones de salud de los sectores público, social y privado.

El 26 de mayo de 2000 se modifica nuevamente el Título XIV de la Ley General de Salud, quedando como "Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida" y el artículo 313 señala que le compete a la Secretaría de Salud, por conducto del Centro Nacional de Trasplantes, el control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos tejidos y células humanas, iniciando sus operaciones como un órgano desconcentrado, dependiente de la Subsecretaría de Relaciones Institucionales, en enero de 2001.

El 5 de julio de 2001, el Centro Nacional de Trasplantes depende de la Subsecretaría de Innovación y Calidad.

Como se señaló párrafos arriba, la Ley General de Salud vigente regula todo lo relativo a la "donación" de órganos en su Título Decimocuarto, definiendo en el mismo conceptos que a continuación se señalan:

En su artículo 314 define como disponente, "a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su

muerte" (Fracción VI). Asimismo, entiende como donador o donante, "al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes" (Fracción VII del mismo artículo).

En su artículo 320 la Ley General de Salud nos indica: "Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo total o parcialmente para los fines y con los requisitos previstos en el presente título".

El concepto de "donación" de órganos lo podemos deducir del artículo 321 del mismo ordenamiento, al establecer que: "La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes".

Como se desprende de la lectura del artículo anterior, la donación de órganos consiste según la Ley General de Salud en un consentimiento, tácito o expreso, por el cual una persona dispone de su cuerpo o de partes del mismo para trasplantes en vida o después de su muerte.

El consentimiento expreso deberá constar por escrito, en donde se podrá señalar que se dona la totalidad del cuerpo o sólo algunos componentes de este y podrá señalarse que la disposición se hace a favor de determinada persona o instituciones. También se podrán expresar las circunstancias de modo, lugar y tiempo que condicionen la donación y se establece la facultad de que el donador la revoque en cualquier momento (Artículo 322 de la Ley General de Salud).

Es indispensable el consentimiento expreso para la donación de órganos y tejidos en vida así como para donar sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas (Artículo 323 de la Ley General de Salud).

Respecto al consentimiento tácito, el artículo 324 de la Ley General de Salud dice: "Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada.

A este tipo de donación se debe entender como aquella que se da cuando el disponente, en vida guardó silencio al respecto de su deseo de disponer para después de su muerte de algún órgano o tejido para que sean utilizados para trasplantes, o simplemente no expresó su negativa a disponer de dichos componentes de su cuerpo en algún documento de los señalados por la Ley General de Salud, por lo que a su muerte, dicha Ley lo considera como donador, por lo que si su cónyuge, concubinario o concubina, ascendientes, descendientes, hermanos, el adoptante o el adoptado, no expresan su negación, se le reconocerá su derecho de ser donador. Dentro de este tipo de donación, no se puede creer que existe obligatoriedad, ya que el disponente conserva en todo momento su derecho de negar la donación, incluso después de su muerte a través de las personas más cercanas a él. El consentimiento tácito del disponente debe ser comprendido como el silencio que guarda con respecto de la donación de su cadáver y sus componentes.

El párrafo segundo del artículo 324 de la Ley General de Salud dispone que "El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento".

Este consentimiento tácito sólo será aplicable una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente. (Artículo 325 de la Ley General de Salud).

Cabía hacer notar que el consentimiento tácito fue introducido a la legislación de la materia por reformas a la Ley General de Salud el 26 de mayo de 2000, y han surgido controversias respecto a la

constitucionalidad del mismo, pues pareciera el Estado invade a la personalidad jurídica de las personas, al atribuirles un consentimiento que pueden rechazar mediante una manifestación en sentido contrario.

De lo anterior podemos opinar que esta "donación" tácita no puede entenderse como un acto autoritario por parte del Estado, ya que en todo momento, la persona conserva su derecho de negarse a tal donación. La Ley únicamente presume que toda persona que fallece tenía el deseo de brindar su apoyo a la comunidad, beneficiándola con una oportunidad de salvar una vida o mejorar la calidad de la misma, por lo que al no oponerse expresamente a dicha presunción de disponer de su cuerpo después de su fallecimiento, se entiende que la intención es de generosidad y altruismo. Dentro de este principio de solidaridad humana el Estado mexicano no omite la fuerte tradición existente en nuestro país respecto a la veneración de la muerte y solidez familiar, por lo que otorga, mediante la Ley General de Salud, la facultad al cónyuge, concubinario, concubina, descendientes, ascendientes, hermanos, adoptado o adoptante para que expresen la negación a nombre del fallecido. Con esto se asegura que, aún después de su deceso, el disponente conserve la posibilidad de que su negación sea expresada a través de las personas más allegadas a él, respetando con esto hasta después de su muerte, su derecho de determinar el destino de su cadáver, tejidos, órganos y células. Se considera tan importante el derecho de toda persona de determinar el destino de su cadáver y su componentes orgánicos, que la Ley de Salud en comento se asegura de ofrecer los mecanismos por los cuales se puede expresar la negación con respecto de la donación, incluso prevé incluirlos dentro de ciertos documentos públicos, no sólo para asegurar su validez, sino para brindarle a la persona toda oportunidad de negar su deseo de ser donador. El consentimiento tácito sólo será aplicado en cadáveres, personas en las que se haya confirmado la pérdida de la vida. Al disponer esto la Ley, se está asegurando que de ninguna manera una persona corra el riesgo de que se dispongan de sus órganos, tejidos o células, mientras sigue con vida, sin su consentimiento informado. De la misma manera, se señala que la donación tácita sólo operará en los casos en que la finalidad única sean los trasplantes, ya que sólo así se cumple con el principio de beneficencia, y se consideran ciertos componentes orgánicos de cierta persona, para salvarle la vida a una o varias personas, sin que esto implique un deterioro hacia el donador.

Para efectos prácticos, la anterior reforma a la Ley General de Salud no tiene ninguna trascendencia, pues este consentimiento, para ser válido, debe estar acompañado por el consentimiento del cónyuge, concubinario o concubina, los descendientes, ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, en el orden indicado, tal y como se hacía antes de las reformas.

El consentimiento, indispensable para que se verifique la disposición de órganos, tiene las siguientes limitantes según el artículo 326 de la Ley General de Salud:

1.- El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido.

2.- El expreso otorgado por la mujer embarazada solo podrá ser admitido si el beneficiario del transplante estuviere en peligro de muerte y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

De suma importancia para nuestro estudio resulta el artículo 327 de la Ley General de Salud, que dice: "Está prohibido el comercio de órganos tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia del ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito".

De similar relevancia es el artículo 346 de la ley analizada, que dispone que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad

De los anteriores artículos se desprende lo siguiente:

-Los órganos, tejidos y células no son bienes objeto de comercio.

-Destaca el aspecto altruista y gratuito del acto por el cual se dispone de los mismos para trasplantes.

-El cuerpo sin vida de un ser humano no puede ser de propiedad de persona alguna.

Del breve análisis de los artículos relativos a la denominada "donación de órganos", se puede afirmar que no es propiamente una donación tal y como la estudiamos a lo largo del presente trabajo. Se trata más bien de un acto *sui generis*, que no puede identificarse con el contrato en estudio. A éste yo le llamaría "dación de órganos".

Las razones de la anterior afirmación son las siguientes: Si bien es cierto, que puede confundirse en un principio, la disposición voluntaria o tácita de órganos con el contrato de donación, en virtud de la gratuidad del acto, y también el espíritu de generosidad y altruismo que mueven al disponente y al donante para realizarlos, considero que existen diferencias irreconciliables para que el contrato de donación comprendiera en alguna de sus modalidades a la denominada donación de órganos, a saber:

1.- El donante realiza un acto de liberalidad sobre bienes de su patrimonio.

2.- El disponente realiza un acto de disposición de su propio cuerpo, el cual se encuentra fuera del comercio.

El patrimonio, como sabemos, es el conjunto de bienes y riquezas susceptibles de valorización pecuniaria así como las obligaciones y derechos que constituyen una universalidad de derecho.

Como se vio anteriormente, la propia Ley General de Salud establece en su artículo 327, que está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células, por lo que las partes del cuerpo están fuera, valga la redundancia, de comercio; así también, el cadáver, no es susceptible de propiedad según la ley según el artículo 346 de la ley analizada y sólo es entregado a los familiares para que le den sepultura. Así pues, estamos en la disposición de órganos frente a un acto en donde el objeto material del mismo está fuera del comercio.

En un contrato de donación es jurídicamente imposible, como se vio en el capítulo correspondiente, que una cosa fuera del comercio sea objeto de un contrato y por consecuencia de una donación.

Las donaciones solo pueden tener lugar entre vivos (Art. 2338 del Código Civil para el Distrito Federal) y las "donaciones" de órganos que regula la Ley General de Salud pueden llevarse a cabo aunque el "donador" ya haya fallecido. Lo anterior se deduce del contenido del artículo 321 de esta Ley que establece que la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que después de su muerte su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

Otra diferencia que considero de suma importancia, es que el contrato de donación es irrevocable como ya se ha estudiado, con algunas excepciones determinadas por la ley, y en el caso de la denominada donación de órganos, el consentimiento expreso así como el tácito, son totalmente revocables en cualquier tiempo y a voluntad del sujeto disponente, sin que sea necesaria causa alguna.

Por lo que respecta a las disposiciones de órganos, estas no generan ninguna obligación al disponente, mas sin embargo el donante sí tiene obligaciones por efecto de la celebración del contrato previamente estudiadas en el capítulo II de esta tesis.

Así pues, creo que resultan convincentes los argumentos aquí expuestos, por lo que es viable el replanteamiento jurídico de la denominada "donación de órganos" regulado en la Ley General de Salud para evitar inexactitudes jurídicas, por lo que sería posible cambiar el término de "donación" de órganos por el de dación de órganos (expresa o tácita), siendo el donante un disponente o dador y el donatario un beneficiario.

Lo anterior ya lo consideran algunas legislaciones latinoamericanas como la de la República Argentina, en donde al "donador" de órganos se le denomina precisamente "dador".

Considero que con esas modificaciones a la Ley General de Salud, el acto jurídico que se analiza no perdería sus principales características como lo son la gratuidad de la dación de los órganos y el fin altruista de la misma.

4.2.- PROHIBICION DE DONAR BIENES FUTUROS.

En el presente apartado se pretende hacer un análisis del artículo 2333, que contiene de forma expresa la prohibición de donar bienes futuros, lo cual no tiene lugar de ser por los razonamientos jurídicos que se expondrán, habida cuenta la intención del presente trabajo que es analizar y dar propuestas para la evolución jurídica del contrato en estudio.

El artículo 2333 textualmente dice: "La donación no puede comprender bienes futuros".

Como es de notarse, este artículo es somero y tajante; no explica, ni en éste ni en ningún otro artículo, el porqué de esta prohibición, por parte del legislador.

Definición de bien futuro.

De conformidad con la definición que nos da el Licenciado Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, bienes futuros son aquellos que en un momento determinado no existen todavía en el patrimonio de una persona, pero con la posibilidad de incorporarlos posteriormente. Para efectos del contrato en estudio los bienes futuros son los que, aún admitiendo la posibilidad de que en algún momento lleguen a formar parte del patrimonio del donante, en el momento de la donación se encuentren fuera de él.

Algunos tratadistas, como Rafael Rojina Villegas, al respecto de la donación de bienes futuros, dicen: "En la donación de bienes futuros no cabe aplicar las normas generales establecidas, pues si el término objetivo de la donación supone transmisión actual e irrevocable de bienes, no hallándose éstos en poder del donante, sólo transmite un deseo pero no bienes, pues carece de ellos cuando la voluntad del donante se manifiesta. Podrá si se quiere, crearse un estado jurídico particular de derecho por parte del futuro beneficiado a exigir algo, el cumplimiento de una obligación, pero esto no es donación, porque no disminuye el patrimonio del donante en proporción en que aumenta el del donatario".⁹⁰

Respecto a lo referido por el tratadista Rojina Villegas, podría comentarse que, si bien es cierto, la donación supone una transmisión actual e irrevocable de bienes, la compraventa también, y en ésta sí está permitida la venta de cosa futura, aún más, existe la compra de esperanza y si en estos casos el comprador asume el riesgo de que el objeto de la venta no se de en la naturaleza, no veo el porque en la donación no pueda suceder que el donatario corra el riesgo que el bien lo adquiera el donante o no, pues lo que tenemos que tomar en cuenta es que el derecho es un instrumento que tiene como fin último el bien común, por lo que independientemente de teorías y formas, creo que suprimir esta prohibición, contribuiría al logro de este fin.

ASPECTOS LEGALES.

Como se dijo anteriormente, el Código Civil Para el Distrito Federal no da una explicación del porqué de la prohibición, mas sin embargo un argumento que creo se podría esgrimir a favor de esta prohibición, sería el artículo 1797, del propio Código, que dice:

"La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

⁹⁰ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo 6° Vol. I, 8ª edic. Edit. Porrúa, 2001, pag. 438.

Si bien es cierto, esta disposición podría ser válida en los contratos bilaterales, considero que en el contrato de donación, al ser una liberalidad y un contrato unilateral, no sería contradictorio con la naturaleza del mismo, pues el espíritu de generosidad que es el objeto del contrato no se ve perjudicado.

Entre los argumentos jurídicos a favor de modificar esta prohibición, citaría el artículo 1832 del Código Civil que dice: "En los Contratos Civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

La regla general que establece el artículo anterior nos confirma la libertad de las personas para contratar y obligarse en los términos y forma que deseen, por lo que autoriza a la contratación de bienes futuros. Este artículo protege la autonomía de la voluntad, luego entonces al prohibirse la donación de bienes futuros, el Código Civil está menoscabando la autonomía de la persona para contratar libremente, además de que el Código Civil para el Distrito Federal contempla otras reglas que protegen al donatario, con preceptos que sancionan con nulidad los contratos por vicios del consentimiento, tales como error, dolo o mala fe, sin olvidarnos del artículo 17 de este Código que consagra la lesión.

Otro precepto que justificaría la modificación del Código Civil para el Distrito Federal en el sentido propuesto, lo proporciona el artículo 1826 de este ordenamiento que dice: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento".

Como se desprende del artículo anterior, la única prohibición para contratar sobre bienes futuros, sería la herencia de una persona viva; la donación de bienes futuros, de ninguna manera se relacionaría con esta prohibición que además es una excepción a las reglas generales que de los contratos consigna el Código Civil analizado.

Muy interesante resulta para nuestro estudio, analizar el contrato de renta vitalicia, que según el artículo 2774 de nuestro Código Civil es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión (pago de una cantidad de dinero en forma periódica y temporal) durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se transfiere desde luego. El artículo 2775 del mismo ordenamiento establece que la renta vitalicia puede constituirse a título gratuito sea por donación o por testamento. Como podemos ver, en la donación de renta vitalicia, estamos en un acto de donación de bienes futuros que es legalmente permisible, pues incluso el propio Código Civil comentado establece en su artículo 2778 que aunque cuando la renta se constituya a favor de una persona que no ha puesto el capital debe considerarse como una donación, no se sujeta a las normas que rigen este contrato, salvo en los casos en que deba ser reducida por inoficiosa o anulada por incapacidad de quien deba recibirla.

La renta vitalicia la podemos entender tanto el contrato con la acepción señalada como la pensión que debe pagarse, por lo cual el Código Civil al referirse a que puede constituirse a título gratuito por donación, está haciendo mención a la pensión que debe pagarse.

Es importante señalar también que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2776, el contrato de renta vitalicia debe hacerse por escrito, y en escritura pública cuando los bienes cuya propiedad se transfiera deban enajenarse con solemnidad.

En la práctica un ejemplo de donación de bienes futuros lo vemos en las prestaciones periódicas que se hacen a instituciones de asistencia privada, en donde el donante, al que se le llega a denominar "padrino", "benefactor", etcétera, se compromete a realizar periódicamente aportaciones de dinero en favor de una persona, sin que medie por escrito contrato de renta vitalicia a título gratuito por donación. En este caso la cantidad que el donante se compromete a dar, puede ser el caso y llega a darse en la práctica, de que aún no exista en su patrimonio, aunque definitivamente llegará a formar parte de este en un momento posterior. Ejemplo: José se compromete con una Institución de Asistencia Privada a realizar por tiempo indeterminado una prestación bimestral por la cantidad de \$1,200.00, con el objeto de que la

Institución destine esa cantidad a patrocinar la alimentación y estudios de la menor de escasos recursos Ana. El primer pago de la cantidad estipulada se cubrirá en cuanto José cobre su sueldo, en los quince días siguientes a aquél en que se comprometió a hacer la prestación. En este caso, José, al momento de comprometerse no tenía la cantidad que prestará periódicamente, sin embargo, tiene la certeza de que al recibir su quincena podrá hacer esta donación.

Otro ejemplo sería el caso por el que una empresa fabricante de productos de consumo, se obligue a dar gratuitamente y de manera mensual una cierta cantidad de esos productos a gente de escasos recursos, este contrato sería perfectamente válido, y los bienes objeto de la donación serían bienes futuros, pues es improbable que dentro del patrimonio actual de dicha empresa se encuentren los insumos de los productos que entregarán por la obligación contraída, a los donatarios, cuatro o cinco meses después.

Como podemos ver, para el caso de las rentas vitalicias que se constituyan a título gratuito por donación, no les son aplicables la prohibición de donar bienes futuros por disposición expresa del Código Civil para el Distrito Federal; pero veamos ahora otro caso que sería aquel en que la donación se hiciera en favor por ejemplo de una institución de beneficencia, en donde el donador se obligara a dar un equipo nuevo de computación ó una colección de libros a los beneficiarios, sólo que aún esos bienes no existen en su patrimonio, pero tiene el potencial para adquirirlos a la brevedad. En este caso, sobre todo si se trata de una empresa, no estaría comprometiendo su capacidad de trabajo, por lo que al existir la voluntad, el ánimo de donar y el objeto aunque este aún no sea parte del patrimonio del donante, el contrato sería válido de no ser por la prohibición del artículo 2333 de nuestro Código Civil. Y tenemos otro caso: el que una empresa constructora se comprometiera a donar una edificación que construirá para albergar una casa de asistencia. Aún cuando en este caso, el terreno sobre el cual se erigirá el albergue ya está, la construcción del edificio y las instalaciones que implica (tubería, cableado para electricidad, cierto menaje como baños, lavabos, etc.) no existen aún, son bienes futuros, lo cual no debería ser un obstáculo para la generosidad.

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito Federal, al hablar de la simulación de los actos jurídicos nos dice en sus artículos 2180 y 2181 respectivamente:

"Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".

"La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter".

De lo anterior podemos definir que si simulamos una donación, por un contrato de compraventa, y partimos que esta simulación es relativa, sería perfectamente válida, ya que respecto a la sanción de la donación relativa el artículo 2182 del multicitado ordenamiento nos dice: "La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare".

El anterior artículo de conformidad con el artículo 2358 nos dice:

"Las donaciones hechas simulando otro contrato, a personas que conforme a la ley no puedan recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona".

Este artículo se refiere únicamente a la simulación de la donación a través de otro contrato que oculte esa donación, pero no a la simulación de la donación.

Por último, en el caso de la revocación de la donación por superveniencia de hijos, en el caso que opere la revocación del contrato, los frutos que produzca el bien donado antes de la notificación de la revocación no serán devueltos por el donatario, y sin embargo esos frutos no existían al momento de celebrarse el contrato, por lo que estaríamos efectivamente en una donación de bienes futuros.

4.3.- ASPECTOS FISCALES DE LA DONACIÓN

NATURALEZA JURIDICA DE LOS IMPUESTOS.

Desde el surgimiento del Estado como ente de autoridad con poder para imponer cargas a su población, se ha debatido sobre la manifestación de ese poder del Estado para cargar tributariamente, formulándose varias teorías al respecto.

La Teoría de la Equivalencia considera al impuesto como un precio por los servicios que presta el Estado a los particulares. Esta teoría se critica porque ni nadie recibe los servicios o beneficios en proporción a los impuestos que paga al Estado, ni este destina única ni exclusivamente los impuestos a prestar servicios públicos.

La Teoría del Seguro ve al impuesto como una prima de seguro que los particulares pagan a cambio de protección personal y seguridad de sus bienes, al Estado. Se ataca esta teoría en el sentido que la función del Estado va más allá de la protección y de la seguridad de los bienes del particular.

La Teoría del Capital Nacional expone que los impuestos representan el costo necesario para cubrir los gastos por el manejo del capital del Estado, para mantener y desarrollar la planta productiva de la nación. Si embargo los críticos de esta teoría afirman que los impuestos no se destinan a esta sola actividad.

La Teoría del Sacrificio afirma que los impuestos son una mínima carga que deben soportar los contribuyentes.

La Teoría del Deber considera que el fundamento y la justificación jurídica de los impuestos se encuentra en la disposición constitucional que establece la obligación de contribuir a los gastos públicos de la entidad política a que se haya sujeto el particular.

LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES

El ejercicio de la potestad tributaria y la actuación de las autoridades fiscales se encuentra previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes que de ella emanan.

El artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su fracción IV que es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Del anterior precepto constitucional se desprenden varios principios o reglas básicas que deben seguir tanto la legislación como las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones.

El Principio de Legalidad dispone, además de la certeza de que sea el pueblo a través de sus representantes legisladores, quien determine las cargas fiscales que debe soportar, que los caracteres esenciales del impuesto y la forma así como contenido y alcance de esas cargas impositivas, se encuentren previstas en una ley, evitando así arbitrariedades.

El Principio de Proporcionalidad se refiere al carácter económico de la carga tributaria; radica en que los individuos deben contribuir al gasto público en proporción a su capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, por lo que los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto.

El Principio de Equidad se basa en la igualdad de todos los sujetos ante una ley tributaria, recibiendo un trato idéntico en lo que se refiere a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos para presentar declaraciones y para pagar, etcétera.

REGIMEN FISCAL DE LA DONACION

Con lo anterior expuesto, queda claro que los mexicanos estamos obligados al pago de contribuciones para el sostenimiento del gasto público. Estas contribuciones pueden clasificarse en impuestos, aportaciones de seguridad social, etc.

Los impuestos, según la fracción primera del artículo segundo del Código Fiscal de la Federación, son las contribuciones establecidas en la ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas a otras.

La donación como se ha visto es un contrato de transmisión de propiedad y el Código Fiscal de la Federación en su artículo 14 nos indica que es una enajenación.

A continuación se transcribe este artículo, parcialmente.

*Artículo 14. Se entiende por enajenación de bienes:

I.- Toda transmisión de propiedad, aún en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado, con excepción de los actos de fusión o escisión a que se refiere el artículo 14-A...*

En virtud de lo anterior podemos clasificar al contrato de donación, para efectos fiscales, como una enajenación de bienes, pues la ley no distingue mediante que acto sea, si es por compraventa, adjudicación o donación y muy claramente nos indica que la enajenación de bienes es toda transmisión de propiedad.

Partiendo de lo anterior tendríamos que ubicar al contrato de donación y a las partes que en él intervienen (Donante y donatario), dentro de las situaciones jurídicas o de hecho, que establece la ley, según nos lo indica el artículo 2 del Código Fiscal de la Federación, en las leyes siguientes:

-Ley del Impuesto Sobre la Renta;

-Ley del Impuesto al Valor Agregado; y

-Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles para el caso que se donara un inmueble en el Distrito Federal.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

La primera parte del artículo 106 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta nos dice:

Están obligados al pago del impuesto establecido en este Título, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, bienes, en crédito, en servicios en los casos que señala esta ley, o de cualquier otro tipo...

El artículo 155 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta nos señala en su fracción I que se considera a la donación como un ingreso por adquisición de bienes.

Por lo que el donatario estará sujeto al pago del impuesto sobre la renta por recibir bienes e incrementar su patrimonio.

El artículo 109 de la esta ley nos indica:

*No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:

...XIX Los donativos en los siguientes casos:

a) Entre cónyuges o los que perciban los descendientes de sus ascendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto.

b) Los que perciban los ascendientes de sus descendientes en línea recta, siempre que los bienes recibidos no se enajenen o se donen por el ascendiente a otro descendiente en línea recta sin limitación de grado.

c) Los demás donativos, siempre que el valor total de los recibidos en un año de calendario no exceda de tres veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año. Por el excedente se pagará impuesto en los términos de este Título..."

Del artículo anterior podemos concluir que las donaciones están exentas del pago del impuesto sobre la renta siempre y cuando:

-Sea entre cónyuges sin importar el monto de la donación.

-Sea entre ascendientes y descendientes en línea recta, sin importar el monto de la donación y siempre y cuando los bienes de las donaciones en donde el descendiente sea el donante y el ascendiente el donatario no se enajenen o donen por este a otro descendiente en línea recta sin limitación de grado.

-Sea entre cualquier gente, siempre y cuando el valor de la misma sea menor de tres veces el salario mínimo general del área geográfica que le corresponde, elevado al año.

En sentido contrario podemos afirmar que el donatario pagará impuesto sobre la renta respecto de los bienes donados siempre y cuando el valor de los bienes sea mayor de tres veces el salario mínimo general del área geográfica que le corresponde, elevado al año, y los donantes no sean sus ascendientes, descendientes o cónyuge o tratándose de donaciones hechas por los descendientes a los ascendientes, estos a su vez donen o enajenen los bienes recibidos a otro descendiente.

Como ya se ha indicado, el artículo 155 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, nos indica: "Se consideran ingresos por adquisición de bienes:

...I. La donación...

Tratándose de las fracciones I a III el ingreso será igual al valor de avalúo practicado por persona autorizada por las autoridades fiscales..."

Este artículo de forma exacta nos indica que la donación es gravable y el artículo 157 nos indica el pago que se genera:

"Artículo 157. Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Capítulo, cubrirán, como pago provisional a cuenta del impuesto anual, el monto que resulte de aplicar la tasa del 20% sobre el ingreso percibido, sin deducción alguna. El pago provisional se hará mediante declaración que presentarán ante las oficinas autorizadas dentro de los 15 días siguientes a la obtención del ingreso. Tratándose del supuesto a que se refiere la fracción IV del artículo 155, el plazo se contará a partir de la notificación que efectúen las autoridades fiscales.

En operaciones consignadas en escritura pública, en las que el valor del bien de que se trate se determine mediante avalúo, el pago provisional se hará mediante declaración, que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán mediante la citada declaración en las oficinas autorizadas. Asimismo, dichos fedatarios, a más tardar el día 15 de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior".

Hay que resaltar que este 20% que se entrega a la Secretaría de Hacienda, es un pago provisional, el donatario tendrá que acumular su ingreso y dependiendo su estatus personal ante las leyes fiscales, se determinará si tiene más que entregar por este concepto, ya sea por su declaración anual, si

es persona moral contribuyente, pues tendrá que acumular la totalidad de los ingresos o así también las personas físicas.

Otra excepción hecha por esta ley, es por las personas morales no contribuyentes, pues para ellas, de conformidad con el artículo 94 de la ley, el pago del 20% tendrá carácter de pago definitivo.

"Artículo 94: Las personas morales a que se refiere este Título, a excepción de las señaladas en el artículo 102 de esta Ley, de las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro y de las personas morales autorizadas para recibir donativos deducibles en los términos de la misma, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta cuando perciban ingresos de los mencionados en los Capítulos IV, VI y VII del Título IV de esta Ley, con independencia de que los ingresos a que se refiere el citado Capítulo VI se perciban en moneda extranjera. Para estos efectos serán aplicables las disposiciones contenidas en dicho Título y la retención que en su caso, se efectúe tendrá el carácter de pago definitivo..."

Cabe mencionar que en determinados casos el donante puede hacer deducibles fiscalmente de las donaciones que entere, siempre y cuando estas se den a personas morales expresamente autorizadas por la ley a recibirlas.

Los artículos 14, 14-A 14-B, 14-C, 14-E, del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, determinan las formas de los donativos para que estos sean deducibles, así como los requisitos de los mismos y de los recibos que se expidan por las donaciones.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

La Ley del Impuesto al Valor Agregado en su artículo 8 segundo párrafo nos indica que no se considera enajenación, la transmisión de propiedad que se realice por causa de muerte, así como la donación, salvo que ésta la realicen empresas para las cuales el donativo no sea deducible para los fines del impuesto sobre la renta.

Este artículo es muy claro por lo que el IVA no se causa salvo la excepción antes impuesta, que en el caso se pagaría el 15% del valor del bien, según avalúo practicado por persona autorizada por la autoridad fiscal.

El contrato de donación es gravado por los bienes que son objeto del mismo, pero la ley contempla varias reglas que se aplicaran dependiendo de las partes que intervengan, ya sea como donante o donatario, siendo estas:

a) Los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales y la sociedades mercantiles residentes en nuestro país, en cuyo caso los donativos tendrán efectos fiscales, para ambas partes, sin olvidar que en algunos casos, estos podrán ser deducidos en términos de ley, como se vio anteriormente.

b) Personas morales con fines no lucrativos, en este caso, si son donatarias, y como la ley las considera no contribuyentes, el impuesto gravara a los socios o cuando la sociedad se los entregue, siempre y cuando sea mayor al monto ya mencionado.

c) Personas físicas. En este caso los ingresos serán siempre acumulados, siempre y cuando no estén en las excepciones ya vistas.

d) Personas físicas y Morales residentes en el extranjero. En este caso y si es donatario, no deberá pagar por el ingreso obtenido.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES.

Por último cabe mencionar de manera muy breve, que el Código Financiero del Distrito Federal prevé el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles en el Capítulo II del Título Tercero, llamado

de los ingresos tributarios, en donde en su artículo 156 nos dice: "Están obligadas al pago del impuesto sobre adquisición de inmuebles establecido en este capítulo, las personas físicas y las morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él ubicadas en el Distrito Federal".

Así también el artículo 157 nos indica qué se entiende por adquisición y en su fracción I dice: "Todo acto por el que se transmita la propiedad, incluyendo la donación".

Una vez vistos de una forma bastante somera, los aspectos fiscales de la donación, me gustaría poner a consideración que los impuestos que se generan por la donación de bienes al parecer del sustentante, son bastante gravosos, situación que en la practica lleva a la evasión fiscal, por un lado, pues es muy raro que tratándose de donaciones gravadas de bienes muebles entre personas físicas sean declaradas al fisco, así como a la simulación de actos jurídicos, tratándose de donación de bienes inmuebles, pues como se ha visto y es de todos conocido, las partes lo hacen a través de diversos actos como la compraventa entre otros.

En opinión del sustentante, los bienes objeto de la donación, sean muebles o inmuebles, ya fueron objeto de tributos, pues el donante al haberlos adquirido, ya generó y pagó los impuestos correspondientes, así pues si el donante los usa para sí o los destina para otros fines como sería donarlos a un ser querido, o a una persona necesitada, que no este reconocida por la ley para recibir donaciones deducibles, o no ser objeto de recibir donaciones no gravables, ese patrimonio, volvería a generar mas impuestos, y bastante gravosos, así pues, esta practica limita la celebración de donaciones, que no es otra cosa que limitar la ayuda entre los hombres.

No faltará quien con mucha razón considere que al no gravar la donación se abrirían las puertas para utilizarla como medio para evadir impuestos, siendo objeto de simulación de actos para llegar a obtener una ventaja fiscal, no obstante esto sería muy probable, considero que existen otros medios para evitarlo, tal como sería una verdadera educación y concientización tributaria, aparte de aumentar las sanciones por la evasión o simulación de actos para obtener una ventaja fiscal; de esta forma se impulsaría la ayuda entre el prójimo que en esta época es bastante necesaria.

4.4.- LA REPRESENTACIÓN EN EL CONTRATO DE DONACIÓN.

En este inciso se pretende analizar la capacidad que tiene un apoderado general para actos de dominio, para donar los bienes del poderdante a favor de terceros.

Antes de entrar en materia y con el propósito de ubicar bien el tema, se dan algunas definiciones y conceptos.

La representación.- Rafael de Pina en su Diccionario de derecho define la representación de la siguiente manera: "Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar"⁹¹.

Esta institución ha significado desde tiempos antiguos una gran utilidad para la humanidad. Ha permitido a personas incapaces la oportunidad de llevar a cabo por interpósita persona, que sea capaz, actos que por sí mismos no pueden realizar por disposición de la ley. También ha facilitado a personas capaces la realización de relaciones jurídicas de manera simultánea, al permitirles realizar actos jurídicos a través de otra persona, sin la necesidad de estar físicamente en ellos, pero sí jurídicamente.

Representación legal.

La ley faculta a una persona capaz para que realice actos jurídicos a nombre y cuenta de otra, en los siguientes casos:

⁹¹ Rafael de Pina, Diccionario Jurídico, 20ª edic., Edit. Porrúa, 1994 Pág. 441

1.- Cuando por disposición de la ley la persona representada tiene incapacidad de ejercicio. Por ejemplo: los menores de edad, que son representados por quienes ejercen la patria potestad o la tutela; de igual manera, los mayores de edad disminuidos en sus facultades intelectuales de tal forma que no puedan defender por sí mismos sus derechos, son representados por un curador.

2.- Cuando por disposición de la ley, se le otorga a una persona capaz la representación de otra u otras personas capaces por economía procesal, como sucede en el caso del representante común que el juez puede designar cuando dos o más personas actúan judicialmente en un mismo asunto (Art. 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

3.- Tratándose de personas morales, al no existir físicamente, siempre deben de actuar a través de representantes.

Representación voluntaria.

Este tipo de representación ocurre cuando una persona capaz, de manera libre y voluntaria, encomienda a otra en igualdad de capacidad, la realización de uno o varios actos jurídicos en nombre de aquél. Esta representación se puede concretar a través de cualquiera de estos actos:

1.- Celebrando un contrato de mandato;

2.- Realizando una declaración unilateral de la voluntad mediante la cual manifiesta que otorga a otra persona capaz, representación para que esta pueda realizar actos jurídicos a nombre de aquella.

El capítulo relativo al contrato de donación no hace mención alguna respecto al hecho de que el representante pueda o no donar los bienes del representado, por lo que tenemos que tratar de analizar este aspecto en los artículos relativos al mandato. Así pues, el artículo 2554 del Código Civil nos dice: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen*.

De la lectura del artículo anterior, es dable pensar que el apoderado tiene facultades para donar los bienes de su representado, pues el tercer párrafo, al considerar que los apoderados para actos de dominio tienen todas las facultades del dueño, significa que son capaces de disponer a su mejor parecer de los bienes del poderdante.

Es por eso que algunos autores como el maestro Miguel Angel Zamora y Valencia nos dicen que si el apoderado goza de facultades generales para actos de dominio, en los términos del tercer párrafo del artículo arriba analizado, quiere decir que tiene todas las facultades de dueño respecto de los bienes del poderdante con todas las atribuciones que esto implica como lo es la de donar, por lo que podrá hacerlo.⁹²

⁹² Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 4ª edic. Edit. Porrúa, 1992. Pag. 132

El mismo autor afirma que si no hubiera sido voluntad del poderdante conceder esa facultad (la de donar), pudo haber limitado el poder en los términos de la fracción cuarta del artículo 2554 del Código Civil; de no hacerlo, se infiere que el deseo de este fue otorgarle facultades amplias al apoderado respecto de los bienes de aquél, incluyendo la de donar esos bienes. Concluye el Lic. Zamora y Valencia argumentando que al ser una de las obligaciones principales del apoderado, ejecutar los actos que le encomiende su representado, siguiendo las instrucciones encomendadas por este, si el apoderado general para actos de dominio hace donación de los bienes del representado, sin tener instrucciones en ese sentido, será responsable de los daños y perjuicios que le cause a su poderdante, sin que esto implique que el apoderado no pueda hacer legal y válidamente esa donación.

Por otra parte y en sentido opuesto, el tratadista Ramón Sánchez Medal infiere que no es posible que el apoderado para actos de dominio tenga facultades para donar al decir: que el mandatario general para actos de dominio no puede hacer donaciones sin cláusula especial y expresa para donar a nombre del mandante, cláusula en que se deberá precisar el bien a donar y el donatario o se den bases para su determinación, ya que el mandato se confiere generalmente para la conservación o defensa del patrimonio del mandante, no para la disminución o desintegración del mismo, según criterio del Poder Judicial de la Federación.⁹³

En el mismo sentido, varios tratadistas nos dicen, al tratar este tema, que por virtud de este mandato general, el mandatario podrá realizar todos los actos de disposición con excepción de los actos jurídicos personalísimos como el testamento o la donación, por ser dicho poder para defender el patrimonio del poderdante.

Así también, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación, en tesis aislada respecto al tema en estudio dice lo siguiente:

DONACION, MANDATARIO, CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR TAL ACTO JURÍDICO. Si se parte de una interpretación literal de los párrafos tercero y cuarto del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo pretenden los peticionarios de garantías al aducir que el poder general para actos de dominio sin limitación alguna de que se trata autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que éste tendría todas las facultades de dueño, se arribaría a una conclusión contraria a derecho; sin embargo, si se toma en consideración la especial naturaleza del contrato de donación que lo caracteriza como un acto jurídico personalísimo, debe concluirse que para tal acto específico de dominio, se requiere necesariamente la autorización expresa del mandante. En efecto, los fundamentos por los cuales el mandatario general para actos de dominio, no está en posibilidad jurídica de efectuar donaciones sin la autorización expresa de su mandante, son: a) Por analogía o mayoría de razón, conforme a lo que establece el artículo 2499 del Código Civil, ya que si los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, están impedidos para conceder el uso gratuito (comodato), sin autorización especial, de los bienes confiados a su guarda, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante; b) es de sobra conocido, que el mandato se confiere generalmente para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo o para que el mandatario lo dilapide, salvo permiso especial, otorgado desde luego en cláusula específica; y, c) por análogas razones, ni los padres ni los tutores pueden realizar donaciones de los bienes de sus representados, según lo dispuesto en los artículos 436 y 576 del ordenamiento citado. A lo anterior, cabe agregar que la mayoría de los tratadistas en materia de contratos, coinciden en clasificar al contrato de donación como de aquellos *intuitu personae*, esto es, que se celebran en consideración a la persona y en los que en su celebración las calidades personales de los contratantes son tomadas en cuenta; de ahí el carácter personalísimo del referido contrato, que se desprende del contenido de los numerales 2332 al 2383 del código en cita. Además, si de acuerdo con lo que establece el artículo 2548 del ordenamiento en consulta, sólo son susceptibles de mandato o pueden ser objeto de él todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado, de ello se sigue, que si en la especie, el mandatario celebró un acto, si bien lícito como lo es el de

⁹³ Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, 19ª edic. Edit. Porrúa, 2002. Pag. 205.

donación, pero respecto del cual la ley requiere o exige la intervención personal del donante o en su defecto requiere de cláusula especial en el mandato, autorizándolo expresamente a realizar donaciones, es evidente que el contrato de donación es de estimarse nulo ya que el mandatario se extralimitó o traspasó los límites expresados del poder que le fue conferido.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5711/91. Carlos Ruiz Ruiz y otra. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Sergio D. Maldonado Soto.*

Como podemos ver, la tesis transcrita apoya fundamentalmente su criterio en los siguientes hechos: El poder general para actos de dominio se confiere para conservar el patrimonio del poderdante y no para disminuirlo y la donación es un acto personalísimo.

Por la diversidad de opiniones que hemos encontrado principalmente en la doctrina, analizada que fue la tesis que intenta esclarecer este tema y al ver que el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal no hace ninguna mención al respecto y que un poder general para actos de dominio otorga al apoderado todas las facultades para disponer de los bienes del poderdante como si fuera dueño, por lo que puede incluso llegar a donar esos bienes, sería conveniente esclarecer el asunto, con una reforma al Código Civil para el Distrito Federal, en donde se especifique que el apoderado tendrá que gozar de facultades expresas en el poder para realizar donaciones en nombre y representación del poderdante.

4.5.- ANÁLISIS DEL ARTICULO 2368 DEL CODIGO CIVIL

El artículo 2368 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: "El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede substraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación".

Este artículo obviamente se refiere a la donación onerosa, que como ya vimos es aquella que se hace imponiendo algunos gravámenes. (Artículo 2336 del Código Civil para el Distrito Federal).

Así también la misma ley indica que en este tipo de donaciones sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas. (Artículo 2337).

Para entender el concepto de "carga", el tratadista Giorgi, respecto a las mismas, nos dice: "El modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero constriñe y obliga al aceptante a efectuar las cargas que se le imponen. No modifica en rigor el contrato, sino que constituye en él una prestación accesoría, la cual, si no hace absolutamente conmutativo un contrato que de otra manera sería a título gratuito, disminuye por otra parte el beneficio del gratificado y hace al contrato, al menos imperfectamente, sinalagmático. De aquí se desprende que no se concibe el modo más que en las donaciones; o al menos en aquellos contratos, que a pesar de su nombre de conmutativos, contienen mezcla de liberalidad. Verbigracia: una venta por precio inferior al justo. El modo puede consistir en: a) En una prestación a favor del donante. Te vendo por solo mil liras el fundo Querceto, que vale el doble, a condición de que plantes mil eucaliptus en mi otro fundo de Maremma; b) En una prestación a favor de un tercero. Te doy el usufructo de los bienes de Sicilia, siempre que tu asumas la administración de los bienes de Toscana; c) En una prestación, que no interese directamente a ninguna persona determinada. Por ejemplo: Te doy mi villa de San Martino, para que o a condición de que tú eleves allí un monumento a Victor Manuel".⁹⁴

Por lo que se refiere a la imposición de gravámenes, no es mas que una obligación que se pacta entre las partes contratantes como contraprestación y no tiene su origen en el "modo" sino en la autonomía de la voluntad de los otorgantes.

⁹⁴ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 15ª edic. Edit. Porrúa, 1997, Pag. 408

Para saber cual es el verdadero significado y sentido que la ley, en la regulación de la donación onerosa emplea a la "imposición de gravámenes", en primer lugar se analizará cual es el significado de "gravamen" o "carga" y el porque éste o ésta se reduce a una obligación de dar, hacer o no hacer o todas ellas a la vez. A continuación se cuestiona, el que esta obligación, sea impuesta al llamado donatario, pues el autor de este trabajo considera, que la misma es pactada entre las partes como una contraprestación.

Por lo que respecta al segundo propósito, indicado en el párrafo anterior, algunos autores explican la imposición de gravámenes a la que antes me refiero, a través de una figura jurídica, que en doctrina se le conoce como "modo o carga", por lo que será necesario su estudio, con el fin de exponer la opinión en el sentido que ésta no tiene lugar en la donación onerosa.

Definición semántica de gravamen.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua nos dice: "Gravamen: (Del latin gravamen). 1.m. carga (Obligación). 2.m. Carga impuesta sobre un inmueble o sobre un caudal".

Por lo que respecta al vocablo "carga" el diccionario anteriormente nombrado nos dice:

"carga. Necesidad de realizar determinados actos para evitar que se produzcan perjuicios para la parte..."

Concepto de gravamen según el Código Civil para el Distrito Federal.

Como se desprende de la definición que la ley da a este contrato sería importante tratar de entender el significado que al vocablo gravamen da el legislador, pues dicho vocablo, es usado en el Código Civil en muchos sentidos a lo largo de los cuatro libros en que se divide y en relación a una variedad de instituciones que en ellos regula, tal y como se desprende de los artículos: 173, 189, 212, 435, 436, 564, 582 643, 727, 731 fracción tercera, 834, 951, 1002, 1051, 1343, 1411, 1476, 1483, 1719, 1763, 2138, 2136, 2184, 2325, 2847, 2960, 2982, 2988, entre otros, mismos que utilizan este vocablo de gravamen, en un sentido netamente de afectación o limitación de los bienes, ya sean muebles o inmuebles.

Así también, el artículo 2712, que nos habla de las facultades de los administradores de las Sociedades Civiles, nos indica que los mismos necesitan autorización expresa de los otros socios, salvo pacto en contrario para empeñar, hipotecar o gravar con cualquier otro derecho real los bienes de la sociedad.

El artículo 1057 nos dice que la servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

De los anteriores artículos podemos concluir que la palabra gravamen utilizada por el legislador se emplea a cualquier afectación o limitación que se imponga a la propiedad, pudiendo ser al dueño de la cosa, o a la cosa misma, como por ejemplo en la servidumbre; así también se utiliza en la hipoteca, usufructo, prenda, fianza etc.

En un sentido totalmente distinto al anterior los artículos 995, 1057, 1097, 112, 1329, 1352, 1394, 1420, 1774, 1837, utilizan el vocablo gravamen, en un sentido personal, es decir, como una obligación, en sus tres sentidos de dar, de hacer, o de no hacer, que se impone a una persona.

Lo anterior queda mas que claro con lo que indica el artículo 1837 que indica: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos..."

Del análisis de los artículos antes vistos, es perceptible que el legislador utiliza este vocablo en el caso que nos interesa del artículo 2336 como una obligación, que el donatario tendrá que cumplir, y que la misma puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer, y aun mas, la ley no establece nada

respecto a esta obligación, siendo su único requisito que el valor de la misma, sea menor que el valor del bien "donado", por lo que muy probablemente, esta obligación pueda consistir en un dar y un hacer, o en un hacer y un no hacer, o en las tres juntas.

Concepto doctrinal de gravamen.

A manera de seguir conociendo el significado y alcances del gravamen a que se obliga el "donatario", es de gran importancia consultar en otras fuentes cual es el sentido de la misma.

El Diccionario Jurídico elaborado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México respecto al gravamen dice:

"Gravamen: (Latín, gravamen). Se utiliza como sinónimo de diferentes conceptos jurídicos en relación a las cargas, u obligaciones que afectan a una persona o a un bien, en este sentido se habla de gravámenes reales como las hipotecas, prendas y servidumbres, o de gravámenes personales que se refieren propiamente a las obligaciones... En la doctrina resulta difícil establecer claramente la diferencia entre carga y gravamen, por un lado el Código Civil lo utiliza como un genero que abarca tanto las cargas como los derechos reales y todas aquellas limitaciones sobre un bien...".

Lo anterior continua confirmando lo antes expuesto en el sentido que la imposición de gravámenes a que se refiere el multicitado artículo 2336 es una carga, y esta es una obligación.

El tratadista Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho nos da los siguientes conceptos:

Gravado. Persona o cosa sobre la cual pesa una carga o gravamen.

Gravamen. Obligación o carga que fuerza a hacer o consentir algo // Carga impuesta sobre una finca.

Lo antes expuesto, da bases suficientes, para afirmar que el gravamen o carga a que hace referencia el Código Civil para el Distrito Federal, en el caso concreto de la donación onerosa, no es mas que una obligación que el donatario debe cumplir, y que la misma puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer, o dos de ellas, o las tres, siempre y cuando, como ya se dijo anteriormente, la valoración económica de esta o estas, sea menor que el bien que se recibe.

Como se ha visto, la ley y la doctrina hablan de una imposición de gravámenes o cargas y que estas o estos, no son mas que una obligación, que el donatario tiene que cumplir.

En primer lugar, hay que puntualizar que estamos indudablemente en presencia de una obligación de carácter civil, la cual ha sido definida por diversos autores como:

Manuel Borja Soriano, indica que la obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor.

Además, continúa el tratadista, los elementos de una obligación son tres: los sujetos, la relación jurídica y el objeto.

Las diferencias tan palpables que existen en ambos contratos, pueden hacer concluir, que al hablar de un contrato de donación onerosa, estamos, tal y como lo dice el licenciado Francisco Lozano Noriega en presencia de un negocio jurídico complejo, por lo que se puede concluir este apartado afirmando que no estamos en presencia de una donación en sentido estricto, sino en presencia de un acto jurídico al que por disposición expresa del Código Civil para el Distrito Federal se le denomina "donación onerosa".

Una vez explicado brevemente el modo o la carga, tendríamos que analizar la facultad de resolver la obligación por parte del donatario de realizar la carga impuesta por el donante, con el simple abandono de la misma.

El artículo 1796 del Código Civil respecto a los contratos en general incluyendo el de donación, nos dice: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

Como se desprende del artículo anterior, existe una clara contradicción entre los dos artículos, siendo la regla general la que dispone el artículo 1796. Ahora bien, ¿qué clase de contrato sería la donación onerosa si este podría anularse por un simple abandono de la cosa y por esta voluntad unilateral terminar la obligación contratada?

El tratadista Manuel Borja Soriano respecto al tema en estudio nos dice: "Si en efecto, cada uno de los contratantes pudiera, sin la adhesión del otro, destruir el convenio, no sería verdad decir que aquél tiene fuerza legal respecto de las partes"...⁹⁵

Si partimos del principio de que la donación es un contrato, y que el contrato tiene fuerza obligatoria respecto a las partes, y que sólo un contrato puede ser invalidado, según el artículo 1795 por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios del consentimiento y porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito, y el contrato de donación onerosa no cae en ninguna de las circunstancias mencionadas anteriormente, cabría preguntarnos ¿qué tan válido es el contenido del artículo 2368?

En este sentido podemos afirmar que un contrato puede ser modificado y en este sentido extinguir sus obligaciones por mutuo acuerdo de las partes, pero no por la voluntad de una de ellas.

Ahora bien la teoría general de las obligaciones reconoce tres principales categorías para la extinción de las obligaciones, estas son:

Primera Categoría: Esta formada por el pago;

Segunda Categoría: Consiste en que el acreedor ha obtenido una satisfacción distinta de aquella a la cual tenía derecho, siendo estas la novación, la dación en pago, la compensación y la confusión; y

Tercera Categoría: En ella se colocan los modos en los que la obligación se extingue, sin que el acreedor haya obtenido satisfacción que son la remisión de deuda, la imposibilidad de ejecución, el término extintivo y la prescripción negativa o liberatoria.

Como se comprende el supuesto que maneja el artículo que se estudia, no forma parte de los principios de la extinción de las obligaciones que sigue nuestra ley, así pues, estamos ante una excepción de los principios generales, que no considero válida ni justa, pues el donatario, al momento de la celebración del contrato sabía las obligaciones que asumía y sabiéndolo manifestó su voluntad al efecto.

Lo único que puedo pensar es que la intención del legislador fue la protección del donatario, situación que considero innecesaria pues la misma ley contiene en varias disposiciones la protección de las partes y por el contrario, esta disposición atentaría contra el donante, que no obstante su espíritu de generosidad, se ve afectado por el incumplimiento del donatario.

4.6.- LA ACEPTACION DE LAS DONACIONES POR EL QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD O LA TUTELA.

⁹⁵ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit. Pag. 279

Como sabemos, la patria potestad y la tutela son las figuras jurídicas que la ley da para la protección del incapaz, ya sea por su edad o por condiciones físicas o psíquicas, teniendo como fin proteger la persona y los intereses del incapaz, así como representarlo en sus relaciones jurídicas o no jurídicas.

La patria potestad es aquella que ejercen los padres sobre sus hijos menores no emancipados, en orden a la educación, representación y administración del patrimonio de los mismos. Es pues, el conjunto de facultades jurídicas necesarias para el servicio que deben realizar los padres a favor de sus hijos menores no emancipados con el objeto de cumplir con su obligación natural de criarlos y educarlos.

Respecto a la tutela, ésta tiene por objeto proteger y representar a los incapaces que por su edad o por sus circunstancias no lo pueden hacer por sí mismos. Cuando la tutela se ejerce sobre menores de edad, sin ninguna otra incapacidad, también tiene por objeto el educarlos. No así cuando la tutela se ejerce sobre mayores de edad incapacitados, pues en estos casos, con frecuencia, la educación sólo entra dentro de las finales de la tutela, cuando las condiciones del incapaz lo hacen posible.

Tanto la tutela como la patria potestad son cargos de interés público y se diferencian entre ellas, por el vínculo natural de filiación, entre una y otra.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el capítulo que regula la tutela, en su artículo 579, obliga al tutor como representante del incapacitado a admitir las donaciones simples que se le hagan:

"El tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado".

Respecto a la patria potestad, en esta institución no existe disposición en este sentido, por lo que se podría pensar que los que ejercen la patria potestad tendrían la facultad discrecional de aceptar o no las donaciones hechas a sus representados.

Respecto al tema en estudio, el tratadista Miguel Angel Zamora y Valencia dice: "Los tutores están obligados a aceptar las donaciones que se hagan a sus representados (579). Por aplicación analógica, el mismo criterio debería aplicarse a los que ejercen la patria potestad; sin embargo, el que no exista precepto expreso que obligue a los que ejercen la patria potestad para aceptar las donaciones hechas a sus hijos o nietos, obedece a que debe proporcionarse a los padres y a los abuelos la libertad más amplia para educar, vigilar y controlar a sus descendientes, dentro del marco moral que determine su posición socio-cultural, y mal podrían hacerlo de obligarles a aceptar tales donaciones. Piénsese en los regalos que podrían hacerse a una niña de dieciséis años por una persona falta de escrúpulos y que de existir la obligación de aceptarlos, se originaría un compromiso hacia el donante y una obstrucción a la buena educación de la menor. Estas consideraciones hacen pensar seriamente en la conveniencia de suprimir el artículo que impone a los tutores la obligación de aceptar las donaciones que se les hagan a sus representados".*

De lo expuesto por el Licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia, podría decir que no concuerdo con su punto de vista, pues los que ejercen la patria potestad tienen la facultad y obligación de educar a sus descendientes. Esta facultad les daría potestad para no permitir el uso por parte del incapaz de ciertos bienes donados, que no consideren apropiados por las circunstancias particulares del mismo incapaz, pero si deberían de ser obligados a aceptar las donaciones, siempre y cuando el objeto de las mismas esté de acuerdo a la moral y a las buenas costumbres, y que obviamente representen una ventaja pecuniaria para el menor representado.

Para hacer mas clara la exposición ejemplificaré la temática en estudio:

Pedro que por cariño o amistad le regala un automóvil al menor de edad Juan; en este caso el papá de Juan por razones de discrecionalidad, podría no aceptar la donación, por pensar que su hijo no

* Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles, 4ª edic. Edit. Porrúa, 1992, Pag. 13

se encuentra capacitado ni es suficientemente maduro para manejar y asumir la responsabilidad que conlleva conducir un automóvil. Hasta este punto estaríamos de acuerdo con la legislación actual, pero también puede suceder que el papá de Juan se sienta herido por no ser él el que le da ese coche a su menor hijo o simplemente por enemistad con Pedro; en este caso un motivo personal podría estar causando un daño patrimonial a Juan. Yo creo que el conflicto anterior es de simple solución, pues el que la ley obligue al papá de Juan a aceptar el bien donando (coche) que representa una ventaja pecuniaria en el patrimonio del menor, no implica que el papá de Juan no pueda impedir el uso del mismo, pues tiene la potestad de educar a su menor hijo.

En virtud de lo antes expuesto, seguramente no habría inconveniente si el Código Civil para el Distrito Federal se modificase en lo relativo a la patria potestad, para obligar a los que la ejercen a aceptar las donaciones hechas a los menores no emancipados siempre y cuando el objeto de la donación esté de acuerdo con las buenas costumbres, y no se tengan pruebas inobjetables a juicio de juez de lo familiar, de que dicha donación puede perjudicar la integridad, desarrollo y educación del menor sujeto a la patria potestad.

4.7.- LA REVOCACION DE LA DONACION POR SUPERVENIENCIA DE HIJOS.

Como ya se vio, el contrato de donación puede revocarse por superveniencia de hijos al donante, siempre y cuando este no los haya tenido al momento de verificarse la donación y no hayan transcurrido mas de cinco años del acto (Art. 2359 del Código Civil para el Distrito Federal). De lo anterior se desprenden algunas reglas:

-Que nazcan, con posterioridad a la celebración del contrato, hijos al donante, pero si este ya tenía hijos antes de otorgarse el contrato, no puede alegar la superveniencia de hijos como causa de revocación.

-Para que la revocación proceda, los hijos deben ser legítimos o naturales, pero no adoptivos.

-Esta acción de revocación solo la tienen el donante y el hijo póstumo, actuando éste a través de sus representantes y dentro del plazo que señala el Código Civil para el Distrito Federal.

-El simple hecho de que nazcan los hijos supervenientes al donador, no hace que se entienda revocada la donación. Es solo la causa que le otorga al donante la acción para revocarla, se necesita la manifestación de la voluntad de quien hizo la liberalidad en el sentido de revocar la donación apoyándose en esa causa. Excepciones: cuando la superveniencia del hijo se establece expresamente como condición resolutoria en el contrato de donación; también tratándose del hijo póstumo, basta que se produzca este hecho, para que la donación se entienda revocada.

-Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no la ha revocado, la donación se volverá irrevocable.

La potestad de revocar las donaciones se remonta al derecho romano, sistema jurídico en donde encontramos que los patronos podían a su arbitrio revocar las donaciones que hubieran hecho a los libertos. Con el tiempo esta facultad se limitó a dos casos: ingratitud por parte del liberto hacia la persona del patrón y cuando a este le sobreviniera un hijo.

Algunos autores encuentran la facultad de revocar las donaciones por superveniencia de hijos en la presunción de que el donador no hubiera dispuesto de su patrimonio si hubiera previsto la existencia de ese hijo que le sobreviene, pero varios autores rechazan la anterior presunción, arguyendo que de ser cierta, habría que reconocer al donante el derecho a renunciar a esta facultad de revocar donaciones por superveniencia de hijos.

La *ratio iuris* de la revocación de las donaciones es entonces, al parecer, la protección de esos hijos sobrevenientes.

Sin embargo, la mayoría de los autores juzgan desfavorablemente a este tipo de revocación, pues la consideran poco seria y opuesta a la eficacia jurídica del contrato analizado, mientras que otros consideran que la revocación en realidad no beneficia a esos hijos, pues los bienes vuelven al patrimonio del donante, quien puede disponer de nuevo de ellos en provecho de un tercero, esta vez de forma irrevocable.

Nuestra legislación considera que la donación que otorga una persona sin tener hijos es una donación sujeta a una condición resolutoria: que le nazcan hijos al donador (aunque este debe solicitar la revocación dentro del término establecido por nuestro Código Civil).

Respecto a todo lo anteriormente comentado, habría que considerar varios aspectos. El primero de ellos sería que efectivamente el donante al tener un hijo y darse cuenta de las obligaciones que esto conlleva y al ver su patrimonio disminuido pueda considerar que se puede perjudicar su desempeño en la manutención o en la educación de su vástago superveniente y su deseo de brindarle una seguridad económica. Caso con el que el sustentante concuerda con lo dispuesto por el capítulo correspondiente del Código Civil para el Distrito Federal.

Pero también puede presentarse el caso en que por alguna causa lleguen el donante y el donatario a enemistarse (pero sin que el donatario caiga en alguna de las causales de revocación por ingratitud) y al sobrevenirle un hijo al donante, sin que objetiva y materialmente necesite éste de esos bienes donados para ministrar educación, ni para brindarle una seguridad económica a ese hijo que le sobrevino, proceda, por motivo de su animadversión hacia el donatario, a revocar la donación ocasionándole un perjuicio real a este.

Ejemplo: la señora De los Santos le dona a su vecina Marimar un vehículo usado debido a que a aquella su cónyuge le acaba de comprar un coche último modelo. Posteriormente y por razones de diferencias de opiniones, las dos se confrontan, discuten y se enemistan. A la señora De los Santos, que al tiempo de hacer la donación no tenía hijos, le sobreviene uno dentro del plazo establecido por nuestro Código Civil y sin que en realidad ocupe del bien donado (el vehículo usado) para cumplir como deudora alimenticia y al sentir todavía enemistad y rencor hacia su vecina y donataria, procede a revocar la donación invocando la causal del artículo 2359 del Código Civil para el Distrito Federal.

Creo que este conflicto podría solucionarse, agregando al Código Civil en estudio la facultad de un juez para decidir al respecto, teniendo en cuenta los valores que validamente pretendió el legislador proteger con esta causa de revocación, estableciendo para tal efecto en el mismo ordenamiento, por ejemplo, que la revocación de las donaciones por haberle sobrevenido hijos al donante sólo operará si este se encuentra en una situación económica tal que le impida cumplir satisfactoriamente con sus obligaciones como deudor alimentista si no es mediante la restitución a su patrimonio de los bienes donados.

4.8.- SISTEMA DE PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE DONACIÓN ENTRE AUSENTES.

Como ya se expuso en el capítulo segundo del presente trabajo, el sistema que para el perfeccionamiento de los contratos civiles sigue nuestra legislación civil cuando se celebran entre personas ausentes es el de la recepción, según el cual el contrato se forma cuando el oferente, proponente o peticionante recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según lo dispuesto por los artículos respectivos del Código Civil para el Distrito Federal (Art. 1807 de dicho Código) pero tratándose del contrato de donación el Código Civil estudiado hace una excepción a la regla general y establece el sistema de la información.

Como se sabe en el sistema de información se requiere que el oferente se informe del contenido de la aceptación, para que legalmente se forme el contrato.

De la interpretación armónica de los artículos 2340 y 2346 del Código Civil para el Distrito Federal se colige que para que se perfeccione el contrato de donación entre personas ausentes, se necesita que el donatario acepte la donación y haga saber al donador, en vida de este, de la aceptación.

Es decir, se establece un momento más al exigirse que la aceptación se haga saber al donador en vida de este.

En los demás contratos, si al tiempo de la aceptación el oferente muere, sus herederos están obligados a sostener la oferta siempre y cuando la aceptación se haga en tiempo y no se haya conocido por el aceptante la muerte del proponente.

En la donación tenemos entonces, que por ejemplo, si el donante ofrece donar a un orfanatorio un equipo completo de accesorios para jugar béisbol que beneficiaría a los niños de ese orfanato, pero el oferente fallece antes de que le llegue la aceptación que de su propuesta se haya hecho, el contrato no se podrá realizar pues los sucesores del donante no estarán obligados a llevar a cabo esa donación. Aquí podemos ver que hay un menoscabo del espíritu de generosidad.

Las legislaciones de los países que admiten la donación se caracterizan por atribuirle a la reglamentación legal de dicho contrato un régimen mas severo que el que se aplica a otros actos jurídicos. Para el legislador todo acto de liberalidad ha sido siempre sospechoso por considerar que puede ocultar un interés inconfesable, lo cual solo ocurre en algunos casos, estamos de acuerdo, pero no por eso habría que generalizar pues nuestro sistema jurídico se basa la buena fe.

Como reiteradamente se ha manifestado a lo largo del presente estudio, sería conveniente que en vez de tratar con tanta rigidez al contrato de donación, se debería promoverle e impulsarle, así pues el sustentante es partícipe de la idea de modificar el sistema de perfeccionamiento del contrato de donación cuando se celebra entre ausentes, por el de la expedición en vez de el de la información.

Considero que aceptar el sistema de expedición para el perfeccionamiento del contrato de donación celebrado entre personas no presentes, garantizaría el tráfico jurídico de los bienes, al existir pruebas infalibles de que el contrato fue aceptado por el donatario dentro del plazo establecido por el propio Código Civil, y por otra parte, haría respetar la voluntad del donante, si este falleciere en el tiempo que transcurre entre la oferta y la aceptación, pues su libertad para disponer de sus bienes de esta forma no debería disminuirse. Esta modificación ayudaría también a hacer más equitativo este noble acto.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo hemos analizado la naturaleza jurídica del contrato de donación, sus características y peculiaridades, las modalidades a que se sujeta así como su diferencia con diverso acto jurídico denominado "donación de órganos" regulado por la Ley General de Salud y revisamos el contenido de otras disposiciones legales relacionadas con dicho contrato en la legislación federal. Ahora pasaremos a dar las conclusiones y a proponer reformas para la legislación vigente en materia federal y el Código Civil para el distrito federal.

1.- Por lo que se refiere al acto denominado "donación de órganos" regulado en la Ley General de Salud y una vez analizadas las características de este acto y comparadas con las que se encuentran previstas para el contrato de donación tanto en la doctrina como en el Código Civil para el Distrito Federal tanto en la parte general como en el capítulo relativo a este contrato, podemos concluir que el acto que se regula en la Ley General de Salud no es propiamente una donación pues lo único que hay en común con este contrato es la gratuidad y el ánimo de beneficiar, por lo que para evitar caer en inexactitudes jurídicas se propone cambiar en la Ley General de Salud el término de "donación" de órganos por el de dación de órganos (expresa o tácita), siendo el donante un disponente o dador y el donatario un beneficiario.

Se llega esta conclusión por las siguientes diferencias irreconciliables que hay entre los dos actos jurídicos que se analizaron:

1) La donación es un contrato y el acto que la Ley General de Salud regula es un consentimiento del disponente.

La dación de órganos es una "donación" por disposición de la Ley General de Salud, tal vez por lo común o "familiar" que resulta aplicar el término "donación" como sinónimo de liberalidad o altruismo, lo cual no es obstáculo para hacer la crítica respectiva y proponer la modificación que se pretende en aras de un correcto manejo de los términos jurídicos que sin dudas contribuirá a la evolución de nuestro sistema legal.

2) La Ley General de Salud señala que está prohibido el comercio de órganos tejidos y células y que la "donación" de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia del ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito (Art. 327 de esa Ley).

En un contrato de donación es jurídicamente imposible que puedan ser objeto de el cosas que se encuentren fuera del comercio, que en este caso son precisamente los órganos, tejidos y células de un ser humano.

3) Las donaciones solo pueden tener lugar entre vivos (Art. 2338 del Código Civil para el Distrito Federal) y las "donaciones" de órganos que regula la Ley General de Salud pueden llevarse a cabo aunque el "donador" ya haya fallecido. Lo anterior se deduce del contenido del artículo 321 de esta Ley que establece que la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que después de su muerte su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

Más aún: en las "donaciones" de órganos, células o tejidos en donde hubo consentimiento tácito del "donante" (disponente) que ya falleció, dispone el artículo 324 de la Ley General de Salud que habrá consentimiento tácito del donante cuando en vida no manifestó su negativa para que su cuerpo o los componentes de este sean utilizados para trasplantes. Aquí podemos ver también que hay una ausencia de "la voluntad del "donante", que al morir su cuerpo o partes del mismo pueden ser "donados" para trasplantes. En este caso la Ley le atribuye un consentimiento "post mortem" que desde luego puede ser rechazado en vida mediante un escrito privado o público en el cual la persona manifieste no ser donador.

4) El contrato de donación es irrevocable salvo los casos que dispone el Código Civil para el Distrito Federal y en la "donación" de órganos el consentimiento del donante se puede revocar sin que haya responsabilidad para este.

Lo anterior a todas luces se contrapone a la regla contemplada en el Código Civil de que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de una sola de las partes (Art. 1797 del Código Civil para el Distrito Federal).

Con las propuestas que el autor de esta tesis hace para modificaciones a la Ley General de Salud, el acto jurídico que se analiza no perdería sus principales características como lo son la gratuidad y el fin altruista del mismo.

2.- Respecto a lo referido a la prohibición de donar bienes futuros, creo que suprimir esta prohibición del Código Civil y sustituirla por un artículo que estableciera que si los bienes futuros que se compromete a dar el donante no se adquieren por causas ajenas a la voluntad de éste, deja sin efectos la donación, contribuiría al desarrollo y evolución del contrato que se estudia.

En la hipótesis de que el donante obrara con dolo o mala fe al no adquirir los bienes que se ofreció a donar, el donatario podría solicitar indemnización por daños y perjuicios.

Considero que en el contrato de donación, al ser una liberalidad y un contrato unilateral, no sería contradictorio con la naturaleza del mismo donar bienes que aún no se encuentran en el patrimonio del donante pero que es casi un hecho que formarán parte de este en el futuro inmediato, pues el espíritu de generosidad y altruismo que es la esencia del contrato no se ve perjudicado.

Aún cuando es cierto que en la donación de bienes futuros estos no se hallan en poder del donante al momento de manifestarse su voluntad, por lo que lo que se transmite es solo una intención o deseo, también lo es que debe de respetarse la libertad de contratar de las personas por lo que debería ser permitido que el donante se comprometa a donar algún bien que aún no existe en su caudal y el donatario asuma el riesgo de que la cosa donada no llegue al patrimonio del donador por causas ajenas a la voluntad de este.

Para hacer una comparación, tenemos que en la compra de esperanza que regula el artículo 2792 del Código Civil para el Distrito Federal se permite que el comprador tome para sí el riesgo de que los bienes o frutos que desea adquirir no lleguen a existir y aún así el comprador tiene derecho al precio. Entonces, en la donación que es un contrato esencialmente gratuito, si el donante que actuando de buena fe no adquiere por causas ajenas a su voluntad el bien que se comprometió a donar, el donatario no sufriría menoscabo en su patrimonio, simplemente no lo aumentaría con el bien que recibiría en donación.

Al hablar en el Capítulo Cuarto del contrato de renta vitalicia vimos que esta puede constituirse a título gratuito por donación. Si bien el Código Civil analizado establece en su artículo 2778 que aunque cuando la renta se constituya a favor de una persona que no ha puesto el capital debe considerarse como una donación, no se someterá a las normas que rigen este contrato, salvo en los casos en que deba ser reducida por inoficiosa o anulada por incapacidad de quien deba recibirla, en la vida cotidiana vemos que hay prestaciones periódicas que se hacen a diversas instituciones en donde el donante se compromete a realizar periódicamente aportaciones de dinero en favor de una o varias personas, sin que medie por escrito contrato de renta vitalicia a título gratuito por donación o por ejemplo el caso en que el donador se obligara a dar un equipo nuevo de computación a alguna escuela rural o bien el que una empresa constructora se comprometiera a donar una edificación que construirá para albergar un asilo para ancianos. En todos estos casos, esos bienes es posible que aún no existan en su patrimonio, pero si existe la certeza de que podrá adquirirlos a la brevedad para donarlos, por lo que no se estaría comprometiendo la capacidad de goce o de trabajo del donador.

Por lo anteriormente visto, es que se propone la modificación del citado artículo 2333 del Código Civil para el Distrito Federal sustituyendo la prohibición de donar bienes futuros por un artículo 2333 que establezca que si los bienes futuros que se compromete a dar el donante no se adquieren por causas

ajenas a la voluntad de éste, queda sin efectos la donación, dejando abierta la posibilidad de que el donatario pueda solicitar indemnización por daños y perjuicios si el donante obrara con dolo o mala fe al no adquirir los bienes que se ofreció a donar. Lo anterior con el propósito de hacer más congruente el contenido de nuestro Código Civil.

3.- Por lo que ve a los aspectos fiscales de la donación, considero que los impuestos que se generan por la donación de bienes son muy onerosos, lo que en la práctica provoca la evasión fiscal, pues no es muy común que las donaciones gravables de bienes muebles entre personas físicas sean declaradas al fisco. La misma razón lleva a la simulación de actos jurídicos, tratándose de la donación de bienes inmuebles, pues lo que se usa es que las partes realicen esta liberalidad simulándola con contratos como la compraventa, entre otros. Como ya se hizo mención, los bienes objeto de la donación, sean muebles o inmuebles, ya fueron objeto de tributos, pues al haberlos adquirido el donante, ya pagó los impuestos correspondientes, por lo que si el donante los usa para sí o los destina para otros fines como sería donarlos a un ser querido, o a una persona necesitada que no este reconocida por la ley para recibir donaciones deducibles, o no ser objeto de recibir donaciones no gravables, ese bien volvería a generar mas impuestos, y bastante gravosos, así pues, esta practica limita la celebración de donaciones lo que provoca que se limite la solidaridad y generosidad entre las personas.

Por lo que para lograr que se atenúe la carga fiscal de la donación se propone que el pago que se realice por este concepto tenga el carácter de definitivo.

4.- Por lo que se refiere a la facultad del apoderado general para actos de dominio para donar bienes propiedad del mandante y debido a las opiniones que se analizaron y al ver que el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal no hace ninguna mención al respecto, por lo que un poder general para actos de dominio otorga al apoderado todas las facultades para disponer de los bienes del poderdante como si fuera dueño, por lo que puede incluso llegar a donar esos bienes, sería conveniente esclarecer el asunto, con una reforma al Código Civil para el Distrito Federal, en donde se especifique que el apoderado tendrá que gozar de facultades expresas en el poder para realizar donaciones en nombre y representación del poderdante.

5.- Relativo al cumplimiento de las cargas en las donaciones onerosas, y toda vez que la donación al ser un contrato obliga a las partes que intervienen en él por lo que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, es que se critica el artículo 2368 del Código Civil para el Distrito Federal y se propone la necesidad de replantear su contenido especialmente cuando la carga implique la celebración de otro acto jurídico.

Al parecer la intención del legislador al redactar el artículo 2368 del Código Civil fue la protección del donatario, situación que considero innecesaria pues el mismo Código contiene en varias disposiciones la protección de las partes y por el contrario, esta disposición atentaría contra el donante, que no obstante su espíritu de generosidad, se podría ver perjudicado por el incumplimiento del donatario si este no ejecuta la carga.

6.- Respecto a la aceptación de las donaciones por quienes ejercen la patria potestad, vimos que estos tienen la potestad de aceptar o no dichas donaciones en aras de la educación, vigilancia y control de los menores no emancipados que se encuentran sujetos a esa facultad, por lo que se propone que el Código Civil para el Distrito Federal se reforme en lo relativo a la patria potestad, para obligar a los que la ejercen a aceptar las donaciones de buena fe hechas a los menores no emancipados, siempre y cuando dicha donación esté de acuerdo con la moral y las buenas costumbres, y no se tengan pruebas inobjetable de que dicha donación puede perjudicar la integridad, desarrollo y educación del menor no emancipado.

Lo anterior obedece simple y sencillamente a la ventaja patrimonial que puede representar a los menores el bien que se les pretende donar.

7.- Tratándose de la revocación de la donación por superveniencia de hijos, creo que el legítimo conflicto que se originara si objetivamente el donante al que sobreviene un hijo no ocupara de los bienes donados para el sustento de ese hijo, podría solucionarse agregando al Código Civil para el Distrito

Federal la facultad de un juez para decidir al respecto, tomando en cuenta los valores que validamente pretendió el legislador proteger con esta causa de revocación como lo es la protección y seguridad de ese hijo superveniente, por lo que podría establecerse en ese mismo Código que la revocación de las donaciones por superveniencia de hijos sólo operará si logra probarse que el donante se encuentra en una situación económica tan precaria que no le haga posible cumplir satisfactoriamente con sus obligaciones como deudor alimentista, sin la restitución a su patrimonio de los bienes donados.

8.- Considero que la regulación para la aceptación del contrato de donación entre personas ausentes sigue una formalidad muy rigurosa como ya se ha visto, pues se requiere que el donante sepa de la aceptación del donatario y que dicha aceptación se haga saber al donante en vida de este, por lo que se propone que se adopte para la aceptación de las donaciones entre ausentes el sistema de la expedición, pues además de garantizar el tráfico jurídico, al existir pruebas infalibles de que el contrato fue aceptado en los términos que establece el artículo 1807 del Código Civil para el Distrito Federal, por un lado respetaría la voluntad del donante, dejando intacta su libertad para disponer de sus bienes mediante esta liberalidad si acaso falleciere en el tiempo que transcurre entre la oferta y la aceptación pues obligaría a sus sucesores a sostener la oferta, y por otro lado ayudaría a hacer más justo este noble acto.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Antonio Aguilar Gutierrez
Panorama del Derecho Mexicano, Síntesis del Derecho Civil, Tomo II
Editorial Porrúa, México 1967
- 2.- Froilán Bañuelos Sánchez
Interpretación de los Contratos y Testamentos
Tomo I, Editorial Sista, México, 1997
- 3.- Pedro Bofante
Historia del Derecho Romano, Tomo 7
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1944
- 4.- Pedro Bofante
Instituciones de Derecho Romano
Octava Edición, Editorial Reus, 1925
- 5.- Manuel Borja Soriano
Teoría General de las Obligaciones
Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, 1997
- 6.- Francisco Javier Clavijero
Historia aritigua de México, Tomo II
Editorial Porrúa, México, 1945
- 7.- Ambroise Colin; Henry Capitant
Derecho Civil Volúmen 1
Editorial Jurídica Universitaria, 2002
- 8.- Rafael de Pina
Diccionario Jurídico
Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México, 1994
- 9.- Rafael De Pina
Elementos de Derecho Civil Mexicano
Volúmen I, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México, 1998
- 10.- Alvaro D'Ors
Derecho Privado Romano
Segunda Edición, Editorial Universidad de Navarra S.A. Pamplona, España, 1973
- 11.- Ernesto Gutiérrez y González
Derecho de las Obligaciones
Doceava Edición, Editorial Porrúa, México, 1999
- 12.- Antonio Hernández Gil
Derecho de Obligaciones, Tomo III
Cuarta edición, Editorial Espasa- Calpe, S.A. Madrid 1988
- 13.- Juan Iglesias
Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado
Décima Edición, Editorial Ariel, 1992
- 14.- Francisco Lozano Noriega

Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos
Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1994

15.- Martha Morineau Iduarte; Román Iglesias González
Derecho Romano
Cuarta Edición, Editorial Oxford University, 1998

16.- Bernardo Pérez Fernández Del Castillo
Contratos Civiles
Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1995

17.- Rafael Rojina Villegas
Derecho Civil Mexicano
Tomo Sexto, Volúmen I, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 2001

18.- Rafael Rojina Villegas
Compendio de Derecho Civil
Volúmen I, Trigésima Edición, Editorial Porrúa, 2001

19.- Ramón Sánchez Medal
De los Contratos Civiles
Decima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2002

20.- Miguel Angel Zamora y Valencia
Contratos Civiles
Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1992

LEGISLACION CONSULTADA

1.- Código Civil para el Distrito Federal
Editorial Sista, México, 2002

2.- Código Fiscal de la Federación y su Reglamento
Vigésimasexta Edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2002

3.- Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento
Vigésimasexta Edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2002

4.- Ley del Impuesto al Valor Agregado y su Reglamento
Vigésimasexta Edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2002

5.- Ley General de Salud
Editorial Sista, México, 2002