



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN



“LA CONFUSA NATURALEZA JURÍDICA
DEL CONTRATO DE DONACIÓN”

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO.

PRESENTA:

JOSÉ ALBERTO MEJÍA RANGEL.

ASESOR.

Licenciado. JORGE ALTAMIRANO BELTRÁN

MÉXICO

ABRIL 2015

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México



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.

Dedico este trabajo y agradezco en especial a:

A mi abuelita Ma. Del Socorro Rangel Montiel, que ha soñado desde el momento en que me conoció en verme convertido en un profesional, siempre aportando los elementos suficientes y más para propiciar ese resultado.

A mi mamá Silvia Elizabeth Mejía Rangel, de quien el trabajo y esfuerzo de una vida han rendido en la culminación de esta carrera con los principios y valores que me enseñó en nuestro hogar.

A Karla Stephanie Islas Vera, a quien se ha hecho mi compañera en este complicado y largo pero hermoso y enriquecedor viaje, su opinión y paciencia hicieron posible la realización de este trabajo.

Agradecimientos.

Las palabras se tornan insuficientes cuando de agradecer se trata ya que muchas personas han aportado en mi formación personal, académica y profesional.

En primer lugar me gustaría agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México quien a través de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán me ha brindado la educación de primer mundo que caracteriza a nuestra amada institución.

De igual forma extendiendo un profundo agradecimiento al personal docente encargado de impartir tan alta calidad educativa en nuestra FES Acatlán, así como en especial a los sinodales asignados para la valiosa revisión de este trabajo, sin olvidar mencionar a la División de Ciencias Jurídicas, ya que su organización permite tan alto rendimiento tanto de estudiantes como profesores y también externo mi agradecimiento a la División de Sistema Universidad Abierta y Educación a Distancia quienes me permitieron realizar mi servicio social en tan importante y novedosa área dentro del mundo universitario que proporciona la UNAM.

Que sería de este agradecimiento sin extenderlo a mis familiares y amigos, los familiares que a lo largo de mi proceso educativo mostraron interés o brindaron un excelente consejo o manifestaron de una y mil formas su apoyo, muchas gracias y de mis amigos, compañeros de preocupación, estrés y desvelo tanto en este nivel educativo como en los anteriores, gracias por compartir todos esos ratos alegres y estresantes conmigo, gracias por su amistad.

También quisiera agradecer al Notariado Mexicano tanto al personal técnico, administrativo, pasantes y profesionales quienes aportaron mucho en mi formación como profesional ya que en diversas notarías tuve la oportunidad de desarrollar talentos y virtudes así como tener una guía que reforzaba lo aprendido en mi amada escuela, gracias por darme la oportunidad de aprender a trabajar con la ley materia esencial de esta carrera y en especial quisiera agradecer al Licenciado Carlos Ricardo Viñas Berea por su enorme calidad humana e invaluable apoyo y consejo tanto en mi desarrollo dentro de la oficina a su cargo como en los proyectos emprendidos fuera del ámbito notarial.

ÍNDICE

	Página.
INTRODUCCIÓN, PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA E HIPÓTESIS.	VI
CAPÍTULO UNO CONCEPTUALIZACIÓN	
1.1. Concepto de Contrato de Donación.	10
1.1.1. Concepto Etimológico.	10
1.1.2. Concepto Doctrinal.	11
1.1.3. Concepto Legal.	14
1.2. Concepto de Naturaleza Jurídica.	19
1.3. Conclusión de Capítulo.	22
CAPÍTULO DOS ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE DONACIÓN	
2.1. Derecho Romano.	25
2.1.1. La ley Cincia.	35
2.2. Otros Momentos de Interés.	42
2.3. Conclusiones de Capítulo.	45
CAPÍTULO TRES ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE DONACIÓN	
3.1. La Obligación.	48
3.1.1. Elementos de la Obligación.	52
3.1.2. Fuentes de las Obligaciones.	56

3.1.3. El Contrato como Fuente de la Obligación.	59
3.2. El Contrato.	59
3.2.1. Elementos de Existencia.	67
3.2.1.1. Consentimiento.	68
3.2.1.2. Objeto.	69
3.2.2. Elementos de Validez.	71
3.2.2.1. Capacidad de las Partes.	72
3.2.2.2. Ausencia de Vicios del Consentimiento.	73
3.2.2.2.1. Error.	73
3.2.2.2.2. Dolo.	75
3.2.2.2.3. Mala fe.	76
3.2.2.2.4. Violencia.	76
3.2.2.3. Licitud en el Objeto.	77
3.2.2.4. Formalidad.	79
3.3. Clasificación del Contrato de Donación.	81
3.4. Tipos de Donación.	87
3.5. Modos de Terminación del Contrato de Donación.	89
3.6. Conclusiones de Capítulo.	96

CAPÍTULO CUATRO

PROPUESTAS Y COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Propuestas de Reformas Legislativas que Soluciona los Problemas más Frecuentes del Contrato de Donación.	99
4.2. Comprobación de la Hipótesis.	11

FUENTES DE INFORMACIÓN CONSULTADAS.	CXII
--	-------------

INTRODUCCIÓN, PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA E HIPÓTESIS.

El motivo de la investigación se centra en determinar si la legislación actual y el planteamiento del contrato de Donación como lo conocemos hoy en día se adecua a la situación real de la vida humana contemporánea, evidenciando los puntos técnicos y doctrinales que causan conflicto en la determinación de la naturaleza jurídica de dicho contrato, teniendo como finalidad hacer un propuesta realista para que el contrato de donación surta los efectos que se esperan de él, tanto para la autoridad que emite la legislación que lo regula, como para los destinatarios de la norma que celebran el multicitado contrato de donación de manera cotidiana en sus vidas, todo esto mediante la adecuación del contenido de la legislación vigente en el Distrito Federal.

El contrato de donación forma parte del esquema tradicional en el Código Civil del Distrito Federal, siempre ha estado ahí y sin cambios substanciales, esto indicaría que es un contrato indefectible, pero es aquí donde inicia mi opinión en el sentido contrario.

Tanto la doctrina, como la propia ley, asumen a dicho contrato como unilateral, confundiendo enormemente el concepto unilateral y bilateral con el de oneroso y gratuito, esto implica un cambio radical en la percepción del mencionado contrato de donación.

El problema se percibe desde el momento en que pensamos en la donación como un contrato, esto quiere decir que cualquier contrato da pie a dos acciones lógicas: primero, pedir que se cumpla aun por la fuerza lo pactado; o segundo, que se rescinda. Entonces ¿por qué no hay capítulo de rescisión en el título que regula al contrato de donación, pero sí hay un capítulo de revocación?; es entonces cuando nos damos cuenta de los defectos de la regulación del contrato de donación, ya que en el cuerpo normativo se usan de manera indistinta palabras como "revocación" o "rescisión", siendo éstas, palabras con significados completamente distintos, significados que pueden darle un sentido diverso a la

manera en que entendemos el contrato de donación y los efectos y alcances que se pudieran llegar a producir.

Los defectos que se pueden percibir en el texto legal que regula al contrato de donación van desde aspectos doctrinales, hasta meramente prácticos, como por ejemplo los montos o límites que se estipula según la formalidad que debe revestir. Si atendemos estrictamente a la redacción actual del Código Civil para el Distrito Federal, ésta sugiere, aún cuando pueda sonar disparatado, que un sinnúmero de familias, por ejemplo, tendrían que invitar a la cena de Navidad a un Notario a fin de que plasme en escritura pública el acto jurídico por virtud del cual se lleva a cabo el intercambio de regalos. Por circunstancias de ésta naturaleza considero pertinente realizar un estudio prudente y encausado a la mejora de los aspectos técnicos, doctrinales y prácticos de la donación, con la finalidad de aclarar la naturaleza del contrato de donación.

La naturaleza de los actos y figuras jurídicas es muy importante ya que permite diferenciar unos de los otros, o sea, saber para qué fueron creados. La palabra naturaleza suele causar confusión y ser tema de discusión, pero debe ser tratada con la mayor sobriedad posible, ya que lo natural es “todo aquello en lo que el hombre no ha tenido intervención”, pero en este caso lo deberemos tomar desde el punto de vista de que el Derecho es un mundo de ficciones creado por el hombre, entonces el contexto de la palabra natural o naturaleza durante este trabajo, al igual que en los textos doctrinales del Derecho, es abordado de una manera que nos permita determinar cuál es la esencia o sentido para el que fue creada la figura en cuestión. De aquí surge una idea muy importante ¿para qué diferenciar o clasificar las figuras jurídicas? La relevancia radica en que si hablamos semánticamente, los actos similares producen consecuencias similares y en el mundo del Derecho esto lo es todo, ya que se traduce en atribuir derechos y obligaciones, sin importar su fuente.

Lo que causa confusión en la naturaleza jurídica del contrato de donación es ¿por qué se encuentra regulado como contrato si es unilateral?, ¿por qué se puede revocar si es un contrato?, ¿por qué los preceptos legales dicen que se

puede rescindir? Cualquiera que sea la respuesta a estas preguntas, encausa al contrato en mundos distintos para las personas que lo celebran válidamente; por eso es menester que podamos discernir entre un tipo de figuras y otro para sostener la crítica que resulta en el presente trabajo; para lo cual, durante el mismo; se abordarán temas relevantes como son la concepción legal y doctrinal del contrato; así como su historia, para podernos remontar a la esencia del mismo; de igual forma precisar sus elementos en el derecho moderno; determinar con claridad las obligaciones que resultan de la celebración de éste y la conjunción de sus elementos; y una vez válidamente celebrado ver qué fin o impacto tienen en el mundo del Derecho, sin olvidar desde luego, abordar las implicaciones patrimoniales para las partes que concurren a su celebración.

Una vez dicho lo anterior, cabe mencionar que este trabajo toma un carácter Jurídico Propositivo, ya que pretende cuestionar la figura del contrato de donación, evaluar sus fallas y proponer cambios o reformas pertinentes, partiendo de la información aquí recopilada y después del análisis objetivo de la misma.

Por último, dentro del análisis previo a la elección del tema y planteamiento del problema, surge la hipótesis que se trata de comprobar mediante el presente trabajo, misma que es del tenor literal siguiente: El contrato de Donación siempre es un contrato bilateral debido al contenido obligacional correspondiente al donatario que se encuentra implícito en el capítulo de la revocación.

CAPÍTULO UNO

CONCEPTUALIZACIÓN.

1. Conceptualización.

Para poder abordar los temas de estudio del presente trabajo, es necesario enunciar y definir las palabras esenciales que integran el título de la presente tesis, para justificar los argumentos y la hipótesis formulada, misma que es sustentada en los siguientes capítulos, con la finalidad de comprobarla.

1.1. Concepto de Donación.

El primer concepto, en abordarse será el de donación, ya que éste permitirá introducirnos en los temas que ocupan el presente trabajo.

1.1.1. Concepto Etimológico.

El origen de las palabras es muy relevante, pues muchas veces encontramos en él respuesta a diversas cuestiones, ya que mediante éste se denota en el sentido más simple qué se quería decir con esa palabra, o cuál es el lugar que ocupa dentro de la semántica. Por lo que respecta al término donación, como la gran mayoría de las palabras que conforman el argot jurídico, encontramos sus raíces en las lenguas latinas y romances posteriores, muestra de ello es lo siguiente:

“... Archi, La donazione (1960); Biondi (cit.ss 272n.1.)- Donum (“don”) proviene de la misma raíz do- que el verbo dare. “regalar”(=“regocijar”) es de origen germánico (de “gala” o fiesta).”¹

“El término donación proviene de dare, que en derecho significa transferir la propiedad, y cuando la traslación de la propiedad se hace por liberalidad (doni-datio) recibe el nombre de donación.”²

El significado más básico de la palabra donación hace alusión a festividades, regalo o regocijo, por lo que la connotación o interés de esta figura es muy claro ya

1 D'ORS, Alvaro, Derecho Privado Romano, p. 412

2 MORALES, José Ignacio. Derecho Romano, p. 268

que se trata de brindar “felicidad o alegría” a alguien mediante la transmisión de la propiedad de un bien determinado a título gratuito.

1.1.2. Concepto Doctrinal.

La doctrina constituye una fuente muy importante en cuanto a conocimiento de la ciencia jurídica pues gesta o sienta las bases para las fuentes formales del Derecho, ya que el legislador o los juristas encargados de aplicar la norma jurídica la tienen en cuenta en todo momento, por eso es necesario enunciar algunos conceptos de esta índole para adentrarnos en el tema del contrato de donación.

Para empezar, la donación es un contrato, afirmación con la que los autores se manifiestan con singular uniformidad.

“1. EL CONCEPTO.- El contrato de donación es aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato.”³

De este contrato los doctos, han destacado elementos esenciales que les es menester plasmar en sus definiciones, por ende en la concepción de cada uno de ellos respecto del contrato y cómo lo ven; ya que los conceptos de esta naturaleza juegan un rol descriptivo, pues de esta forma se interpreta la ley o las figuras jurídicas, y en el caso de la donación vale la pena destacar como elemento esencial la *transmisión de algún bien*.

“88. DEFINICIÓN. Contrato por el que una persona, llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona, llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones (2332, 2347, 2163 y 2165).”⁴

³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles. p.123

⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. p.203.

Si bien el contrato de donación implica la transmisión de la propiedad, también es cierto que ésta es a título gratuito, lo que quiere decir que la transmisión patrimonial, sólo implica que el bien determinado para el contrato salga de un patrimonio y entre a otro, sin mayor contraprestación o transmisión recíproca.

“DEFINICIÓN

La donación es un contrato por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a transmitir gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez la acepta.”⁵

El espíritu de liberalidad que implica el contrato de donación es lo que lo diferencia de cualquier otro, ya que implica que alguien libremente se desprende de sus bienes, sin mayor razón o justificación que ese espíritu de liberalidad o ánimo de hacerlo.

“La donación (art. 769) es un contrato (con prestación de un solo lado), en virtud del cual, una de las partes (donante), por espíritu de liberalidad, y, por tanto, espontáneamente, procura a la otra parte (donatario), un enriquecimiento (ventaja patrimonial): o transfiriéndole un propio derecho, o constituyéndole un derecho, o renunciando un derecho a favor de ella, o asumiendo respecto a ella, una obligación (de dar, o de hacer, o de no hacer).” Francesco Messinneo, Manual de derecho civil comercial, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955 tomo V página 5”⁶

Este ánimo liberal puede traducirse en la intención de enriquecer a otra persona, pero eso no es todo, lo importante es la trascendencia de esa liberalidad, por lo que el legislador al regular el contrato lo hace con una extrema cautela.

“El contrato de donación. La donación es pues un contrato por el cual una parte (donante) por espíritu de liberalidad, enriquece, aun cuando sea limitadamente, a la otra parte (donatario) sea atribuyéndole un derecho (donación real, por ejemplo, dándole un predio), se asumiendo una obligación (donación obligatoria: A se compromete con B a darle cierta suma, art. 769). Por lo tanto, a) es un contrato celebrado por el donante y el donatario; b) tiene por causa (objetiva) el enriquecimiento (provecho patrimonial) de una parte, a expensas de la otra; c) la cual, precisamente por eso dispone o se compromete con esa intención subjetiva (animus

⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASITLLO, Bernardo, Contratos Civiles, p.153.

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. p.421

donandi, espíritu de liberalidad) a beneficiar a la primera, se distingue de las liberalidades usuales... porque en éstas, a diferencia de la donación la liberalidad es y pretende ser como lo pide la costumbre social y consecuentemente tiene por causa un enriquecimiento calificado por su ajuste a los usos.

No siendo pues la donación el empobrecimiento-enriquecimiento legitimado por su coincidencia con costumbres sociales sino resultado de un mero espíritu liberal, del simple propósito de beneficiar, es un acto mucho más grave y delicado. Por lo tanto, el legislador lo rodea de precauciones...”⁷

Una característica intermitente, que algunos autores hacen notar y otros no, es que la donación debe recaer sobre bienes presentes, un elemento que es necesario destacar, es una característica que no podemos obviar ya que el tener los bienes al momento de la celebración del acto o no tenerlos, puede cambiar los riesgos que implica el contrato, entonces al ser destacado y reconocido íntegramente por la legislación que regula dicho contrato, podemos decir que es una norma prohibitiva, o sea, no se pueden celebrar contratos de donación que versen sobre bienes futuros.

“El contrato por medio de cual una persona llamada donante trasmite gratuitamente la propiedad de parte de la propiedad de sus bienes presentes a otra llamada donatario, quien al aceptarla lo hace saber al donador.”⁸

La ley marca la pauta para definir las figuras jurídicas, ya que las prácticas y características de éstas, emanan de la ley.

“Según lo establecido en el artículo 2332 del Código Civil, por donación debemos entender el contrato por el que el donante trasmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes al donatario.”⁹

El último rasgo de importancia radica en la cuantía, ya que el legislador como se dijo, rodea a esta figura de protecciones, resultando necesario destacar que para que la figura exista el donante debe reservarse los bienes suficientes para hacer

⁷ BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*, p.642.

⁸ OLAVE IBARRA, Olaf Sergio. *Obligaciones y Contratos Civiles, Nociones*. p.114.

⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Derecho civil teoría del Contrato, Contratos en particular*. p 341.

frente a sus obligaciones, por lo que el espíritu de liberalidad se encuentra con esta limitación y permea en la concepción general del contrato de donación.

“Mediante el contrato de donación una persona llamada donante se obliga a transmitir de manera gratuita el dominio de una parte de la totalidad de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario, quien acepta dicha transmisión en vida del donante.”¹⁰

1.1.3. Concepto Legal.

La delimitación geográfica del presente estudio se remite a la legislación del Distrito Federal, en específico al Código Civil; la decisión de esta circunscripción geográfica radica en la importancia de dicho código en el resto del país, ya que este ha sido tomado como modelo para las demás legislaciones en la República, ya sea por cuestiones históricas y de distribución geográfica, por el simple hecho de haber sido expedido al inicio del siglo XX, o por la densidad de población del Distrito Federal que motiva a tener una ley al día en las necesidades de tantas personas.

Así, para conceptualizar el contrato de donación es indispensable abordarlo desde el punto de vista legal, es definido por el ordenamiento en cuestión de la siguiente manera:

“Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Artículo 2333. La donación no puede comprender bienes futuros...

...Artículo 2340. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador...

...Artículo 2347. 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...

...Artículo 2163. Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, 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...

...Artículo 2165. Si el acto fuere gratuito tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe por parte de ambos contratantes.”¹¹

¹⁰ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. p.183.

¹¹ Código Civil para el Distrito Federal.

Un interesante desglose del contenido de estos artículos hacen los autores Rico y Bandala, mismo que desde el inicio y concordantemente con los autores antes citados establecen a la donación como un contrato, atendiendo consecuentemente a que el Código Civil para el Distrito Federal así lo establece, y de esa misma manera es posible diferenciar la donación de otros actos de liberalidad.

***La donación es un contrato*

El Código Civil siguió la doctrina de su antecesor al determinar que la naturaleza jurídica de la donación es la de un contrato. Consecuentemente, las normas conforme a las cuales ha de regirse provendrán en primer término de la voluntad de las partes y supletoriamente serán aplicables las disposiciones previstas en la Ley, salvo que por aquellas que prevean supuestos considerados de orden público.

La naturaleza contractual de la donación es un primer criterio que nos permitirá diferenciarla de otras liberalidades por lo que todas aquellas que no provengan de un acuerdo de voluntades no quedaran comprendidas dentro del concepto actual de donación.”¹²

La consecuencia inmediata del contrato de donación es la transmisión de la propiedad del objeto o derecho donado, ésta característica denota cómo incrementa un patrimonio y el otro decrece al momento de celebrar este contrato, ya que la transmisión se verifica desde su celebración, ese es su efecto y esencia.

***Es esencialmente traslativo de dominio*

El legislador estableció con acierto la esencia traslativa de dominio en el concepto legal del contrato de donación. Con la expresión “por el que una persona transfiere a otra” resulta claro que la transmisión de los derechos reales se verifica por mero efecto del contrato y en virtud de su celebración sin que haya lugar a interpretaciones que sugieren una naturaleza obligacional, como las ya comentadas respecto de la compraventa y la permuta.

La esencia traslativa de dominio es el segundo criterio que distingue a la donación de otras liberalidades. Para que haya donación necesariamente debe tener lugar la transmisión de derechos reales.”¹³

¹² RICO ÁLVAREZ, Fausto y GARZA BANDALA, Patricio. De los Contratos Civiles. p.89

¹³ Ídem.

No existe contraprestación aparente por transmitir el bien donado, y dada ésta característica se puede decir que el contrato de donación es gratuito.

*“*Es un contrato gratuito*

La transmisión de los derechos reales necesariamente debe llevarse a cabo a título gratuito, lo que significa que el donante aparentemente no recibirá contraprestación alguna por celebrar el contrato de donación.”¹⁴

La liberalidad en la que consiste el contrato de donación tiene una gran limitante en la cantidad de patrimonio enajenable mediante este acto, ya que la ley es permisiva y enuncia que se pueden donar todos los bienes, pero después una norma de carácter prohibitivo limita esta liberalidad estableciendo que el donante tiene que reservarse bienes suficientes, ya sea para mantener el estado de vida que tenía antes de celebrar el acto o para hacer frente a las obligaciones que llegase a tener, esto en un espíritu de protección, tanto para el donante, como para los terceros que pudieran ser afectados por un acto de esta naturaleza.

*“*Una parte o la totalidad de los bienes del donante*

La definición legal del contrato de donación se contradice con el siguiente artículo:

ART. 2347.- 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.

El Código Napoleón contenía un capítulo denominado “De la parte de bienes que se puede disponer, y de la reducción”, en el que regulaba la porción de bienes que una persona podía disponer por una donación “entre vivos” y por testamento. Únicamente a falta de ascendientes y descendientes es que permitía el Code que tanto la donación como el testamento abarcara la totalidad de los bienes del donante o testador.

El Código Civil de 1870 sustentó un criterio distinto al del Código de Napoleón, ya que restringió las donaciones universales al ordenar que el donante se reserve en propiedad o en usufructo lo suficiente para vivir. Al efecto la parte expositiva de dicho ordenamiento indicó:

Puede suceder que un hombre, guiado de sentimientos nobles, haga donación de todos sus bienes. Si no tiene herederos forzosos es libre de hacerlo pero la ley debe templar el calor a caso excesivo de una

¹⁴ Ídem.

generosidad indiscreta impidiendo que el donante carezca de lo necesario para vivir.

Debido a la doctrina del legislador de 1870, tanto el Código Civil de 1884 como el vigente, por el descuido o falta de técnica terminaron sustentando disposiciones contradictorias: una que permite la donación de todos los bienes del donante –proveniente del Código Napoleón- y otra que no la permite –proveniente del Código Civil de 1870-.

En nuestra opinión el artículo 2347 debería derogarse, de manera que no exista impedimento técnico-jurídico que imposibilite la donación de la totalidad de los derechos reales alienables de quien la hace.”¹⁵

Me permito coincidir parcialmente con la opinión transcrita en los párrafos anteriores, ya que es clara la falta de técnica en este caso, pues el legislador con disposiciones contradictorias únicamente oscurece y dificulta la interpretación de las mismas, pero considero que no es necesaria la derogación del artículo 2347, sino un ajuste al concepto de donación, contenido en el artículo 2332. Hablando en particular del contrato de donación las legislaciones han acumulado un error tras otro al descuidar figuras con el paso del tiempo, situación que en el presente trabajo se abordará más adelante de una manera un poco más profunda.

Otra limitante en cuanto a los bienes enajenables por medio del contrato de donación, es que tienen que ser presentes, eso ha tenido diversas explicaciones, las doctrinas que han estudiado ésta característica a grandes rasgos sostienen que permitir que dicha enajenación versara sobre bienes futuros atentaba contra los principios de actualidad e irrevocabilidad.

“Por disposición legal, sólo pueden ser objeto de donación derechos reales que se ejerzan sobre bienes que existan al momento de su celebración.

La exigencia de que sólo pueden ser materia de donación los bienes presentes ha tenido distintas explicaciones en la doctrina:

Lozano Noriega sostiene que la razón proviene del Derecho Francés, en que la donación debía ser actual e irrevocable, por lo que si recaía sobre bienes futuros no cumpliría con el requisito de actualidad –ya que la transmisión de los derechos reales no se verifica concomitantemente con la celebración del contrato- ni tampoco con el requisito de irrevocabilidad –debido a que quedaría al sólo arbitrio del donante

¹⁵ Ídem.

adquirir los bienes materia del contrato-. Sánchez Medal considera además que este requisito se justifica “para no limitar con tales donaciones la iniciativa o capacidad del trabajo o del progreso en el donante”.¹⁶

Una de estas doctrinas afirma que no se pueden transmitir derechos reales sobre bienes futuros, ya que estos no pueden ser objeto de actos jurídicos gratuitos y que aquellos que osen contravenir las disposiciones legales al respecto, estarán viciados de nulidad absoluta.

“Existen dos doctrinas que permiten explicar la naturaleza del acto por el que una persona acuerda transmitir a otra gratuitamente un derecho real sobre un bien futuro.

La primera doctrina afirma que la transmisión de derechos reales que hayan de ejercerse sobre bienes futuros no puede ser objeto de ningún acto jurídico gratuito, lo que se traduce en que la prohibición que estableció la Ley en materia de donación se hace extensiva a todo acto jurídico que tenga el objeto indicado. Quienes apoyan esta opinión sostienen que con independencia de los motivos que haya tenido el legislador para establecer la restricción de mérito, esta no debe ser desvirtuada mediante la celebración de un acto jurídico distinto a la donación que permita la transmisión gratuita de derechos reales sobre bienes futuros. Concluyen que dichos actos se encuentran viciados de nulidad absoluta en virtud de contravenir la siguiente norma prohibitiva: ART.2333.- La donación no puede comprender los bienes futuros.”¹⁷

Los bienes deben estar dentro del patrimonio del donante para constituir una donación típica, ya que si son futuros constituyen un acto atípico en virtud de que la legislación enuncia contundentemente que los bienes deben ser presentes al momento de la donación.

“La segunda doctrina sostiene que el contrato por el que una persona acuerda transmitir a otra gratuitamente un derecho real sobre un bien futuro es existente y válido, pero no es donación.

Quienes sostienen esta tesis rebaten los argumentos expuestos por la doctrina para explicar el que los bienes futuros no puedan ser materia de un acto jurídico gratuito. Afirman que el requisito de actualidad constituye un dogma que debe ser superado, debido a que otros

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

contratos traslativos de dominio permiten que la transmisión de los derechos reales se difiera a tiempo distinto al de la celebración del contrato. Determinan que el requisito de irrevocabilidad no se vulnera si la donación recae sobre bienes futuros, ya que la opinión que afirma que “quedaría al solo arbitrio del donante adquirir los bienes materia del contrato y con ello perfeccionarlo” es equivocada. Desde el momento en que se verifica el acuerdo de voluntades se perfecciona el contrato y el donante asume un vínculo obligacional, por lo que puede ser constreñido a adquirir los bienes materia de la donación y en caso de negativa, el donatario podrá solicitar que otro lo haga por el o bien, podrá exigir una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Por último, opinan que la posibilidad que la donación de bienes futuros limite la capacidad de trabajo y de progreso del donante es aplicable también a otras liberalidades que son permitidas.

La segunda doctrina concluye que la definición legal del contrato de donación no debería referirse exclusivamente a “bienes presentes”, confirmando así la regla establecida en la Teoría General de las Obligaciones. Determina que el acuerdo por el que una persona trasmite a otra gratuitamente un bien futuro tiene la naturaleza jurídica de un contrato innominado, que se regirá en primer término por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones de la Teoría General de las Obligaciones y por las de donación, lo último en virtud de ser el contrato con el que guarda mayor analogía.”¹⁸

1.2. Concepto de Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica es una parte esencial de este trabajo pues determina los alcances de la donación, por eso considero pertinente abordar el tema desde más de un enfoque.

La naturaleza jurídica desde mucho tiempo atrás es pensada de diferentes formas ya que no es un concepto o una idea que esté escrita en algún ordenamiento o algo así, por lo que ha dado pie a diferentes enfoques, en el presente trabajo nos referiremos a los tres más trascendentes.

El primer punto que tocaremos es la esencia, ya que algo tan profundo es lo que determina qué carácter tendrá lo que pretendemos definir, como en los conceptos doctrinales antes mencionados, podemos ver características que destacan

¹⁸ Ídem.

y son comunes en la opinión de los diversos autores, lo que permite abstraer de la realidad los elementos suficientes para elaborar un concepto.

“La naturaleza jurídica como <<esencia>>.- Una gran parte de los autores que han reflexionado algo sobre esta cuestión parecen apadrinar la creencia de que los términos <<esencia>> y <<naturaleza>> son enteramente sinónimos (2). Una opinión tal va muy de acuerdo con la tradición de las Escuelas medievales y modernas que fraguaron el alborear de la Ciencia jurídica. Tiene también cierta raigambre clásica, que le da sabor y valimiento (3).

El término <<naturaleza>> es, como todo el mundo sabe, de uso constante en la Filosofía aristotélico-escolástica y en la Teología. Resulta, pues, de franca verosimilitud que los filósofos lo hayan exportado al campo jurídico. El mismo hecho de que los juristas lo hayan utilizado constantemente sin recurrir a clarificaciones complementarias parece probar, por sí mismo, que fuera como valor entendido para todos. Esto, por lo menos, no permite abrigar serias dudas. Lo que ya es problemático, en cambio, es por qué hayan tenido que echar mano a esa noción los juristas. ¿Qué ventajas podrían esperar de su empleo? El eclipse de la Escolástica desde la Edad Moderna hace difícil para nosotros el formular de sopetón una respuesta, pues debemos reconocer sinceramente que se ha perdido en el tiempo la compenetración con las grandes sutilezas terminológicas propias de aquel sistema filosófico. No obstante, vamos a procurar, a través de las definiciones escolásticas, conjeturar de algún modo cuál pueda haber sido la intención inspiradora de los juristas. Con esa finalidad trataremos de hacer revivir en nosotros las concepciones escolásticas mediante la magistral exposición de un autor contemporáneo que es tal vez su portavoz más fiel y autorizado. Nos referimos al Cardenal MERCIER, cuya disertación inmediatamente transcribiremos:

<< Considerada aparte de su existencia- escribe-, la cosa se llama esencia. El ser se denomina existencial o actual, considerando como existente; se le llama real abstracción hecha de la existencia...>>

La esencia presenta tres aspectos que responden a la triple función en que se emplea cuando estudiamos atentamente la realidad...

...Finalmente, como la esencia es lo que consideramos como primer fondo de la realidad de un ser, las perfecciones ulteriores, que el ser es susceptible de recibir o capaz de adquirir, serán los complementos o la manifestación de su perfección esencial, lo cual equivale a decir que la esencia es el manantial original de todas las perfecciones de un ser...”¹⁹

19 LOIS ESTEVEZ, José. Sobre el Concepto de Naturaleza Jurídica, p.161.

El siguiente enfoque es el de la estructura, la conceptualización de la naturaleza jurídica como estructura hace alusión al punto anterior ya que para estructurar es necesaria la abstracción y seguir con el proceso lógico de premisas conceptuales para poder hacer una jerarquía y generar esta estructura que sirva para diferenciar o acotar una naturaleza jurídica de otra.

“La naturaleza jurídica como <<estructura>>.- Aspirando, tal vez, a dar mayor rigor y precisión a la concepción esencialista de la naturaleza jurídica, algún autor ha querido, mediante esta ligera variante terminológica, reflejar de algún modo el momento de organización que aquella idea comporta. En un estudio de gran calidad sobre <<la concepción naturalística del Derecho y de las instituciones jurídicas romanas>>, Maschi se ha expresado así:

<<El concepto y el término naturaleza se encuentra utilizado a menudo por la jurisprudencia clásica haciendo referencia a instituciones jurídicas singulares. Del mismo modo que hay una natura hominis, animalis, rei, etc., así hay también una naturaleza jurídica de cada una de las instituciones.

Naturaleza significa siempre esencia, peculiaridad, normalidad. Estamos siempre en el ámbito de los mismos conceptos. Sin embargo, mientras que en los casos examinados hasta ahora la Ley toma la naturaleza como aquello que existe materialmente o como aquello que es concebido de hecho en la valoración social, aquí por tratarse de institutos jurídicos, es la misma ley la que construye para cada uno una peculiar estructura la cual se reproduce y perfila en la doctrina bajo el concepto de naturaleza de la institución. Sin embargo la estructura del instituto se apoya, sobre todo, en los elementos que la realidad le suministra. Aunque sea siempre el derecho el que reconozca tal realidad, por cuya razón es posible hablar de naturaleza de un instituto en el sentido de estructura del mismo; es decir, modo como es configurado por obra del derecho.>>²⁰

El último punto que tocaremos respecto de este tema es la naturaleza jurídica como categoría, este en especial me parece de interés para el tema del presente trabajo, ya que al generar una categoría o tipo podemos asumir semejanzas de una figura con otra y la repercusión que tiene esto es que la ley suele asumir o dotar de disposiciones comunes a las figuras que considera del mismo tipo, esto es un acto sumamente importante ya que cuando una figura es oscura en uno de sus aspectos

²⁰ Ibid, p.165.

podemos buscar en el ordenamiento la que más se asemeja a ella y si tiene mayor claridad en ésta aplicarlo, y si no fuera así en el capítulo de disposiciones comunes estaría otra opción, lo que permite tratar a una figura con referencia en otras.

“La naturaleza jurídica como << categoría>>, <<tipo>> o <<género>>. Ante la actitud inhibicionista de los autores, que rehúsan tomar partido respecto de la cuestión, no es nada fácil concentrar, a través de pálidos indicios, cuál podrá ser la orientación precisa que hayan patrocinado realmente. Incluso es posible –y aun probable- que, comprendidas en el mismo epígrafe, aparezcan recogidas corrientes doctrinales sin el menor punto de contacto. Que ciertos autores quieran ver detrás de la naturaleza jurídica el género próximo de una institución mientras que otros piensen más bien en el género supremo, es harto verosímil para que no resulte arriesgado ocultarlo. Desde luego, faltando una declaración explícita sobre el asunto, no es cosa sencilla llegar a vislumbrar la intención oculta de cada tratadista. Tomemos alguno que se haya explicado sobre el particular y oigamos lo que dice:

<<Toda institución, cualquiera que sea, lo mismo da que pertenezca al Derecho público o al Derecho privado, reposa sobre una idea general de la que es aplicación y desenvolvimiento. Tal idea es un principio rector, y la reglamentación que se le confiere consiste sólo en las consecuencias que se deducen de aquel principio...>>

<< La naturaleza jurídica de una institución estriba en los procedimientos técnicos, en las categorías jurídicas por cuya mediación el Derecho realiza y sanciona la idea general que a esa institución sirve de principio.”²¹

1.3. Conclusiones de Capítulo.

El concepto de donación es concordante en la opinión de diversos autores, todos al igual que la ley lo asumen como contrato, esto es de vital importancia, ya que es el primer paso para determinar su naturaleza jurídica, que a su vez se dijo puede ser esencia, estructura o categoría, lo que nos permite encasillarla con mayor firmeza; si bien es contrato, no es igual a todos, tiene la peculiaridad de que es gratuito lo que implica que una persona transmite a otra un bien sin mayor retribución, característica que se destaca como esencia, pero también facilita su estructura y a su vez permite encuadrarla en una determinada categoría, ya que con

²¹ Ibid, p166.

el simple enunciado que describe al contrato podemos decir que es traslativo de dominio y que es gratuito, situaciones que serán puntualizadas más adelante en el presente trabajo.

CAPÍTULO DOS
ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

2. Antecedentes del Contrato de Donación.

Para seguir con el estudio del presente trabajo, analizaremos a través del tiempo la figura de la donación, con la finalidad de ver sus semejanzas con la actualidad y poder determinar con claridad cuáles son los rasgos que perduran y por qué lo hicieron, para hacer un contraste firme y contundente con la donación tal cual es hoy en día.

2.1. Derecho Romano.

Para poder hablar del contrato de donación debemos remontarnos a diversas etapas que gestaron el derecho mexicano moderno que conocemos, en este caso únicamente abordaremos las leyes que regularon el contrato de donación y que se convirtieron en puntos básicos, de esta manera encontramos en la parte cronológica de evolución del derecho romano la base de este estudio, es decir, la historia del contrato de donación.

El derecho romano como base de nuestro estudio nos remitirá a diversas figuras y momentos de tan prodigioso imperio, que mutó y evolucionó de diferentes formas, atendiendo a sus propias circunstancias históricas, por lo que será de suma importancia referirnos a este estudio desde sus elementos más antiguos.

En un sentido conservador se pronuncia Eugéne Petit, que ratifica la importancia del elemento subjetivo que radica en el contrato por parte del donatario. De una manera más compacta determina los elementos importantes para el contrato de donación en el marco normativo del derecho romano, distinguiendo cinco grandes momentos, donde se nota cómo el elemento subjetivo se limita mediante la emisión de una norma, con diferentes fines y modificando la intención del donador, muestra de ello la encontramos en el texto siguiente:

*“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 legítimos. La acción que resulta de estos pactos es la *condictio ex lege* (1). 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. El pacto de constitución de dote, sancionad por Teodosio y Valentiniano el año 428."²²

Por lo que respecta a la antigüedad, podemos notar un ánimo de dádiva, reiterado y constante, que se refleja en la obra de diversos autores que de manera general enuncian cómo es que se conceptualizaba dicho contrato de donación en el Derecho Romano:

*"223. La donación...Se trataba 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 enriquecía."*²³

En tiempos modernos el contrato de donación no solo transmite la propiedad de una cosa corpórea, sino también respecto de derechos que como recordaremos son cosas inmateriales susceptibles de apreciación en dinero y por ende beneficiosos para el que los recibe a título gratuito.

*"...En el Derecho primitivo, una donación consistía esencialmente en un traslado de propiedad hecho a título de dádiva, dono datio, de donde resultaba para el donatario la adquisición de una cosa corporal (1). Más tarde esta noción se ha ampliado, y la donación ha podido constituir en una ventaja de otra naturaleza."*²⁴

Como podemos ver, el elemento subjetivo de este concepto, lo encontramos en el hecho de que el donatario libremente se desprendía de algún bien, empobreciéndose en favor de otro, por lo que se incrementaba un patrimonio y otro se disminuía.

"En un principio, la donación consistía en la traslación de la propiedad que consumaba la tradición; sin embargo, uno de los modos de contratar era la estipulación, forma solemne que hacía nacer las obligaciones y consistía en una pregunta y una respuesta con palabras determinadas con antelación de las que resultaba una obligación provista de fuerza

22 PETITE, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, p. 431

23 MARGADANT S., Guillermo Floris, El derecho privado romano, p. 430.

24 PETITE, Op. Cit. p. 431

obligatoria; por ende, si la promesa de dar había sido por estipulación, el donante estaba obligado a dar al donatario lo ofrecido, lo cual hacía nacer la acción correspondiente para la entrega de la cosa prometida gratuitamente.”²⁵

Sabino Ventura destaca el empobrecimiento o disminución patrimonial del donante como elemento clásico para distinguir a esta figura, ya que era su esencia, según nos dice.

“... Era un acto de liberalidad, por el cual una persona se despoja de todo o parte de sus bienes, a fin de enriquecer a otra. De acuerdo con este concepto, la donatio abarca los actos de disposición gratuitos entre vivos, y especialmente aquellos que implicaran un enriquecimiento para el donatario y una merma patrimonial para el donante. En cambio, no existe donación en la cesión del uso de una cosa o en la prestación de servicios gratuitos; pues en estos casos habría comodato y mandato.”²⁶

La transmisión consecuencia de la donación, se verificaba de diferente manera, ya que la transmisión en sí fue cambiando con el paso del tiempo.

“La donación pudo realizarse por mancipatio, por in iure cessio, por traditio, por contrato verbis o litteris, por acceptilatio, etc.”²⁷

Estos modos de transmitir la propiedad en ese entonces eran muy complejos, formaban parte de un ritual elaborado y de formulismos, por lo que su evolución radica en irlos simplificando, de forma que ahora la transmisión de la propiedad en el derecho actual se verifica con la sola celebración del acto traslativo de dominio. La donación se tenía por perfecta o completa en el momento que se transmitía la propiedad a través de los rituales establecidos para ello. En el periodo en cuestión es necesario destacar el momento en el que el contrato se entendía como celebrado, ya que de este contrato se podían propiciar acciones tanto para el donante como para el donatario y en la mera transmisión de la cosa se gestan dichas acciones. Lo que

25 MORALES, Op Cit. p. 268

26 VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, Curso de Derecho Privado, p. 385

27 Ibid. p. 383

destaca el carácter de real en dicha figura y los derechos y obligaciones que engendraba en ese entonces.

“...Condiciones de perfección y efectos de la donación entre vivos.- 1.- Derecho antiguo.- Entre los procedimientos que bastaban a hacer la donación perfecta, los más usados eran: a) Una datio, es decir, la transferencia al donatario de la propiedad de la cosa dada, por la tradición para las cosas mancipi, por la mancipación a la in jure cesio para las cosas mancipi. El donatario estaba entonces armado contra todos de la rei vindicatio. La simple tradición de una cosa mancipi era si mismo suficiente para la perfección de la donación, pues el donatario tenía desde entonces la cosa in bonis. Podía rechazar la reivindicatio del donante, que quedaba propietario según el Derecho civil, por una excepción rei donatae et traditae, y, si perdía la posesión, podía obtener contra todos la restitución de la cosa dada, ejerciendo a acción publiciana; b) Una estipulación, que hacía al donatario acreedor del donante y le daba la condictio para hacer ejecutar la donación; c) El contrato litteris, que produciría el mismo efecto (V.n.º 340, a), in fine, y nota 3). En resumen, la donación era perfecta desde que el donatario tenía una acción real o personal contra el donante (1).”²⁸

Podemos entonces, definir a la donación como “todo acto de disposición de liberalidad en detrimento del patrimonio del donante”, confirmando uniformemente el criterio que en la antigüedad se forjó de dicho contrato.

“...Donatio (1) es la causa de todo acto de disposición de liberalidad en detrimento del patrimonio del donante y lucro del donatario...”²⁹

Pero no todo es tan simple, ya que desde entonces podemos ver la confusión con la que este acto fue tratado, por una parte se le consideró como contrato mientras que en otro sentido sólo se le reconocía el carácter de acto voluntario de disposición patrimonial, entonces, esto quiere decir, que si es un contrato hay contraprestaciones recíprocas, pero si sólo es un acto de liberalidad unilateral de una persona, el que recibe los beneficios no tiene carga alguna.

“...A pesar de presentarse en actos convencionales, que presuponen una declaración de donar y una aceptación del donatario sea esencial--, la donación misma no es un contrato; ni siquiera es un negocio típico, sino

²⁸ D'ORS, Op. Cit. p. 412

²⁹ Ídem.

simplemente la causa de un acto de atribución patrimonial, el cual puede ser un acto causal como la traditio, pero también un acto abstracto como la mancipatio, la in iure cesio, la stipulatio y la acceptilatio, o un simple perdón de deuda. Es la causa lucrativa por excelencia, pero no es más que eso: una causa que puede afectar a distintos actos de disposición...”³⁰

El empobrecimiento como elemento característico radicaba en la salida de un bien de una masa patrimonial sin justificación aparente, lo único que motivaba dicha salida o detrimento patrimonial era un sentimiento noble por el cual se beneficiaba a otra persona.

“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 está destinado a ser arrendado, sí estamos en presencia de una donación.”³¹

La transmisión de la propiedad era muy importante, ya que la aceptación de dicha transmisión implicaba o no el incremento patrimonial, esto cambiaba por completo el flujo de los actos al rechazar la donación ya que era pauta para que alguien legitimado incrementara su patrimonio en virtud de la negativa del primer receptor.

“Otro caso interesante en el que la falta de empobrecimiento nos impide hablar de donación, es el de la persona que rechazaba una herencia a fin de que está pasará a otro heredero (sustituto, heredero por vía legítima o uno que se aprovechaba del ius adcrendi). No enajenaba quien únicamente dejaba de aprovechar la oportunidad de obtener algo.”³²

No sólo bastaba con la gratuidad del acto y el empobrecimiento que éste generaba, era indispensable la transmisión a que hacemos alusión, para que se configurara la “causa donandi”, es decir la plena voluntad del donante de transmitir un bien o un derecho sin retribución alguna.

30 Ídem.

31 MARGADANT, Op. Cit. p. 430.

32 Ídem.

“(2). Los actos puramente gratuitos pero sin atribución patrimonial definitiva (como, p.ej., el depósito o los préstamos) no tienen una verdadera causa donandi.”³³

Habiendo un empobrecimiento la consecuencia era que el patrimonio al que entraba el bien donado se le consideraba enriquecido ya que no tenía que invertir o gestionar de forma alguna el incremento de dicho patrimonio, pues era producto de la dádiva del donante; incrementaba sin ningún esfuerzo o consecuencia, convirtiéndose así en un elemento necesario para que el acto se considerara como donación.

“Tampoco había donación si faltaba el enriquecimiento por parte del donatario; por ejemplo, el acreedor que renunciaba a una hipoteca, no hacía una donación ya que el deudor no se volvía más rico por ello.”³⁴

La intención de donar era clave, ya que era el manifiesto de la bondad del donante de desprenderse de un bien para que integrara el patrimonio de otra persona sin retribución alguna, a esta bondad o sentimiento le asignaron el nombre de *animus donandi*, característico, que determinaba al propio acto.

“Además era necesario que el donante obrara con animus donandi: donari videtur quod nullo iure cogente conceditur (“consideramos que es donado lo que se otorga sin que haya un deber jurídico respectivo”). Si se entregaba algo por presión del derecho, no se podía hablar de donación. Por ejemplo, una gratificación convenida en un contrato no debía recibir el tratamiento legal de las donaciones.”³⁵

La figura de donación en su sentido más básico consistía en una forma de adquirir la propiedad a causa de un ánimo bondadoso exteriorizado mediante un acto liberal y unilateral.

“La donación constituía una causa para adquirir, por los medios ordinarios, una cosa que se transmitía por liberalidad.”³⁶

33 D'ORS, Op Cit p. 412

34 MARGADANT, Op. Cit. p. 430.

35 Ídem.

36 MORALES, Op. Cit_ p. 268

Una vez que hemos abordado los requisitos fundamentales, es preciso mencionar que existían dos grandes tipos de donación.

“En los textos romanos se encuentran dos clases de donación: entre vivos y por causa de muerte.”³⁷

La donación por causa de muerte, era un acto reconocido en la antigüedad. A diferencia de la donación entre vivos, la transmisión y los ritos eran dispensados ya que el acto de transmitir los bienes se verificaba con sólo la muerte del donante, una figura muy similar a la sucesión testamentaria, punto focal para las posteriores confusiones en esta figura que a veces se trata como contrato y otras tantas como acto unilateral.

“Si la donación era por causa de muerte, es decir, si se hacía cuando ocurría la muerte del que donaba, se consideraba un medio de adquirir la propiedad, pues en cuanto moría el donante la propiedad de la cosa, se transmitía al donatario sin necesidad de otro medio y sólo por el efecto del derecho, olvidando el procedimiento primario de que la donación debía rodearse de ciertos requisitos, como que el donante cumpliera con la formalidad de desprenderse de la cosa en presencia de testigos y de que se asentara en un escrito la razón de dicha donación ante el magistrado competente.”³⁸

A través de la figura de donación se podía abreviar el proceso de adjudicación a título de herencia, ya que era directo y sin deducir los patrimonios para liquidar deudas, otra característica extraña en el derecho romano que da pauta a la pregunta ¿para qué testar si podías donar mortis causa?

“La obligación resultante de la adición de la herencia, antes del beneficio de inventario, gravaba los propios bienes del heredero, pero con este se liberó al pagar las deudas hasta donde el activo pudiera satisfacerlas, sin invadir sus bienes propios y produciéndose con el beneficio de inventario la separación de los patrimonios.”³⁹

37 Ídem.

38 Ídem.

39 Ídem.

El concepto de contrato de donación que conocemos hoy día tiene su raíz en la figura de donación entre vivos del derecho romano, es por eso que la considera como la donación por excelencia, pero desde este momento de separación en donación mortis causa e inter vivos podemos decir que se confunde la naturaleza jurídica del acto ya que estas dos figuras no pueden ser legisladas de la misma forma. Es por eso que en esta donación son tan remarcadas las características a las que hemos hecho alusión.

“En el Derecho clásico, la donación entre vivos puede definirse: 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.

Debe reunir los caracteres siguientes: 1. Es preciso que empobrezca al donante y enriquezca al donatario. Los que prestan un servicio gratuito, como el depositario. Los que prestan un servicio gratuito, como el depositario, el comodante, no hacen una donación, porque no disminuye su patrimonio en provecho de otro. En sentido inverso, el deudor que da una garantía real a su acreedor no le hace una donación, pues el acreedor no se enriquece; sólo está más seguro de obtener lo que se le debe (Ulpiano, L.1, Ss 19, D., si quid in fr. Patr., XXXVIII, 5); 2. Es irrevocable, lo que quiere decir que el donante no puede revocar arbitrariamente la donación entre vivos cuando es perfecta; lo mismo que no se puede revocar un contrato a título oneroso, como la venta (2). Es una diferencia con la donación mortis causa, que es revocable (n.º 426); 3. Debe ser libremente consentida por el donante; el que hace una liberalidad porque está obligado, no tiene el animus donandi: no hace una verdadera donación (3).

La aceptación del donatario no es necesario para que la donación sea válida. Así, cuando se paga la deuda de un tercero sin saberlo él o cuando se hace aceptación a un fiador sin saberlo el deudor principal (L.25, pr., D., quae in fr., XLII,8) hay una verdadera donación perfecta sin el consentimiento del donatario. Pero éste puede rechazar el beneficio, pues no puede ser obligado a recibir una liberalidad a su pesar (4).”⁴⁰

El objeto de la donación debería ser dispuesto irrevocablemente, asumir la salida del patrimonio del donante para que incrementara el del donatario y permaneciera de esta forma.

40 PETITE, Op. Cit. p. 431

“La donación entre vivos o propiamente dicha era aquella por la que el donante disponía irrevocablemente de un bien de su propiedad que formaba el objeto de la liberalidad.”⁴¹

La donación como figura jurídica tiene variantes ya que depende del sujeto al que se le otorga, y para los efectos del derecho civil es necesario diferenciar a las personas, por ejemplo las pertenecientes a tu propia familia y las que no lo son, esto tiene gran relevancia dado que en la donación mortis causa no aceptada podría acrecer la sucesión; u otro caso es el de las donaciones en vísperas de matrimonio que tienen un régimen especial y han sido tratadas de manera distinta desde el comienzo.

“La donación ante nupcias que el marido hacía a la esposa antes de los justas nupcias era condicional, pues estaba subordinada a la celebración de éstas, estableciendo a favor de la mujer bienes que garantizaban o servían de compensación de la dote, obligándose a devolver esta donación como se obligaba al marido a devolver la dote al disolverse el matrimonio, pues entre esposos estaban prohibidas las donaciones.

Respecto de la donación, Justiniano estableció que podía constituirse no sólo antes del matrimonio o durante de él, sino también después de celebradas las nupcias, y a esta última donación la llamó propter nupcias.”⁴²

La revocación de las donaciones, desde entonces rompe el esquema de que es un acto unilateral y lo antes dicho, la transmisión de la propiedad deja de ser definitiva, esta revocación como en todo acto contractual se da al cumplirse un supuesto de incumplimiento.

“La donación podía revocarse por ingratitud contra el donante, es decir, por faltas graves por parte del donatario, revocación que debía tener lugar en vida del donante.”⁴³

La donación como acto definitivo tenía su límite en la facultad de revocarla, esto claro en vida del donante, dejando de lado la idea de la figura de la donación

41 MORALES, Op. Cit_ p. 268

42 Ídem.

43 Ídem.

mortis causa y afianzando la idea de la donación inter vivos como un contrato con todas sus implicaciones.

“SS 331. Con carácter general, las donaciones son definitivas, pero este principio tiene una importante excepción en caso de donaciones hechas en contemplación de la muerte (ss 336) o del matrimonio (ss 335), y en el de las hechas a los libertos (ss 337), que pueden ser revocadas.

En el s. IV se admitió la revocación por ingratitud del donatario cuando éste era un descendiente, y Justiniano generalizó la revocación por ingratitud a toda donación a la vez que tipificó legalmente cuatro casos de conducta ingrata, en C.J. 8,55 (56) (de revocadis donationibus), 10 (del 530): injurias graves, atentado a la vida, incumplimiento de carga modal prometida y daño doloso en los bienes.- Sobre querella inofficiosae donationis, ss 271; sobre indignitas, ss 279 i.f.”⁴⁴

La imposición de una condición para la donación a veces implicaba un lucro, tal vez no en aspecto material, pero podía ser exigida, y si era pactada formalmente daba paso acciones de revocación con el incumplimiento del modo como fuente de la acción.

“SS 332. Siendo esencial en la donación que el donatario no se obligue a una contraprestación, esto no impide, sin embargo, que el lucro pueda quedar afectado, en un valor muy interior, a determinado comportamiento por parte del donatario: una carga o <<modus>> El modo no suspende los efectos del acto (como la condictio), ni es una causa justificadamente, ni vale como fin de una datio ob rem ², ni tampoco constituye una obligación de contraprestación. En realidad, el modo no da lugar a un recurso procesal específico por el que se pueda exigir su cumplimiento, a no ser que se formalice una obligación mediante una estipulación o una mancipación fiduciaria; a veces puede existir, por el incumplimiento de la carga modal, una sanción de carácter público o sacral, o puede revocarse la donación en consideración a la ingratitud del donatario que no cumple con la carga, o incluso puede rescindirse en consideración al dolo causante del donatario. Sólo en el derecho post-clásico la <<donatio sub modo>> se constituye como contrato innominado, con la sanción habitual de la actio praescriptidtis verbis, o una <<actio condicticia>> para revocar la donación.”⁴⁵

44 D'ORS, Op. Cit. p. 412

45 Ídem.

Por lo que hace al anterior concepto podemos identificar una seria crítica en el sentido de la independencia de la donación, alejándose de los actos conocidos como contratos, lo que servirá de reflexión más adelante, esto aunado a los medios clásicos de revocar un acto de donación que con el trascurso del tiempo se tipificaron hasta llegar a la forma que conocemos hoy en día.

2.1.1. La Ley Cincia.

Esta ley Cincia, implica la primera restricción formal para donar libremente con la finalidad de evitar fraudes contra acreedores. Esta ley data del año 204 a.C., por lo que desde entonces muchas de sus características y condiciones se mezclaron para quedar muy arraigadas en la figura del contrato de donación, circunstancia que aun el día de hoy a más de dos mil años seguimos empleando.

Para entender un poco más de tan importante precepto es necesario seguir refiriéndonos al trabajo de los autores antes mencionados.

Para Floris Margadant S. lo importante radica en que esta ley prohibía las donaciones superiores al límite marcado, pero no era aplicada respecto de los parientes más cercanos.

“El derecho romano trato la donación con cierta desconfianza. En el año 204 a. de J.C., encontramos una Lex Cincia de donis et muneribus, que prohibía las donaciones que excedieran de cierto límite (no sabemos en qué cantidad se fijó este) sin embargo, está prohibición no regia respecto de los parientes más cercanos (personae exceptae) según resulta de los fragmentos del Vaticano.”⁴⁶

Por otra parte en muchos puntos concordante Petit manifiesta:

“...Régimen de la ley Cincia.- El año 550 de Roma, el Derecho antiguo fue modificado por un plebiscito, votado sobre la proposición del tributo Cincio Alimento, la ley Cincia de donis et muneribus. Contenía dos capítulos: el primero tenía por objeto remediar la vanalidad de los oradores (1); el

46 MARGADANT, Op. Cit. p. 430.

segundo, el abuso de las donaciones excesivas. Sólo esta última disposición debe ocuparnos (2).

Destinada a proteger el donante y su familia contra las donaciones exageradas, la ley Cincia prohibía dar más de cierta tasa que ha quedado desconocida; pero hacía excepción para las donaciones entre ciertos parientes o aliados y entre cónyuges (3). Hubo, pues, que distinguir en adelante dos categorías de donación entre vivos: a) Las donaciones que no pasaban la tasa de la ley, y las que se hacían entre personas exceptuadas, cualquiera que fuera su valor, quedaba sujetas al Derecho antiguo; b) Las donaciones superiores a la tasa entre personas no exceptuadas caían bajo la aplicación de la ley Cincia.”⁴⁷

La ley Cincia al instrumentar y proteger a la comunidad de fraudes contra acreedores trato de regular insípidamente la figura, ya que, como muchas normas, era imperfecta, no sancionaba ni inhibía la conducta, la fijación de montos fue algo importante ya que delimitó las cuantías para la celebración del acto de donar, pero también implicaba un seria restricción a la voluntad de las partes y sobre todo al animus donandi que en sí era un acto bondadoso.

“La Lex Cincia es una ley sin sanción, una lex imperfecta. Sin embargo, para determinados casos, el derecho honorario podía enmendar este defecto del ius civile...”⁴⁸

La falta de la declaración de la nulidad hecha por un donador ignorando esta ley la hacía inoperante y sobre todo este defecto hacía que perdiera toda la fuerza que mostraba al limitar tan rígidamente el acto de donar.

“Esta ley era imperfecta porque, aunque prohibía las donaciones superiores a una tasa determinada, no declara la nulidad de las que se hacían con violación de esta prohibición; de donde resulta que el donante no tenía acción especial para recoger la cosa dada (4). Por otra parte, el donatario, puesto en posesión, tenía un justo título y podía usucapir (Fr. Vat. Ss 293), lo que excluyó la condictio ex injusta causa. Es, pues, difícil saber qué recurso procuró primero al donante. Pero bajo el procedimiento formulario, es cierto que la prohibición de la ley le dio un arma defensiva, la excepción legis Cinciae o una excepción in factum (Fr. Vat., ss 310). Gracias a esta excepción, la perfección de la donación se había hecho más difícil. En muchos casos en que el donante estaba ligado según el

47 PETITE, Op. Cit. p. 431

48 MARGADANT, Op. Cit. p. 430.

*Derecho antiguo y no tenía ya ningún medio de evadir la ejecución de la donación, la ley Cincia le permitía revocar la liberalidad y sustraerse a las consecuencias de un arrebató irreflexivo.*⁴⁹

Los formulismos que caracterizaron al derecho romano fueron parte de la Ley Cincia, ya que se podían interponer excepciones basadas en esta ley, se interponían justificando que el precio de la cosa era más alto que el permitido por la ley.

“Una donación podía hacerse mediante promesa entrega o perdón. Ahora bien cuando se hacía por promesa una donación excesiva, si el donatario reclamaba posteriormente el cumplimiento, demandando al promitente, este podía oponer a la acción del demandante la exceptio legis Cinciae, de creación pretoria, para lo cual debía comprobar que el objeto prometido valía más que el máximo fijado en la Lex Cincia.

*Otro ejemplo, sobre esto es el siguiente: en concepto de donación entrego una casa a Servio, no mediante mancipatio por un centavo- lo cual sería lo correcto, ya que una casa es una res mancipi-, sino por mera traditio. Después me arrepiento y reclamo, como propietario quiritario, mediante la reivindicatio, la devolución de la casa. Servio, puesto que es propietario bonitario, me opone la exceptio rei donatae et traditae, pero yo puedo oponer a está exceptio la replicatio legis Cincia y gano el pleito. Sin embargo estas defensas derivadas de la Lex Cincia no podían utilizarse después de la muerte del donante por sus herederos: morte Cincia removetur (“la muerte del donante elimina la aplicación de la lex cincia”). El derecho romano consideraba con razón como inmoral que los herederos para obtener una ventaja se opusieran a una donación que el propio autor de la herencia había mantenido. Este es un principio que encuentra su reflejo en el derecho moderno.*⁵⁰

La importancia de los formulismos del derecho romano se ven claramente en esta ley y en la propia figura de donación, ya que éstos son esenciales para transmitir la propiedad y esto a su vez es esencial debido a que dependiendo de ese momento se puede ejercer unas acciones u otras, como simplemente el poder retractarse de lo dicho o entrar en la discusión de revocar lo ya transmitido.

“...Sin entrar en detalles, se pueden resumir así las consecuencias de la ley. Mientras el donante no se haya desprendido de la cosa dada, puede revocar la donación y negarse a ejecutarla, oponiendo a la acción del donatario la excepción legis cincia. Puede también usar de esta excepción

49 PETITE, Op. Cit. p. 431

50 MARGADANT, Op. Cit. p. 430.

después del desprendimiento, si el derecho común le da un medio de recobrar lo que ha dado.

He aquí las aplicaciones de estos principios: a) Cuando la donación tiene por objeto un inmueble *mancipi*, que el donante ha *mancipado* al donatario, sin entregársele, en el Derecho antiguo es perfecta; pero, bajo la ley *Cincia*, el donante puede revocar la donación, oponiendo la excepción *legis Cinciae* a la *rei vindicatio* del donatario. Igualmente, si sólo ha entregado el inmueble al donatario, quien tiene un *bonis*, puede aun 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* más que por la *mancipación* y la tradición reunidas, pues sólo entonces el donante no tiene ya ningún recurso (1); b) Cuando el donante se ha comprometido por estipulación para con el donatario, la donación ya no es perfecta, pues mientras no haya pagado, el donante puede oponer la *condictio* la excepción *legis Cinciae* (Fr. Vat., Ss 311). De igual modo cuando ha pagado, si es por error de hecho, porque se ha 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 que estaba protegido por una excepción *perpetua* (2).

La excepción *legis Cinciae* tenía por efecto anular la donación entera y no solamente lo que excedía la tasa (Argt., FR., Vat., Ss 266). Era *perpetua*. Según los *sabinianos*, pertenecía sólo al donante, a quien estaba destinada a proteger, mientras que los *proculeynos* la calificaban de *popularis* y la daba a todo interesado. Esta opinión, menos lógica, parece haber prevalecido (Fr. Vat., Ss 266). Sin embargo, los herederos del donante sólo podían aprovechar la excepción si había muerto durante *voluntate*, es decir, sin haber manifestado la voluntad de revocar la donación (3).⁵¹

Como todo instrumento legal defectuoso, esta Ley poco a poco fue olvidada, incluso mientras estaba en vigor, pues su inoperancia era mayor que los beneficios que otorgaba, pero esto no quiere decir que no fuera importante y motivo de reflexión ya que muchas de sus ideas son parte del espíritu de las leyes que rigen al contrato de donación en la actualidad.

“Paulatinamente, los juristas consideraron que la ratio iuris de la Lex Cincia era muy discutible y que los preclásicos habían exagerado los peligros de las donaciones. Además el cristianismo, que estaba surgiendo en los primeros siglos imperiales y dejó sentir su influencia en la corte desde el siglo III, veía precisamente con agrado a la donación. “a la larga

51 PETITE, Op. Cit. p. 431

no hay ley que pueda resistir a la sentencia condenatoria pronunciada por los jurisconsultos”, de modo que la Lex Cincia, sin haber sido derogada expresamente, cayó en desuso, en lugar de ella apareció una nueva restricción, menos severa a las donaciones: la insinuatio. Esta era la inscripción obligatoria de las donaciones que excedieran de cierto límite - quinientos solidi en tiempos de Justiniano- en registros públicos con el doble fin de que el donante no pudiera hacer válidamente donaciones importantes bajo el impulso del momento y que los terceros -por ejemplo, los acreedores del donante- pudieran saber que una persona estaba desprendiéndose gratuitamente de sus bienes en cuyo caso a veces, tenían acción para anular la donación, como en el supuesto de la actio Pauliana o de la querela inofficiosae donationis.

El donante recibía del derecho clásico el derecho de favor. Es verdad que quedaba obligado a cumplir con una promesa de donación o con una donación en forma de promesa, pero, por otra parte, resultaba que no debía intereses moratorios y gozaba del beneficium competentiae. Además, después de haber cumplido no respondía de la evicción o de vicios ocultos salvo en caso de culpa lata o de dolo...⁵²

El interés en esta ley y la figura de donación como era en aquel entonces, está en denotar cómo sus características trascendieron a través del tiempo, ya que desde aquellas épocas se podría revocar si se presentaban condiciones que aún hoy vemos en la ley. Lo delicado es que, desde sus orígenes surgió, con naturaleza poco clara ya que era tratada como acto unilateral o como un acto contractual como hemos visto en párrafos anteriores, cabe mencionar que dichas características permean el derecho actual, nunca se aclararon.

“La donación no remuneratoria (D.39.5.34.1) podía revocarse:

a) por ingratitud,

b) si el donatario no cumplía con el modo estipulado,

c) en caso de donaciones entre patronos y libertos, si le nacía un hijo al patrón el derecho moderno extendió esta última causa de revocación a todo el campo de las donaciones, con algunas salvedades y una limitación temporal de cinco años.

Si la donación de parte de los bienes perjudicaba a los intereses de los acreedores del donante, procedía una opción revocatoria, la Pauliana según veremos algo que confirma el derecho moderno.

El derecho romano permitía también la totalidad de los bienes presentes del donante, lo que el derecho moderno admite únicamente con

⁵² MARGADANT, Op. Cit. p.432.

restricciones. En tal caso, el donatario respondía del pago de todas las deudas existentes en el momento de la donación: bona non intelleguntur nisi aere alieno deducto (“no se puede hablar de bienes, sin descontar previamente las deudas correspondientes”), principio adoptado por el Código Civil en su artículo 2355.

Un interesante principio romano que sobrevive en el derecho moderno, es que invito benifium non datur. Esta regla -al igual que todas las reglas jurídicas- tiene sus excepciones, como en el caso del pago hecho por el donante a un acreedor del donatario, excepción justificada por la circunstancia de quienes en este caso no intervenían únicamente la voluntad del donante y del donatario, opuestas entre sí, sino también el interés de un tercero, el acreedor.⁵³

La inoperancia de la ley implicó la necesaria formulación de nuevos instrumentos que la remplazaron con la misma esencia limitante pero cada vez más de una manera más eficiente.

“La ley Cincia estaba aún en vigor en la época de Diocleciano (Fr. Vat., Ss 312). Pero no tardó en caer en desuso (Nov. 162, C.1, pr.). Fue reemplazada por un régimen mejor concebido, el de la insinuación.⁵⁴

También un aspecto esencial que se hacía destacar era la necesidad de fijar una tasa, por lo que esta ley de primera instancia resolvía dicha necesidad que según los juristas debía ser satisfecha, por lo que D’ors se pronuncia de la siguiente forma:

“SS 334. a) En primer lugar, interesaba a los juristas la aplicación de una tasa (de cuantía desconocida) impuesta a las donaciones por la ley Cincia (204 a.C.)¹. Este plebiscito prohibía las donaciones que excedieran esa tasa (a excepción de las donaciones entre parientes), pero, como la ley imperfecta que era, no anulaba la donación ilegal: invalidaba ésta el Pretor mediante una exceptio legis Cinciae (cuando el donante no ha llegado a entregar la cosa donada) o una replicatio legis Cincia (cuando el donante reivindica una res Mancipi donanda y entregada por simple tradito, o reclama su crédito cancelado por simple pacto). Los últimos juristas clásicos tendieron a disminuir el alcance de la prohibición, sobre todo mediante el principio de que, si el donante muere sin reclamar, la donación excesiva queda confirmada: regla << Cincia morte removetur>>. En la época post-clásica esta ley cae en desuso.

53 Ibid p.431.

54 PETITE, Op. Cit. p. 431.

SS 334. 1. Cassaola, *Lex Cincia* (1960), señala como razón de este plebiscito el impedir que los nobles abusaran de sus clientes con exacción de “donativos”, y conjetura un carácter puramente posesorio de las donaciones en ese momento histórico anterior a la formación del concepto de *dominium*; vid. *Contra, Talamanca*, en *BIDR.* 1961P.249.- Las donaciones que se hacían para remunerar los servicios de los abogados, al ser siempre superiores a la tasa legal y no quedar exceptuadas por razón de parentesco, podían entenderse como prohibidas por la ley *Cincia*; Augusto reforzó la prohibición con la *poena quadrupo* (*Dión Casio* 54,18,2); Claudio fijó para tales donaciones la tasa de 10,000 sesteracios (*Tácito*, ann. 11,5ss), y Justiniano (*itp. D.* 50,13,1,12) la de 100 áureos; vid. *Casavola* (*cit. Supra*)p.15.

2. Los parientes excluidos son los cognados hasta el séptimo grado, como recoge después la *lex Furia testamentaria* (ss 314i) y el pretor, para la b.p. “*unde cognati*” (ss 263); también los que se hallan en la patria potestad o *in macipio* de ellos; también los *adfinés* (hijastros, suegros, cónyuges y prometidos, recíprocamente), los tutores y pupilos, patronos y libertos (*FV.298ss.*).

3. No decreta, en cambio, la *restitutio in integrum*; vid. *Archi*, en *Studi Solazzi* (1948) p.740. La simple donación posesoria no excluía la reivindicatoria del donante.- Cuando se trata de una promesa, y se paga con exceso, se considera el exceso como *indebitum*, y así puede repetirse por la *condictio*: *Ulp. FV.266*, que *Schulz*, *CRL. P.568*, tacha como espurio, pero con razón: *cfr. Schwarz* (*cit. ss 387 n.1*)p.31ss. y *Wieacker*, *Textstufen* p.254.⁵⁵

Por lo antes dicho, podemos ver que la ley *Cincia* carecía de mucha técnica, pero en su primitiva intención forjó aspectos que hoy en día podemos ver claramente en la regulación de la figura, arrastrando muchas virtudes a la legislación que hoy regula la figura, pero también un gran número de defectos, como el confundir su naturaleza y ser tratada indistintamente como acto unilateral o contractual siendo éste, el objeto más crítico para el estudio en cuestión.

Es evidente, el formulismo que destacaba en la época y que poco a poco fue consumido por la necesidad de agilizar las transmisiones de propiedad dentro de las comunidades que se encontraban sujetas a dicho orden jurídico.

“Reforma de Antonio Pío.- Entre las donaciones que bajo el imperio de la ley Cincia estaban sujetas al derecho antiguo, como hechas a personas exceptuadas, las hay que fueron, por parte de Antonio Pío, objeto de una

55 D'ORS, *Op Cit.* p.412.

reglamentación especial: son las donaciones entre ascendientes y descendientes interparentes et liberos... El emperador decidió que en este caso la simple convicción de dar sería obligatoria, con tal que se redactase en acta escrita, y este escrito fuera entregado al donatario. Con esta condición, el pacto de donación se convierte, desde la época clásica, en un pacto legítimo: la donación es perfecta y el donatario está provisto de la conditio ex lege desde que se le entrega el escrito.”⁵⁶

“Régimen de la Insinuación.- Hacia el principio del siglo IV, en el momento en que la ley Cincia comenzaba a caer en desuso, una nueva institución vino a ejercer cierta influencia sobre la perfección de las donaciones entre vivos. Es la formalidad de la insinuación...

Consiste en la necesidad de transcribir en registros públicos el escrito que comprobaba una donación superior a doscientos sueldos..., aún si eran hechas por personas exceptuadas por la Ley Cincia. Así, a las condiciones ordinarias para la perfección de las donaciones vino a agregarse la obligación de hacerlos insinuar, si pasaban de la tasa. Si no, la donación era nula para todo lo que excedía de la tasa.”⁵⁷

“Reformas de JUSTINIANO.- JUSTINIANO completó y generalizó la reforma de Antonio Pío, decidiendo que la convención de donar sería obligatoria por sí misma en todas las hipótesis. Se convierte así en un pacto legítimo sancionado por la convitio 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 sólo somete a ellas a las donaciones superiores a quinientos sueldos.”⁵⁸

2.2. Otros Momentos de Interés.

A parte del derecho romano hay un sinnúmero de momentos de interés en la formación de la legislación mexicana vigente, pero en el presente estudio se abordarán un par de ellos, ya que el proceso histórico de conquista por los españoles y a su vez la invasión francesa a España permearon en las leyes que rigieron en aquel entonces y que fueron base de las que hoy están vigentes, por lo que deben tener una justa mención en esta recopilación cronológica del contrato de donación, a fin de hacer contraste con los momentos ya mencionados y poder determinar los aciertos y errores de cada etapa en la mencionada figura de donación.

⁵⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, p. 310.

⁵⁷ Ibid. p. 311.

⁵⁸ Ídem.

Hay que mencionar el código Napoleón ya que este tuvo gran difusión en virtud del éxito de Napoleón como conquistador, y porque al conquistar instauró su orden jurídico.

Por lo que respecta al contrato de donación el código Napoleón lo reguló en el mismo capítulo que las disposiciones testamentarias, asemejando esta figura a la transmisión de la propiedad por testamento, la gran diferencia es que la donación es entre vivos y el testamento tiene vigencia a partir de la muerte del autor, con el sinnúmero de implicaciones que tiene esta diferencia.

“B) CÓDIGO NAPOLEÓN

La donación se encontraba regulada en el Libro Tercero del Code, denominado “De los diferentes modos de adquirir el dominio”, dentro del Título Segundo, llamado a su vez “De las donaciones entre vivos y de los testamentos”. Dicho Título preveía diversos capítulos en los que el legislador francés regulo por igual a la donación y al testamento, sometiéndolos al mismo régimen legal. Ejemplos de dichos capítulos son los tres primeros, que respectivamente se denominaron: “Disposiciones Generales”, “De la capacidad de disponer o recibir por donación entre vivos o por testamento” y “De la parte de los bienes de que se puede disponer, y de la reducción”. La intención del legislador fue considerar a la donación como un acto semejante al testamento”.

El Código Napoleón no definió la donación como un contrato, la denominó genéricamente un acto y le confirió efectos traslativos de dominio:

ART. 894.- La donación entre vivos es un acto por el cual el donante se desprende desde luego e irrevocablemente de la cosa dada a favor del donatario que la acepta.

ART. 938.- La donación debidamente aceptada será perfecta por el sólo consentimiento de las partes, y la propiedad de los objetos donados se transferirá al donatario sin que haya necesidad de otra tradición.

En relación con el primero de los artículos transcritos no tardo la doctrina en reconocer la verdadera naturaleza contractual de la donación y al respecto se afirmó lo siguiente:

...se hace resaltar lo que se considera como un grave error de éste artículo, debido a la intervención del primer cónsul en el consejo de Estado. El proyecto sometido al consejo declaraba que la donación era un contrato. El primer cónsul, para quien el contrato producía obligaciones recíprocas, pidió que se sustituyése el término “contrato” por la palabra “acto”. Es evidente que Bonaparte no tenía una noción exacta del contrato

*unilateral representado por la donación... (Bonnecase, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, México, Harla, 1997, p.513.)*⁵⁹

Una de las grandes características del contrato de donación dentro de esta codificación era el asignarle disposiciones en común con las testamentarias, y para destacar esto, en el sentido más básico, esta legislación asemejó el resultado de un acto unilateral de la voluntad a un contrato. En el caso de los actos unilaterales como los testamentos su función es declarar una voluntad específica para liquidar un patrimonio y se extingan las obligaciones que en el recaigan, mientras que el contrato de donación da pie a distintas acciones que se ejecutan entre vivos, misma circunstancia que la propia celebración del contrato, circunstancia que en mi opinión no resulta apropiada en virtud de las consecuencias que producen los dos tipos de actos jurídicos.

“La legislación civil francesa contiene en su libro III, la reglamentación “De las Diferentes Maneras de Adquirir la Propiedad” así como un enunciado de “Disposiciones Generales”. En su Título Primero señala la normatividad relativa a “De las Sucesiones”, la cual inicia a partir de la “apertura de la sucesión y de la posesión de pleno derecho de los herederos”, hasta su culminación con las reglas “De la rescisión en materia de partición.”

La continuación de esta temática se marca en el Título II en el que se recogen “De las Donaciones entre Vivos y de los Testamentos” en el que se disponen reglas generales para esos temarios; culminando en el Capítulo IV en el que preceptúa “De las Donaciones entre Vivos.”

Como podemos anticipar, en la mente del legislador francés de 1804 existía una poderosa y notoria vinculación entre el tema de las donaciones con el procedimiento de reemplazo en la titularidad del patrimonio del de cujus...⁶⁰

La siguiente legislación en comentarse será el código civil para el Distrito Federal de 1884, ya que es el antecesor directo del código civil vigente, por lo que su reemplazo implica la réplica de los elementos que el legislador consideró apropiados y de la misma manera el desuso y substitución de los elementos anticuados, inapropiados y poco usados.

⁵⁹ RICO, Op. Cit. p.88

⁶⁰ MAGALLÓN, Op. Cit. p. 314.

“C) CÓDIGO CIVIL DE 1884

Definió aceleradamente a la donación como un contrato. De la lectura de su concepto legal se desprende su esencia traslativa de dominio:

ART. 2594.- Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

El legislador pretendió dar a la donación el tratamiento de un contrato pero no lo consiguió, ya que la mayoría de sus disposiciones fueron más afines con la normativa aplicable a un acto jurídico unilateral. Cuestiones esenciales a la regulación de cualquier contrato, como lo es la determinación de los derechos y obligaciones que surgen para las partes, no se incluyeron en las disposiciones que reglamentaron el contrato de donación, denotando la influencia que el ordenamiento de referencia recibió del Código Napoleón.”⁶¹

2.3. Conclusiones de Capítulo.

A través de la historia la figura de la donación ha sufrido cambios significativos. Es una liberalidad como ha quedado dicho pero, siempre fue objeto de confusión, determinar si realmente era una liberalidad o un contrato.

El derecho romano es el pilar de muchas figuras y el contrato de donación no es la excepción, desde su primitiva regulación en esencia es igual, incluso los defectos y preocupaciones del legislador se han mantenido. El efecto del contrato, en la forma más esencial, es transmitir un bien a título gratuito y la principal preocupación es que la celebración de este acto no fuera en fraude de acreedores, por lo que desde entonces se impusieron limitaciones.

La legislación con el paso del tiempo terminó por asumir a la donación como un contrato, entonces se reguló como tal, con restricciones y diferentes regímenes que limitaran y protegieran a los terceros que pudieran ser perjudicados por una donación excesiva.

Como se dijo en el capítulo anterior, la donación en la actualidad la entendemos y no queda duda de que es un contrato, y éste a su vez es una categoría, pero en el proceso de evolución de la ley que lo regía, fue cambiado de

⁶¹ RICO, Op. Cit. p.89

categoría, oscilando entre dos: la de actos unilaterales y los contratos; llenando a la donación y recogiendo características de ambas categorías para quedar en la amalgama que se encuentra plasmada en la legislación vigente.

Al ser la donación un contrato gratuito, se asume que no hay ninguna obligación para el donatario y esto encamina este contrato nuevamente a figuras unilaterales, por lo que la ley retomó en más de una ocasión aspectos de regulación de figuras unilaterales, situación que produce confusión en la naturaleza jurídica del contrato de donación y por ende en los efectos que ocasiona una vez celebrado dicho contrato. La revocación es un ejemplo de esto, los actos unilaterales se revocan, pero los contratos se rescinden ante algún incumplimiento, por lo que al asumir la ley a la donación como contrato y decir que se puede revocar, es tomarlo nuevamente como acto unilateral y como consecuencia desprotege al donatario por poder ser revocado, pero, a la vez lo protege con limitantes para ejercer dicha revocación, lo que regresa a la donación al plano de los contratos.

CAPÍTULO TRES
ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

3. Análisis Jurídico del Contrato de Donación.

Para el estudio de la donación como contrato es necesario retomar varios temas de interés, pero no solo por bagaje cultural, sino porque por la relevancia de estos temas y las diferentes interpretaciones de la ley, es necesario repasarlos, y así poder sustentar la hipótesis que se pretende comprobar mediante el presente trabajo.

3.1. La Obligación.

Abordaremos el tema de la obligación, debido a que se afirma que la donación es un contrato y éste engendra obligaciones, es necesario establecer con claridad la importancia de una obligación en el tema de los contratos, para que posteriormente abordemos el tema de los contratos como tal.

“Las Instituciones de Justiniano (3, 12, pr.) definen a la obligación como “un vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar una cosa según el Derecho de nuestra ciudad”⁶²

El anterior concepto contempla características que siempre debemos tener en cuenta, mismas que son: la necesidad de pagar, conforme el derecho de nuestra ciudad y que de no hacerlo nos constreñirán a hacerlo. Estos tres elementos en conjunción definen a grandes rasgos qué es la obligación, pero esta no siempre tiene solo una acepción.

“La palabra obligación tiene en la esfera de lo jurídico (en el orden civil) dos significaciones, una amplia y otra restringida, que es conveniente recordar, para evitar cualquier confusión lamentable, cuando se aborda el estudio o exposición del tema referente a las obligaciones civiles.

2 La palabra obligación se emplea, a veces, como equivalente a la de deber. Es conveniente, sin embargo, establecer la correcta distinción entre estos dos términos.

Las palabras deber y obligación –escribió a este respecto SÁNCHEZ ROMÁN- no son sinónimas. El deber –decía- se refiere a un orden moral, y la obligación, aunque puede y debe tener un fondo moral, pertenece al orden jurídico; el mismo deber, cuando toma formas y caracteres jurídicos, por ser elemento condición de una relación de

⁶² AZUA REYES, Sergio T., Teoría General de las Obligaciones, p.38.

derecho, adquiere la calidad de obligación, denominándose las de esta clase, como la educación de los hijos, el auxilio mutuo, la fidelidad conyugal, etc; obligaciones ético-jurídicas. (estudios de derecho civil, T. IV, MADRID, 1899).

Demófilo DE BUEN, en su ensayo sobre Las obligaciones especiales y las obligaciones institucionales, a que se hace referencia en la bibliografía citada, dice que el concepto de obligación excede con mucho del ámbito del derecho, pero que salvo excepciones muy especiales tiene dentro de él significado unívoco no incompatible con la existencia de diversas especies de obligaciones, añadiendo que obligación es siempre en sentido jurídico, necesidad moral (es decir, no física); es atadura o vinculación de una voluntad impuesta por una norma emanada del ordenamiento legislativo o de la voluntad privada.”⁶³

Es oportuno mencionar que la obligación no siempre es un deber jurídico, ya que puede tener connotaciones referentes a un deber moral, pero también (como en el concepto de Justiniano) se establece mediante una relación, por lo que de igual modo puede tener dicho significado.

“...conciben a la obligación como la relación que existe entre el deudor y el acreedor.”⁶⁴

Conceptos más recientes suelen destacar que la obligación es producto de una relación, esto quiere decir que interviene más de un sujeto, aunado a esto, el concepto puede tener una connotación patrimonial, ya que éste es el fin de dicha relación: dar o recibir cosas; lo que, hablando de obligaciones civiles implica además de la relación de dos o más sujetos, una relación patrimonial.

“En la actualidad, la obligación es considerada, fundamentalmente, como una relación jurídica patrimonial en la que la presentación es el elemento primordial, dada la posibilidad legal de la transmisibilidad de la misma, ampliamente admitida en el derecho contemporáneo, contrariamente a lo que sucedía en Roma”⁶⁵

⁶³ DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, p.21.

⁶⁴ AZUA, Op Cit. p.38.

⁶⁵ DE PINA, Op Cit. p.27.

La relación jurídica constituye la facultad para exigir, pero esta facultad es una opción. El incumplimiento siempre podrá ir acompañado de la exigencia de cumplir a través de un medio establecido legalmente para ello.

“...como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención.”⁶⁶

Como es de esperarse la palabra obligación recibe más de un significado apropiado, ya que la diversidad de aplicación de la palabra así como la ciencia jurídica lo permiten.

“... la palabra obligación tiene dos sentidos: en sentido lato significa vínculo o relación jurídica, en sentido estricto significa deber.”⁶⁷

La obligación también es identificada con una de las acepciones de la palabra “derecho”, esta acepción es la de derecho subjetivo, que implica una posibilidad de hacer valer dicho derecho.

“La obligación, como derecho del sujeto activo, recibe también el nombre de derecho de crédito.”⁶⁸

Las dos grandes corrientes respecto del término obligación son, por un lado, el de la obligación como una relación jurídica y el otro, más moderno, la del aspecto objetivo de deuda, es por eso que destaca una teoría clásica y una objetiva donde notamos el elemento real o susceptible de apreciación por los sentidos, que es la deuda en sí o el compromiso objetivo en el que se verifica al momento de la celebración del contrato.

“El derecho romano vio en la obligación un vínculo entre personas; pero el germánico y el moderno tienden a destacar el compromiso objetivo de crédito o deuda, estimándolo más bien que como una voluntad ligada a otra, como un vínculo entre dos patrimonios, considerados como personalidades abstractas.”

⁶⁶ AZUA, Op. Cit. p.39.

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Ídem.

La doctrina llamada objetiva tiene en GAUDEMET uno de sus representantes más caracterizados. Afirma este autor, como tesis fundamental al respecto, que si bien originariamente era la persona la que debía a la persona, en la actualidad se considera que es el patrimonio el que debe al patrimonio, lo que equivale a afirmar la posibilidad de una relación entre patrimonios que no puede ser aceptada en ningún caso, puesto que es evidente que la relación jurídica (y, por lo tanto, la relación obligatoria) no puede aceptarse ni existir más que entre personas.

Los partidarios de la teoría objetiva –como se ha hecho notar acertadamente- “al considerar al derecho del acreedor como un derecho sobre los bienes del deudor, consideran solamente las hipótesis del incumplimiento por parte de éste, quedando sin posible explicación con esta teoría el caso del cumplimiento voluntario del deudor, en que de modo efectivo se realiza un acto del mismo y sin que tenga entonces ninguna manifestación ese derecho del acreedor sobre el patrimonio del deudor”...“cuando de la hipótesis del cumplimiento pasamos a la del incumplimiento, en la que se centra a teoría objetiva, tampoco es admisible, pues, prescindiendo de más amplias consideraciones basta pensar en la obligación de hacer de carácter personalísimo, para comprender que la voluntad de las partes a lo que se dirige, es precisamente al acto del deudor; por ejemplo, la obligación de pintar un cuadro contraída por un pintor “célebre”.⁶⁹

En este sentido, el contrato de donación se verifica con dos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes...

...Artículo 2364. Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación.”⁷⁰

En el primer artículo antes transcrito se lee con claridad la obligación que este contrato le impone al donador (transmitir la cosa o bien presente que desea donar), pero en el segundo artículo hay que hacer un poco de interpretación, ya que menciona la restitución y ésta es una figura que opera como devolución, pero la parte interesante es que el ordenamiento dice que será exigible al donatario (o sea,

⁶⁹ DE PINA, Op. Cit. p.29.

⁷⁰ Código Civil para el Distrito Federal.

obligación) el valor del bien al momento de celebrarse el acto, por lo que para evitarse un perjuicio sería apropiado conservar el bien donado, o una suma equivalente para responder en los casos que plantea la ley.

3.1.1. Elementos de la Obligación.

Es importante destacar los elementos que constituyen las obligaciones debido a que estos son un indicio indiscutible del sentido que tiene el contrato, sea cual sea su naturaleza, circunstancia que en el contrato de donación, atendiendo sus características, impacta directamente en su naturaleza jurídica.

“...ésta se constituye por 1. una relación jurídica, 2. unos sujetos (deudor y acreedor) y 3. una prestación o una abstención.”⁷¹

La relación jurídica como elemento de la obligación es un rasgo que se constituye por mero efecto del contrato, ya que es voluntad de las partes establecerla mediante éste.

“El elemento relación jurídica es la situación de vinculación que guardan entre sí deudor y acreedor a la luz del derecho positivo, es el reconocimiento que éste hace de los sentimientos de deuda y derecho que existen entre los hombres por virtud de ciertas relaciones sociales o económicas necesitadas de protección por parte del Estado; la relación jurídica es una calificación doctrinal, conceptual, metafísica.”⁷²

Por lo que éste vínculo contractual, es lo que obliga, lo que establece la relación, el vínculo jurídico que permite hacer exigible determinada prestación.

“La obligación es considerada como un vínculo jurídico, como una relación jurídica y como una necesidad jurídica, según los diferentes criterios sustentado por los tratadistas. Para nosotros es una relación jurídica productora de un vínculo jurídico.”⁷³

⁷¹ AZUA, Op. Cit. p.39.

⁷² Ídem.

⁷³ DE PINA, Op. Cit. p.25.

El reconocimiento de este vínculo y por ende de las obligaciones emanadas de éste, permite que su incumplimiento pueda accionar los mecanismos del Estado para que se cumpla, tal cual dice el antiguo concepto de la palabra obligación en su parte final “conforme al derecho de nuestra ciudad”.

“La importancia del reconocimiento de este vínculo o relación por la ley es tal que constituye la legitimación de la fuerza pública para hacer cumplir al deudor con su obligación, previa determinación judicial que resulta de la iniciativa del acreedor.”⁷⁴

Una vez establecida la relación jurídica, lo que sigue es delimitar a los sujetos que intervienen en ésta ya que a ellos son a los que se les imputan las obligaciones, de ese modo ellos son los que las engendran y las llevan a su momento final de satisfacción, de lo contrario a ellos son a los que se les exige el cumplimiento, pues para una obligación siempre hay un derecho, en otras palabras, cuando hay un deudor, hay un acreedor.

“El elemento personal o subjetivo está constituido por dos sujetos: uno pasivo o deudor y uno activo o acreedor.

Tanto sujeto activo como pasivo pueden estar constituidos por uno o varios individuos.”⁷⁵

En el contrato de donación el elemento personal está constituido por el donante y el donatario, circunstancia que a la letra la ley lo enuncia así:

“Artículo 2340. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.”⁷⁶

Con este artículo es la primera vez que en el capítulo se mencionan los elementos personales de forma típica, aunque antes, en el texto que describe la figura, se puede inferir quiénes son en la relación contractual, entonces desde este

⁷⁴ AZUA Op. Cit. p.39.

⁷⁵ Ídem..

⁷⁶ Código Civil para el Distrito Federal.

momento podremos decir qué sujetos integran esta relación jurídica y por lo tanto se encuentran vinculados.

“El elemento personal de la obligación está constituido por los sujetos de la relación obligatoria. Los sujetos de esta relación son, por lo tanto, las personas que aparecen como partes de la misma. Pueden ser estas personas físicas o jurídicas, pues tanto las unas como las otras se encuentran en la posibilidad legal de entrar en la obligación como elementos de la relación vinculatoria.

Ahora, bien, al hacer referencia a estas personas como sujetos de la obligación, no se niega en absoluto la posibilidad “de que puedan existir relaciones obligatorias entre titulares que no sean personas, pues el concepto de derecho se ha ampliado y en el derecho moderno cabe asignar la calidad de deudor o de acreedor a las sucesiones (personalidad de las sucesiones mientras la herencia esté indivisa) y FREITAS incluía entre las personas particulares de existencia ideal a la herencia yacente”.

Las denominaciones de acreedor y deudor se emplean, respectivamente, para designar al sujeto activo y al pasivo de la obligación.”⁷⁷

Una vez entendido el vínculo y las personas que lo integran, es preciso delimitar el motivo de la relación, a este elemento se le denomina elemento objetivo, el cual se traduce en el hecho mismo de la obligación, dar, hacer o no hacer.

“El elemento objetivo consiste en la cosa, el derecho o la abstención que el derecho pasivo en cumplimiento de su obligación debe dar, debe hacer o no hacer en favor de su acreedor...”

La doctrina ha discutido si es o no es indispensable que el objeto de las obligaciones sea susceptible de valoración económica... no es posible tomar una postura lisa y llanamente afirmativa o negativa, pues hay obligaciones que no son susceptibles de reducirse a una cantidad de dinero...”⁷⁸

La apreciación de la obligación en un sentido patrimonial es discutida y de mucho interés este trabajo, ya que la hipótesis que sostiene el mismo expresa que también hay obligaciones en un contrato gratuito para el que recibe el beneficio patrimonial, como podemos entender el donatario aparentemente no está obligado a

⁷⁷ DE PINA, Op. Cit. p.36

⁷⁸ AZUA, Op. Cit. p.40.

nada, pero sí tendría obligaciones de carácter moral, que al ser incumplidas se tendrían que liquidar para tener un número determinado en dinero y así poder ser exigibles, por lo que es sumamente discutible si una obligación siempre tiene carácter patrimonial o no.

“Este requisito no es admitido unánimemente ni por la doctrina ni por las legislaciones. Sobre este tema, por el contrario, las opiniones, así como el contenido de los textos legales, son muy divergentes.

BORJA SORIANO ha resumido en forma breve y exacta las diferentes posiciones que existen acerca del problema de la naturaleza patrimonial o no del objeto de la obligación, haciendo mención de las más autorizadas.

De acuerdo con una de ellas, la presentación que forma el objeto de la obligación debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria, y, además, presentar alguna ventaja apreciable en dinero para el acreedor, el cual ha de tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la presentación, y no sólo un interés de afección; otra posición afirma que no toda prestación debe tener necesariamente un valor patrimonial, por lo que la prestación que constituye objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en dinero, sin que ello signifique que deba consistir para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, bastando con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección, posición esta última que, a juicio del autor de referencia es la que debe tenerse en cuenta para interpretar en este punto el Código civil para el Distrito Federal vigente.”⁷⁹

Como podemos ver en el Código Civil para el Distrito Federal en la fracción primera del artículo 2370, se menciona un deber moral que la propia figura eleva a obligación.

“Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I.-Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;...”⁸⁰

⁷⁹ DE PINA, Op. Cit. p.43.

⁸⁰ Código Civil para el Distrito Federal.

De la lectura se desprende que, el contrato de donación se revoca por esta causa, en sentido contrario, al desplegar esta conducta estaríamos incurriendo en un motivo de revocación, por lo que un deber moral, como no cometer delitos al que estamos sujetos todos como ciudadanos, al celebrar un contrato de donación el donatario está obligado a mantenerlo de ese modo con el donante si no quiere verse perjudicado en su patrimonio, por lo que puede entenderse esta obligación como una obligación moral, que en un inicio no tiene un valor pecuniario pero a su incumplimiento sí, situación que será abordada de manera más puntual en el apartado de este trabajo dedicado a las maneras de terminación del contrato de donación, con la finalidad de acercarnos un poco más a la comprobación de la hipótesis que sustenta este trabajo.

3.1.2. Fuente de las Obligaciones.

Para empezar a hablar de la donación como contrato es necesario recordar un poco qué papel juega el contrato en la vida jurídica cotidiana, ya que el contrato como tal es un instrumento imprescindible en el flujo tanto de bienes como de servicios en la vida actual, es por eso que constituye una de las más importantes fuentes de obligaciones.

“La ley señala como fuente de las obligaciones el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, a gestión de negocios, los actos ilícitos y el riesgo profesional. De estas seis fuentes, solo la primera, el contrato, tiene una función tan dúctil que se ajusta a las necesidades de quienes lo celebran, la ley les reconoce o les concede a facultad de elaborar sus propias leyes dentro de ciertos límites.”⁸¹

Es por la afirmación anterior que podemos citar la definición del contrato de donación para entenderlo como fuente de obligaciones.

⁸¹ AZUA, Op. Cit. p.49.

“Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.”⁸²

En la redacción del artículo claramente se lee: una persona transfiere a otra gratuitamente. Esta es la principal de las obligaciones, por lo que de la celebración de este contrato emana la obligación de transmitir el bien objeto del mismo.

Es evidente cómo los contratos generan obligaciones, no solo el contrato de donación sino cualquiera de los nominados por el Código Civil, incluso los acuerdos de voluntad innominados o que celebra la gente día a día sin estar regulados. Del estudio de las fuentes de las obligaciones surge un inconveniente por la diversidad que puede llegar a existir y que hace que no exista opinión definitiva.

“El problema de las fuentes de las obligaciones, como ha escrito CASTAN, no ha recibido todavía en el estado actual de la ciencia del derecho una solución unánime y definitiva.

Por esto, sin duda existe una multiplicidad excesiva de posiciones doctrinales más o menos fundadas que contribuyen a oscurecer, más que a esclarecer, este tema, que es verdaderamente fundamental en relación con el complicado y difícil estudio de las obligaciones civiles.

La expresión fuentes de las obligaciones equivale a tanto como a origen de las obligaciones. Fuentes de la obligación es, por consiguiente, la norma, hecho o acto que da lugar a su nacimiento.”⁸³

De lo que no queda la menor duda es que el contrato es una fuente de las obligaciones, es la manera como lo define el Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”⁸⁴

Sin embargo la opinión constante es la relevancia que tiene el contrato en la vida ordinaria de una sociedad, debido a que es la manera de obligarse en el más

⁸² Código Civil para el Distrito Federal.

⁸³ DE PINA, Op. Cit. p.60.

⁸⁴ Código Civil para el Distrito Federal.

puro sentido, una obligación que emana por voluntad de las personas que celebran el contrato, lo que lo constituye en la fuente de obligaciones más recurrente.

“2.- EL CONTRATO

Constituye, desde luego, el contrato una fuente importantísima de las obligaciones, especialmente desde el punto de vista que podemos llamar estadístico.”⁸⁵

Como ha quedado dicho, el contrato representa la fuente de las obligaciones voluntaria, lo que en un sentido más técnico permite hacer la afirmación de que los contratos “son ley entre las partes”, éste es un principio recogido desde la antigüedad aunado a otros que con el tiempo se fueron sumando, es por eso podemos decir que los contratantes legislan en la relatividad de su relación, por lo que el contrato se torna una norma individualizada al caso concreto.

“El estudio del contrato como norma individualizada es tema del curso de derecho civil dedicado, precisamente, a los contratos. En materia de obligaciones sólo se le estudia como fuente de las mismas. Sin embargo deben considerarse los ámbitos de aplicación de esta fuente de las obligaciones, pues de ellos obtendremos la forma y las circunstancias en que se generan las obligaciones.”⁸⁶

La anterior afirmación del jurista Martínez Alarcón es de vital importancia en sustento de la hipótesis del presente trabajo, pues el momento y la generación de obligaciones es lo que nos permite cuestionar el artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que a la simple lectura se desprende que sólo una persona transmite a otra un bien sin más consecuencias que ésta, por lo que en páginas posteriores se estudiará el contrato como una norma individualizada atendiendo a las circunstancias del propio contrato.

⁸⁵ DE PINA, Op. Cit. p.64.

⁸⁶ MARTINEZ ALARCÓN, Javier, Teoría General de las Obligaciones. P.71.

3.1.3. El Contrato como Fuente de las Obligaciones.

La donación, como ha quedado dicho, es claramente un contrato y como tal engendra obligaciones, el propósito del presente trabajo es demostrar que éste contrato genera obligaciones recíprocas a las partes que lo celebran, por lo que será necesario estudiar dicho contrato de manera simultánea con la teoría general de los contratos para verificar la mencionada hipótesis.

3.2.- El Contrato.

Desde este punto apreciaremos a la donación como un contrato en el sentido técnico del estudio, ya que irrefutablemente es un contrato, tanto porque está positivado de esa forma, como porque la historia y los doctos así lo asumen.

De esta forma retomaremos el concepto de contrato y sus características para contrastarlo con la información recopilada en este trabajo.

Para empezar este tema debemos de asumir al contrato como el acuerdo de dos o más voluntades para crear consecuencias de derecho, en especial nos interesan las relativas a las obligaciones, que, como vimos en párrafos pasados, el contrato en sí mismo implica una fuente importantísima de las obligaciones.

“En estas condiciones dos o más personas pueden ponerse de acuerdo para crear, transferir, modificar o extinguir (entre sí) obligaciones. La realización de alguna o de algunas de estas cuatro facultades se llama convenio.”⁸⁷

Del concepto anterior podemos destacar algo muy importante, hace referencia a que éstas obligaciones son entre los contratantes, situación en la que concuerdo, ya que el contrato como tal sí es relativo a los que lo celebran y sus consecuencias, una vez celebrado, son las que se exteriorizan a los terceros; pero también hay que ser puntuales y decir que no todos los actos jurídicos son así de relativos, siendo éste otro punto que nos permite diferenciar a la donación como contrato de otras

⁸⁷ AZUA, Op. Cit. p.47.

figuras a que la historia la asemejó, como la elaboración de testamentos que no es relativa pues su declaración afecta a todos los que por ley les corresponde y puede incluir a otros que no están contemplados en el ordenamiento. Con respecto a este tema la ley hace un esfuerzo rustico de disociar lo que la historia ha asociado con los artículos 2338 y 2339 del Código Civil para el Distrito Federal en su texto dice:

“Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.

Artículo 2339. Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero.”⁸⁸

Lo dicho por el anterior artículo ratifica a la donación como contrato desde el punto de vista legal y que sólo tiene lugar entre los vivos, pero con la recopilación histórica hecha en el presente trabajo entrelíneas también podemos leer la confusión de la naturaleza de la figura y la necesidad de diferenciarla de otras con las que se le confunde, incluso en el ordenamiento vigente.

Una vez entrados en el tema de los contratos y la observación de la necesidad del Código y su forma de diferenciar conceptos, es prudente abordar los artículos que definen al contrato, una definición que se hace a partir de diferencias y similitudes, la doctrina le llama en sentido amplio y estricto.

“ARTICULO 1,792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas, para crear, trasferir, modificar, o extinguir obligaciones.”⁸⁹

“ARTICULO 1,793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”⁹⁰

De la definición anterior podemos leer con claridad que lo que pone en el mismo campo semántico a los dos conceptos es la palabra obligación y derecho, lo que los diferencia es qué hace con las obligaciones y derechos cada figura.

⁸⁸ Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Ídem.

Por eso, como ya se dijo con anterioridad, respecto del contrato de donación, en el sentido más simple transmite el derecho de propiedad de un bien y genera la obligación al donante de efectivamente transmitirlo, por lo que es prudente mencionar lo siguiente.

“...por lo tanto todo contrato es un convenio, pues crear o transferir obligaciones son funciones del convenio; pero no todo convenio es contrato, pues modificar o extinguir obligaciones no corresponde al contrato. El convenio es el género y el contrato la especie.”⁹¹

Ya en el calor del dialogo de las diferencias y similitudes que hace confusamente la legislación me permito concordar con la siguiente propuesta:

“Desde mi punto de vista la distinción entre contrato y convenio como género y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas, pues al decir del artículo 1859 “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios...”⁹²

Siguiendo la línea de pensamiento que se va trabajando, es necesario señalar que entenderemos el contrato en su forma más simple.

“Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones.”⁹³

Pero sin dejar de lado la relatividad del acto, ya que éste tránsito de derechos y obligaciones debe ser entre los contratantes, por lo que la definición que a mi juicio considero más apropiada es la siguiente:

“... El acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transferir entre sí derechos y obligaciones”⁹⁴

⁹¹ AZUA, Op. Cit. p.48.

⁹² PÉREZ, Op. Cit. p.7

⁹³ AZUA, Op. Cit. p.48.

⁹⁴ Ídem.

Dentro de estas simples enunciaciones es necesario decir que éste acuerdo de voluntades tiene sus límites, y estos límites se encuentran en las disposiciones legales que también dan pauta a la contratación.

“No obstante que el concepto de contrato no ha variado, día a día se imponen mayores limitaciones a la autonomía de la voluntad a través de normas de interés público, razón por la cual algunos autores hablan de la decadencia del contrato.”⁹⁵

Dicho lo anterior podemos encontrar ejemplos muy claros en el contrato de donación, como en el artículo 2347.

“Artículo 2347. 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.”⁹⁶

La autonomía de la voluntad de las partes en éste artículo queda mermada así como un principio de los contratos civiles que son celebrados de buena fe. La disposición anterior pretende evitar el incumplimiento de obligaciones a través de la figura del contrato de donación, pero esto de la autonomía de la voluntad y los principios que rigen a los contratos en general es un tema distinto al que nos ocupa y digno de estudio profundo, por lo que este comentario hasta aquí queda.

Asentado lo que ha quedado dicho es necesario evitar confusiones en los significados esenciales, ya que la simpleza y diversidad de la voz contrato se puede prestar a malinterpretaciones terribles.

“La voz contrato tiene diversos significados. El más auténtico, técnicamente hablando es el de negocio jurídico bilateral, y patrimonial, inter vivos. Empero con la palabra contrato se alude al documento que contiene el negocio.”⁹⁷

Sí bien el contrato de donación es de formalidad cambiante, atendiendo a la cuantía podemos decir que no es el papel en el que se celebra lo que lo naturaliza

⁹⁵ PÉREZ, Op. Cit. p.7

⁹⁶ Código Civil para el Distrito Federal.

⁹⁷ MUÑOZ, Luis, Doctrina General del Contrato, p.1.

como contrato, al igual que cualquier otro. Este es otro momento de visualizar la diferencia con el testamento, que es un acto solmne y su existencia depende del documento en el que está plasmado, como parte del rito para que tenga vida jurídica dicho acto. Respecto a la formalidad del contrato de donación abordaremos el tema con más calma más adelante en este trabajo.

“... la palabra contrato... ha ido adquiriendo otras connotaciones que no corresponden al estrictamente técnica... así se llama contrato al documento en que consta el acuerdo de voluntades... no es jurídicamente correcto, pues el contrato no es el documento, si no el acuerdo de voluntades; el “papel” es solo un medio de prueba...”⁹⁸

La importancia del contrato radica en la relación que se establece entre las partes, éste vínculo generador de obligaciones, que en el contrato de donación podemos decir que se da desde su aceptación.

“El contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en el intervienen. Es el acto jurídico típico del derecho privado y se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son concurrentes, convienen en crear entre sí, relaciones jurídicas; forman un acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que constituye propiamente el elemento esencial del contrato.”⁹⁹

Este elemento esencial lo podemos apreciar en una restricción que a su vez clarifica aún más la naturaleza jurídica del contrato, ya que para que exista, necesita ser aceptado, mientras que los actos unilaterales no necesitan ser aceptados para que se consideren existentes en el mundo jurídico, esto a interpretación de los artículos 2340 y 2346, que nuevamente hacen alusión a la importancia del donante.

“Artículo 2340. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.

Artículo 2346. La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera envidia del donante.”¹⁰⁰

⁹⁸ AZUA, Op. Cit. p.49.

⁹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría General de los Contratos, p.67.

¹⁰⁰ Código Civil para el Distrito Federal.

Como se desprende de la lectura, desde este momento está celebrado el contrato y por ende establecidos sus fines, pero bueno, ¿dónde notamos las obligaciones aquí? Para el donador es sencilla ya que es el que transmite el bien donado y queda claro desde el concepto de contrato de donación, pero aceptado el contrato y manifestado formalmente, quiere decir que el donatario acepta las implicaciones que éste contrato tiene, pues es entonces donde se cambia el aspecto del deber moral de los delitos, señalado con anterioridad a una obligación contundente de no hacer, así como de asumir el cuidado de la cosa o apartar bienes necesarios para el caso de auxilio y en ejercicio del deber de gratitud impuesto por el contrato; ya que ésta es la relación jurídica que se va a gestar con este acto. Estos aspectos de la gratitud y revocación serán estudiados incisivamente poco más adelante para corroborar o refutar lo sustentado en este párrafo que va acorde a la hipótesis que sustenta este trabajo.

Pues dicho lo anterior, efectivamente el contrato de donación cumple a cabalidad con los dos rubros de crear o transmitir derechos y obligaciones, ya que crea obligaciones y transmite derechos, desprendido de la sola lectura del artículo que lo define, por lo que estoy conforme con las siguientes afirmaciones.

“... la denominación del contrato se reserva solo para aquellos convenios que tienen por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones.”¹⁰¹

“...el contrato como todo convenio o “acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos. Al contratar las partes pueden proponerse ya crear un vínculo jurídico; crear o transferir un derecho real u originar obligaciones.”¹⁰²

Un tanto más aventurado es pensar en el contrato como relación meramente patrimonial, si bien como ya se dijo antes, las obligaciones pueden entrañar una esencia más compleja que la puramente material, hay quienes dicen que contractualmente tenemos que hablar sólo de una relación jurídica patrimonial.

¹⁰¹ GALINDO, Op. Cit. p.68.

¹⁰² Ibid. p.568.

“...el contrato como “negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en crear o transmitir (modificar o extinguir) una relación jurídica patrimonial.”¹⁰³

Pero la finalidad del contrato en sí mismo es el creación y transmisión de derechos y obligaciones, y como se dijo con anterioridad en el apartado del contrato como fuente de las obligaciones podemos decir que las obligaciones sí pueden ir más lejos que la simple relación material de la misma y hablar entonces con un enfoque más amplio del término patrimonial, donde se contienen no sólo los bienes de la persona, si no sus derechos, integridad e identidad y en el contrato de donación todo esto converge, ya que la dádiva del donante incrementa en un sentido quizás positivo, quizás negativo, su fama o reputación, que en esta interpretación de la patrimonialidad más amplia y alejada de los bienes materiales o susceptibles de apreciación en dinero.

Es entonces que podemos abordar el tema de la bilateralidad en el contrato, una vez establecida la relación jurídica patrimonial y sus consecuencias en el mundo jurídico una vez dado a luz el contrato, y en específico hablando del de donación.

“El que sea un negocio jurídico bilateral el contrato significa, entre otras cosas, que las declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo necesarias para su formación no son declaraciones unilaterales, autónomas; pero fragmentos del negocio bilateral, lo que permite distinguir el contrato de los negocios jurídicos unilaterales, inclusive aun que se combinen en sus efectos permaneciendo autónomos estructuralmente...”¹⁰⁴

La bilateralidad de este contrato es de suma importancia para comprobar la hipótesis del presente trabajo, y de dicha naturaleza bilateral tenemos que decir que no tiene que recaer la obligación en un bien material o alguna prestación apreciable en dinero, ya que la naturaleza de la bilateralidad basta con las dos voluntades concordantes que pretenden causar consecuencias de derecho.

¹⁰³ Ibid. p.89.

¹⁰⁴ MUÑOZ, Op. Cit. p.1.

“La naturaleza del contrato es un acto jurídico bilateral o plurilateral, o si se prefiere, dos o más actos jurídicos emanados respectivamente de dos o más personas, que concurren a la realización de un negocio en el que se encuentran interesados.”¹⁰⁵

Por lo que en sí el contrato no es un acto aislado, sino un conjunto de actos jurídicos que se celebran para que juntos le den vida jurídica al contrato que produce las consecuencias jurídicas deseadas.

“Teniendo el antecedente de que el acto jurídico es la manifestación de la voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, el contrato como concurrencia de voluntades (consentimiento) para producir consecuencias jurídicas (objeto directo: creación de obligaciones) necesariamente tendrá que ser calificado de conjunto de actos jurídicos.”¹⁰⁶

La celebración del contrato establece las reglas que el mismo seguirá, esto es, la adaptación de la norma jurídica al caso concreto, en el caso de donación el concepto legal delimita cuáles son las consecuencias claras y ciertas al momento de celebración del mismo y el resto del cuerpo legal manifiesta sus características y demás deberes implicados; muchos son supuestos de consecuencias que incluso podrían no pasar, pero deben conocerse al momento de celebración.

“El contrato a demás, reglamenta un resultado concreto y específico en relación con las partes, en tanto que el negocio normativo enuncie y regule un resultado abstracto al referirse genéricamente a todos los que se encuentren en una cierta situación (generalidad)... el negocio normativo obliga aunque las partes no mencionen o desconozcan su contenido... El contrato es elemento genético de la relación y no solamente la disciplina como el negocio normativo, que por sí solo no puede darle origen...”¹⁰⁷

El contrato como tal es una herramienta que instrumenta la vida jurídica cotidiana, para el caso de donación es un instrumento idóneo para la transmisión de propiedades, sin tener que esperar a la muerte para que se liquide un patrimonio.

¹⁰⁵ AZUA, Op. Cit. p.50.

¹⁰⁶ Ídem.

¹⁰⁷ MUÑOZ, Op. Cit. p.3.

“El contrato tiene como su función principal ser el instrumento jurídico que posibilita el comercio entre los individuos, reglamentando la circulación de la riqueza económica o los valores susceptibles de reducirse a una apreciación pecuniaria, de acuerdo a los interés de las partes que en el intervienen.”¹⁰⁸

En conclusión, el contrato es una relación establecida por las partes que implica el establecer obligaciones recíprocas, sin importar el objeto de las mismas, esta relación implica la individualización de la norma al caso concreto y para un contrato *intuitu personae* como el de donación, es sumamente importante individualizar adecuadamente la norma jurídica que lo regula al caso concreto de la celebración de dicho contrato.

“El contrato puede ser considerado como acto jurídico por una parte y como norma individualizada de conducta desde otro punto de vista. En este segundo aspecto, es un negocio jurídico.

Como acto o negocio jurídico, el contrato debe reunir elementos de existencia y requisitos de validez”¹⁰⁹

3.2.1. Elementos de Existencia.

Para que pueda existir un contrato en el mundo jurídico es necesario reunir algunos requisitos, una vez reunidos el contrato existe y surte sus consecuencias de derecho.

“El contrato se integra con elementos de existencia y de validez. Los primeros también denominados de esencia o estructurales, son indispensables para que haya contrato. El Código Civil los menciona de la siguiente forma:

ARTÍCULO 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”¹¹⁰

¹⁰⁸ AZUA, Op. Cit. p.49.

¹⁰⁹ GALINDO, Op. Cit, p.68.

¹¹⁰ PÉREZ, Op. Cit. p.21.

3.2.1.1. Consentimiento.

El primer elemento es el consentimiento, donde las partes manifiestan su conformidad con la celebración del contrato, esto es indispensable ya que si no hay voluntad de las partes por celebrar un contrato, este nunca tendrá efectos y claramente nunca obligará a nadie.

“El consentimiento, se forma por medio del cambio de declaraciones de voluntad de las partes, en esta manera las manifestaciones de la voluntad que las emite se complementan entre sí y se integran en el contrato, por virtud de este acuerdo en el cual se realiza una coordinación de los intereses originalmente opuestos de los contratantes y ahora concordantes.”¹¹¹

En el caso del contrato de donación encontramos singulares aspectos para la manifestación de la voluntad, pues debe ser con la misma formalidad que la policitud en la que se ofreció la donación.

“Artículo 2346. La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera envidia del donante.”¹¹²

Como ya se dijo, dentro de esta voluntad las partes tienen autonomía, y, como también ya dijimos, suele encontrar sus límites en el ordenamiento legal.

“...de acuerdo con el principio de la “autonomía de la voluntad” las partes son libres para contratar y no contratar y de hacerlo estipular en los términos que crean convenientes.”¹¹³

Una vez dicho lo anterior podremos entender al consentimiento como una parte esencial en la celebración de los contratos y en la donación, siendo tan formal (incluso su manifestación debe ser muy precisa), el papel que juega el consentimiento en este contrato es indiscutible.

¹¹¹ GALINDO, Op. Cit. p.67.

¹¹² Código Civil para el Distrito Federal.

¹¹³ AZUA, Op. Cit. p.51.

“El consentimiento es elemento esencial para la existencia del contrato. Su definición se confunde con la noción misma del acto contractual: acuerdo de voluntades encaminado a crear obligaciones. La ausencia del consentimiento implica la no existencia del contrato.”¹¹⁴

3.2.1.2. Objeto.

El objeto es el otro elemento esencial para la existencia del contrato, ya que es la cosa sobre la que versa el consentimiento. Como ya sabemos hay varios tipos de objeto, directo, indirecto y material, para no abundar en exceso respecto de éste tipo de objetos basta decir que el objeto directo del contrato es crear y transmitir obligaciones, el indirecto es sobre lo que versará el contrato y el objeto material es la cosa misma sobre la que recae el contrato, en el caso del contrato de donación sería el bien donado, sea cual sea.

“El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material. A su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

El objeto jurídico directo es la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Al respecto podemos recordar que el contrato es una fuente de obligaciones y como tal, crea obligaciones.

El objeto jurídico indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación esto es, el dar, hacer o no hacer.

Ahora bien el objeto material del contrato, se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.”¹¹⁵

En el contrato de donación el objeto es evidente en su conceptualización legal, claro, hablando del objeto material susceptible de la transmisión.

“Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.”¹¹⁶

¹¹⁴ ORIZABA MONROY, Salvador, El Error, Vicio y Obstáculo en la formulación de los Contratos, p.3

¹¹⁵ PÉREZ, Op. Cit. p.25.

¹¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal.

En el presente trabajo sostengo que el contrato es bilateral todo el tiempo y es aquí donde podemos verlo ya que podría afirmarse que la otra parte del objeto es establecer una relación de gratitud, cuestión que incrementa el patrimonio moral del donante, llenándolo de agradecimiento por los sentimientos nobles que implica la celebración del contrato de donación por virtud del cual se desprende de determinado bien para favorecer al donatario, situación que se convierte en una obligación en virtud de lo que establece la ley.

“Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.”¹¹⁷

Dicho lo anterior, podemos notar que hay un objeto indirecto implícito en este artículo, porque de no ser cumplido podría implicar que se revirtieran los efectos del mismo si así lo quisiera el donador, por lo que esto sería la individualización de la norma jurídica, la coordinación de las voluntades para concretar el objeto del contrato.

“Tal coordinación se manifiesta en las relaciones jurídicas que surgen del acuerdo de voluntades, creando o transmitiendo entre las partes (acreedor y deudor) derechos y obligaciones que constituyen el objeto del contrato.”¹¹⁸

Este objeto lo podemos pensar como una parte del contenido de las obligaciones y derechos, remitirnos a lo que se dijo con anterioridad de la obligación y pensar que esta puede recaer perfectamente en aspectos no materiales o apreciables en dinero.

“El objeto del contrato es la creación o transmisión de obligaciones y derechos (Borja soriano: 1995:138) y el objeto de la obligación es lo

¹¹⁷ Ídem.

¹¹⁸ GALINDO, Op. Cit. p.67.

que debe el deudor, esto es, una prestación (Planiol: 1921: II: 335) positiva o negativa, es decir, de dar, hacer o no hacer (1824).

Si se trata de una prestación de dar, se está ante la dación, o sea, una prestación de cosas que se traduce en: dar en propiedad, dar en aprovechamiento temporal o dar en restitución (2011). Pero puede haber prestación de hechos, positivos (2027) o negativos (2028).

El objeto debe ser físicamente posible, existir en la naturaleza, o ser jurídicamente posible, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, y debe estar en el tráfico jurídico, es decir, en el comercio jurídico (1825, 1827 y 1828). Debe, además, ser lícito (1830).¹¹⁹

3.2.2. Elementos de Validez.

Una vez que el contrato tiene vida en el mundo jurídico, debe surtir sus efectos correctamente y para esto debe cumplir con los elementos denominados de validez.

“... o sea los elementos de validez no impiden que el contrato nazca, pero sí provoca su ineficiencia. Estos se desprenden del artículo 1795 interpretando a contrario sensu:

El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

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

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”¹²⁰

La normalidad de la figura dentro del mundo del derecho depende de la reunión de estos elementos.

“Dadas en un contrato sus condiciones esenciales que son el consentimiento y el objeto, es incuestionable su existencia, pero requiere, sin embargo, para producir plena y normalmente sus efectos, que concurren en su formación determinados elementos que tradicionalmente se les han denominado requisitos de validez. De no colmar el contrato estos requisitos estará afectado de nulidad.”¹²¹

¹¹⁹ FIGUEROA, Luis Mauricio, Contratos Civiles, p. 2.

¹²⁰ PÉREZ, Op. Cit. p.21

¹²¹ ORIZABA, Op. Cit. p.3

El contenido del artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal debe interpretarse a *contrario sensu* para deducir los elementos de validez que debe reunir cualquier figura contractual.

“Para que el contrato sea válido debe existir: A) Capacidad de las partes. B) Ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, el dolo, la mala fe y la lesión. C) Que el objeto motivo fin sean lícitos. D) Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley.”¹²²

3.2.2.1. Capacidad de las Partes.

La capacidad es necesaria para celebrar los actos jurídicos, se distinguen dos tipos de capacidades para que el acto celebrado surta enteramente sus efectos: de goce y de ejercicio, en caso de faltar la capacidad de ejercicio se tendría que subsanar dicha inconsistencia en el acto para que mantenga sus efectos, pero tratándose de falta de capacidad de goce no se puede hacer nada.

“De acuerdo con el Derecho civil mexicano la personalidad es la proyección del sujeto en el ámbito de lo jurídico (Galindo Garfias: 1980306) en tanto que la capacidad es una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) y la aptitud para ejercer esos derechos y obligaciones por sí, mismo (capacidad de ejercicio). Tienen capacidad general para contratar los mayores de edad que tengan un modo honesto de vivir (22, 24, 635, 646 y 647 y también, el art 34 de la Constitución) y no estén comprendidos en algunas de las hipótesis de los artículos 23 y 450. Hay ciertos casos en los cuales los menores de edad pueden contratar (641, 643, 2357, 337).”¹²³

Respecto del contrato de donación la capacidad del donante debe ser de ejercicio y en cuanto a la de goce la ley es clara al respecto.

“Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337”¹²⁴

¹²² PÉREZ, Op. Cit. p.29

¹²³ FIGUEROA, Op. Cit. p. 3.

¹²⁴ Código Civil para el Distrito Federal.

Como podemos leer, la capacidad de goce incluso protege a los no nacidos, lo único que hay que tener en mente es que a las donaciones también le son aplicables las reglas generales de la capacidad tanto de goce como de ejercicio.

3.2.2.2. Ausencia de Vicios del Consentimiento.

Una vez que se habló del consentimiento como elemento necesario para la existencia del contrato, ahora para su validez debemos reafirmar que este consentimiento debe ser expresado libremente, esto quiere decir que no es producto de ningún truco para que fuera manifestado en determinado sentido, porque de ser así no sería un consentimiento verdadero. A estos trucos utilizados para hacer manifestar el consentimiento de esta forma la ley los tiene contemplados y los llama “vicios”.

“La ausencia de vicios del consentimiento es uno de esos requisitos necesarios para la validez del contrato. El consentimiento debe reunir ciertas cualidades de inteligencia y libertad sin las cuales es imperfecto; ahora bien, cuando <<ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo>>, no satisface esas cualidades por lo que se dice que está viciado.”¹²⁵

3.2.2.2.1. Error.

Al primer vicio del consentimiento se le denomina error, esta es una manera muy frecuente de alterar el consentimiento, ya que nubla las perspectivas de la realidad, así como las consecuencias que tiene la celebración de determinada figura jurídica.

“El error es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos”¹²⁶

¹²⁵ ORIZABA, Op. Cit. p.3

¹²⁶ PÉREZ, Op. Cit. p.32.

En el derecho se consideran varios tipos de errores con diversas consecuencias, ya que la perspectiva de la realidad no solo afecta como tal al consentimiento sino también al objeto y afectando al objeto podría no existir el consentimiento, por ende tampoco el contrato.

“De manera general se entiende por error todo estado psicológico en la discordancia con la verdad objetiva. En materia contractual el error afecta al consentimiento obstruccionando su formación o viciándolo solamente. El error que impide la formación o del consentimiento (error obstáculo) implica la noción de inexistencia, mientras que el error vicio presupone la existencia del contrato restándole únicamente validez y dando lugar a la nulidad relativa. La diferenciación entre error vicio y error obstáculo reconoce como fundamento la distinción entre condiciones de existencia y requisitos de validez del acto jurídico, es decir, se encuentran necesariamente vinculada a las categorías de ineficacia construidas por la teoría clásica de las nulidades.”¹²⁷

En la celebración cotidiana del contrato de donación suele existir un error muy común que no se puede imputar a nadie en particular, sería un error en el derecho, visto desde un punto de vista algo catastrófico, porque este error versa sobre una condición incierta, pero que implica una gran carga patrimonial, como se puede leer en el artículo 2364.

“Artículo 2364. Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación.”¹²⁸

El contenido de este artículo es muy relevante ya que si el donatario supiera el contenido de este artículo ¿aceptaría la donación? esto me parece un punto de reflexión importante ya que si el objeto material del contrato es un bien susceptible de gran devaluación; como un automóvil, por ejemplo el donatario aceptara la donación, esta fuera revocada tiempo después y él ya no tuviera el automóvil, entonces tendría que restituirlo con el valor que tenía dicho automóvil al día de la donación, lo que implica una pérdida de dinero por el simple hecho de haber

¹²⁷ ORIZABA Op. Cit. p.4

¹²⁸ Código Civil para el Distrito Federal.

celebrado el contrato de donación, claro, esto siempre es subjetivo porque la acción de revocación depende del donante y sus buenos sentimientos, o simplemente de lo que dispone el siguiente artículo:

“Artículo 2355. 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.”¹²⁹

Atendiendo a este contenido, el donatario se encuentra económicamente protegido porque no responderá de las deudas con sus bienes, aun así tendría que hacer las engorrosas tareas de concurrir a juicios o de ser requerido para el pago, claro entonces, aquí hablaríamos incluso de un error más profundo, porque dicho error recaería sobre el objeto material del contrato, pues éste no sería un bien, sino una deuda adquirida.

3.2.2.2.2. Dolo.

Muy relacionado con el apartado anterior tenemos al dolo, otro vicio del consentimiento que consiste básicamente en mantener en el error a la contraparte en un acto contractual y puede, al igual que el error, manifestarse de diversas formas, con sus consecuencias particulares.

“Dolo. Este tipo de conducta se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a cualquiera de los contratantes (1815).

El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre características secundarias. Puede existir dolo principal o secundario. El principal anula “el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico” (1816). El dolo secundario provoca la acción quanti minoris pues de haberse conocido se hubiera pagado un precio más bajo.

También existe el dolo bueno que es exagerar las cualidades del bien objeto del contrato. Éste no provoca ni la nulidad del contrato ni el ajuste en el precio.”¹³⁰

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ PÉREZ Op. Cit. p.34.

3.2.2.2.3. Mala Fe.

En la misma relación de pensamiento se encuentra la mala fe, que de igual modo que el dolo versa sobre hacer pasar desapercibido el error, una vez conocido; pero a diferencia del dolo que consiste en un “hacer”, en la mala fe basta con una actitud pasiva frente a dicho error.

“Mala fe. Se entiende por mala fe “la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido” (1815). Esto es cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él.”¹³¹

Con el comentario relativo al error hecho con anterioridad, se puede pensar incluso, si al donador lo motiva un sentimiento noble, como se decía en Roma, para celebrar la donación, ¿también podría motivarlo un sentimiento negativo para perjudicar al donatario o simplemente para hacer provechoso para él mismo el contrato? Pues en la subjetividad de la naturaleza humana lo veo posible ya que sería una mejor inversión que cualquier cuenta bancaria pues nos remitiríamos al momento de la celebración del contrato y como ya se había dicho sobre los bienes que se devalúan o deprecian, esos cambios en el valor del objeto los asumiría el donatario al momento de ser revocada la donación por el donante.

3.2.2.2.4. Violencia.

El último vicio del consentimiento es la violencia, que consiste básicamente en obligar a celebrar el acto jurídico deseado, en el contrato de donación al igual que en cualquier figura su aplicación se reduce a usar la fuerza o intimidación para concretar el acto. La consecuencia inmediata de éste vicio es que produce la nulidad relativa.

“ARTÍCULO 1819.- 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, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

¹³¹ Ídem.

Nuestro código sigue al Derecho Romano al hacer la distinción entre vis absoluta y vis compulsiva. Por esta razón la violencia se distingue del temor reverencial, el cual no produce la nulidad del acto y se da cuando un contrato se celebra por no desagradar a una persona que se quiere o respeta (1820).

Ahora bien, la violencia produce la nulidad relativa, misma que debe invocarse dentro de los seis meses en que cesó ésta.”¹³²

3.2.2.3. Licitud en el Objeto.

Al hablar del objeto y su licitud nos referiremos al objeto material del contrato; es decir a la “cosa” sobre la que versa dicho contrato.

“C) Que el objeto motivo o fin del contrato sean lícitos

¿Qué se considera ilícito? “el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres” (1830).

Por otro lado el artículo 8° dispone:

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.

A este respecto podemos clasificar las leyes en: permisivas, que son las que suplen la voluntad de las partes; prohibitivas que limitan la actuación de los particulares por in en contra del interés general; y, preceptivas que son las que interesan más a la sociedad que a los particulares como por ejemplo las leyes constitucionales, administrativas, penales, etcétera.

La ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato.”¹³³

El anterior comentario radica en la generalidad de la licitud de los contratos, pero respecto del contrato de donación tenemos muchas singularidades.

Respecto del bien que se transmite encontramos disposiciones restrictivas, por lo que hacerlo en sentido contrario a lo que establecen dichas disposiciones podría afectar de nulidad el contrato.

“Artículo 2333.La donación no puede comprender los bienes futuros”¹³⁴

¹³² PÉREZ, Op. Cit. p.34.

¹³³ PÉREZ, Op. Cit. p.37.

Para las donaciones que se realizan después de la muerte tenemos también una restricción, circunstancia que nos remite al problema de confusión de la naturaleza contractual o de disposición testamentaria del contrato de donación.

“Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley”¹³⁵

La restricción de la formalidad, que será un tema revisado con mayor cuidado un poco más adelante, debido a que el contrato de donación plantea distintas posibilidades atendiendo al monto de la donación.

“Artículo 2342. No puede hacerse la donación verbal más que de bienes muebles”¹³⁶

Siguiendo en el tenor del objeto material, decreta con nulidad la celebración del contrato respecto de todos los bienes del donante, siendo contradictorio el sentido de éste artículo con la propia definición del contrato de donación, lo que nos permite hacernos la pregunta ¿realmente el legislador entendía qué estaba haciendo? Porque ya hablando solamente del ordenamiento vigente en el Distrito Federal, parece incluso que lo hace a propósito, poniendo contradicciones tan esenciales como en la definición de la figura y en los efectos de esta en el mundo jurídico; obviamente el legislador no se detuvo a reflexionar sobre la naturaleza jurídica de esta figura.

“Artículo 2347. 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.”¹³⁷

Un artículo que restringe claramente el objeto y lo hace de una manera apropiada es el 2358, que establece la sanción de nulidad a la celebración de la donación con un objeto disfrazado, es decir que realmente el motivo o fin del contrato

¹³⁴ Código Civil para el Distrito Federal.

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ Ídem.

¹³⁷ Ídem.

es hacer pasar un acto distinto a la donación como si fuera donación, quizás éste es el ejemplo más claro de la licitud en el objeto que tiene para nosotros el Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 2358.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”¹³⁸

Por lo antes dicho, las reglas de la nulidad aplican con entera perfección a esta causa, por lo que referimos que es un artículo que cumple a cabalidad con su fin.

“La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato, siempre produce la nulidad absoluta y no es convalidable ni prescriptible.”¹³⁹

3.2.2.4. Formalidad.

Dentro del tema de la formalidad podemos encontrar uno de los más grandes problemas de este contrato, ya que el descuido por la actualización de los artículos relativos mantiene al contrato en un plano anticuado. Para pasar a la exposición de mis opiniones respecto de este tema es oportuno recordar qué es la formalidad.

“El segundo elemento de validez que se relaciona con el consentimiento es la forma, que consiste en el medio exigido por la ley para que se manifieste válidamente. Puede presentarse en forma expresa, hablada o escrita, y en forma tácita.

En ocasiones la ley no exige requisitos para dar validez a la manifestación del consentimiento, lo cual se traduce en el consentimiento verbal, que es la expresión oral de la parte.

Cuando la ley exige forma escrita para dar validez al acto jurídico, se trata de un acto formal. De acuerdo con esto, los contratos son formales o consensuales, dependiendo de si están sujetos a la exigencia de la expresión escrita o no.”¹⁴⁰

¹³⁸ Ídem.

¹³⁹ PÉREZ, Op. Cit. p.37.

¹⁴⁰ MARTINEZ, Op. Cit. p.48.

La formalidad es considerada una parte esencial en el consentimiento ya que de esta se desprende la correcta manifestación de la voluntad.

“El consentimiento formal puede darse por escrito privado, que suscriben las partes que intervienen en el acto jurídico, o requiere de un documento otorgado ante un funcionario de fe pública, como un notario, corredor público o secretario de acuerdos de un tribunal. De ahí que la formalidad pueda ser por escrito privado o de escrito público, según se determine para cada contrato.”¹⁴¹

La forma también es entendida como signo inequívoco por el cual se manifiesta la voluntad, o sea el conjunto de actividades susceptibles de apreciación por los sentidos para constatar que efectivamente la voluntad se manifestó de tal o cual manera.

“La forma se define como: El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico. Y los formalismos o formalidades como: El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico.

En estas definiciones se establece la distinción entre la forma, como parte del consentimiento, y los formalismos o formalidades como elemento de validez del contrato.”¹⁴²

Respecto de esto la donación pasa por los tres aspectos de la formalidad que se usan en el derecho mexicano, pues puede ser verbal, escrita o en escritura pública, esto no quiere decir que sea de libre formalidad, si no que atendiendo a su cuantía se le asigna un requisito de formalidad en específico.

“Artículo 2341. La donación puede hacerse verbalmente o por escrito.

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

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

Artículo 2344. Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito.

¹⁴¹ Ídem.

¹⁴² PÉREZ, Op. Cit. p.38.

Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública.

Artículo 2345. La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley.

Artículo 2346. La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere envidia del donante.¹⁴³

De los anteriores artículos se desprende, en primer lugar, que es un buen planteamiento para la formalidad del contrato; donde radica su problema es en los montos que sostiene para la celebración del acto, ya que de esta manera, la mayoría de las donaciones se celebran de manera incorrecta, ya que apegándonos estrictamente a las cantidades que se establecen nunca nadie deja por escrito el acto por virtud del cual otorga un regalo, ni esperando aceptación de la misma forma al ir a un cumpleaños, así como nadie va al notario para dar fe de la transmisión de un bien a título de regalo de aniversario, por ejemplo, cuando es un par de aretes o un teléfono celular nuevo, y en la misma línea de pensamiento el régimen fiscal de este tipo de actos se torna bastante difícil de recaudar, ya que al celebrar un contrato de donación se genera un impuesto sobre la renta, por lo que el notario tendría que acreditar el cálculo y la retención cuando se celebra en escritura. Esto es otro motivo por el que creo que el contrato no se celebra con la formalidad establecida por la ley.

El régimen fiscal del contrato de donación es un tema por sí mismo muy importante para el que sería necesario un estudio a fondo para determinar su efectividad, por lo que este comentario sólo es una idea de la repercusión de la forma en otras ramas del Derecho.

3.3. Clasificación del Contrato de Donación.

La clasificación del contrato de donación en este trabajo forma un papel fundamental, ya que de este modo se destaca cómo la doctrina percibe a este contrato, poniéndolo en tal o cual campo semántico, que implica la aplicación del

¹⁴³ Código Civil para el Distrito Federal.

derecho de una y otra forma; para diferenciar esto debemos determinar cómo se clasifica un contrato.

“Clasificar es unir lo semejante y separar lo diferente (Antonio Caso).

Existen clasificaciones abstractas y concretas de los contratos.

Las clasificaciones abstractas.- se refieren a las diversas categorías de contrato considerados en sus elementos orgánicos esenciales; sinalagmáticos, unilaterales, onerosos, etc.

Las clasificaciones concretas.- se refieren a los contratos considerados desde el punto de vista de su denominación: compraventa, sociedad, mandato, etc.”¹⁴⁴

El valor y repercusión de clasificar un contrato es trascendente para las consecuencias que éste va a tener en el mundo jurídico.

“Las clasificaciones de los contratos no responden únicamente a una indudable exigencia teórica, sino también a un indudable valor práctico, ya que existen normas de aplicación particular y determinadas categorías de contratos y no a otras.

Se ha dicho al respecto que en muchos aspectos de su régimen jurídico influye en la exacta calificación de un contrato dentro de las distintas clasificaciones que de ellos se formulan, afirmación que debe considerarse como exacta”¹⁴⁵

Entonces el contrato de donación se puede clasificar atendiendo a más de un criterio por lo que los autores se manifiestan en diferentes maneras, pero con varias constantes que podremos notar a simple vista, recordemos que pueden existir tantos rubros de clasificación como la imaginación y pericia del autor lo permita.

“La donación puede clasificarse como un contrato: a) Principal. b) Traslativo de dominio. c) Instantáneo. d) Unilateral. e) Gratuito. f) Intuitu personae. g) Con forma restringida...

...d) Unilateral. Por regla general el contrato de donación es unilateral en virtud de que sólo se generan obligaciones para una de las partes. Puede ser sinalagmático imperfecto cuando el donante ha venido a pobreza, ya que en este caso el donatario tiene obligación de

¹⁴⁴ FIGUEROA, Op. Cit. p.7.

¹⁴⁵ DE PINA, Op. Cit. p.302.

socorrerlo pues de no hacerlo la donación se puede revocar (Art. 2370 fracción II).

Para algunos autores la donación onerosa es un ejemplo de donación bilateral. Esto es, cuando una persona dona un bien y el donatario se obliga a hacer algo o a dar una cosa, se considera “donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas” (Art. 2337). En este caso existe una unión de contratos de los cuales el de donación seguiría siendo unilateral independientemente de la naturaleza del segundo contrato.

e) Gratuito. El contrato de donación es gratuito, toda vez que las cargas económicas son por cuenta del donante. Ahora bien, la donación se basa en la liberalidad de la donante, misma que se puede analizar desde los aspectos objetivo y subjetivo. El primero consiste en el incremento del patrimonio del donatario y de la disminución en el patrimonio del donante; el segundo refiere a que la persona que realiza la donación no se encuentra obligada para ello, o sea no hay una causa o motivo determinante de la voluntad que los constriña a tal situación; se lleva a cabo libremente, porque así se desea.”¹⁴⁶

En la anterior clasificación me permito destacar los dos rubros de mi interés y que como notarán de aquí en adelante serán los repetidos en las clasificaciones enunciadas.

“Clasificación:

- 1. Principal.*
- 2. Ordinariamente: sinalagmático imperfeto (unilateral)*
- 3. Gratuito.*
- 4. Formal y, excepcionalmente, consensual.*
- 5. Traslativo de dominio.*
- 6. Instantáneo, aunque también puede ser un contrato sucesivo (2356).*
- 7. Intuito personae.*
- 8. Típico.*
- 9. Nominado.”¹⁴⁷*

De la anterior clasificación podemos destacar cómo es que nace el contrato como unilateral y puede llegar a convertirse en sinalagmático, ya que lo menciona

¹⁴⁶ PÉREZ, Op. Cit. p.156.

¹⁴⁷ FIGUEROA, Op. Cit. p. 97.

como “ordinariamente”, atendiendo a la idea de que puede mutar la naturaleza del contrato por un acto de realización incierta por el que se crea una obligación para la contraparte, pero este autor también lo clasifica como instantáneo aunque de igual modo puede ser de tracto sucesivo atendiendo a la prestación o bien que se le otorga al donatario, pero si es instantáneo y queda inmediatamente satisfecho el contrato ¿por qué cambiaría con posterioridad de sinalagmático imperfecto a sinalagmático?

De igual manera notamos cómo es reiterado el sentido en el que el contrato de donación es clasificado, sin más variantes que en un par de ideas.

“Clasificación

Principal. No requiere de ningún otro para existir.

Traslativo de dominio. Por ello el objeto material es una cosa o derecho susceptibles de apropiación.

Instantáneo:

-Porque se traslada la propiedad de inmediato.

-Podría ser de tracto sucesivo si se trata de un objeto material complejo que se entrega en distintas épocas (sería el caso de una renta vitalicia). En estos casos la donación concluye con la muerte del donante, salvo que se haya pactado otra cosa (art.2356). Esta norma entra en conflicto con la que prohíbe donación de cosas futuras (art. 2333).

Unilateral. Sólo genera obligaciones para una de las partes: el donante.

Gratuito. Es el contrato gratuito por excelencia. Supone carga onerosa sólo para una de las partes.

Consensual. Si la cosa donada tiene valor bajo (menos a \$200.00).

Formal. En su mayoría, con variación de formalidad según el valor de la cosa.

Intuitu personae. Se hace en razón de la persona del donatario.

En el derecho civil español las donaciones se clasifican en reales (cuando se transmite un derecho real), obligacionales (cuando se transmite un derecho de crédito) y liquidatorias (cuando consisten en extinguir un derecho).¹⁴⁸

¹⁴⁸ MÉJAN CARRER, Luis Manuel C., Contratos Civiles, p35.

Atendiendo a las clasificaciones que nos interesan tenemos que recordar a qué nos referimos en primer lugar con unilateral o bilateral y pensar un poco más al respecto.

“2.- UNILATERALES Y BILATERALES

El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada; es bilateral, por el contrario cuando las partes se obligan recíprocamente. Estos últimos contratos se denominan también sinalagmáticos...

...Para la existencia de un contrato bilateral –según LARENZ – no es necesario que las prestaciones recíprocas sean equivalentes de acuerdo con un criterio objetivo, pues basta con que cada parte vea en la prestación una compensación suficiente de su propia prestación.”¹⁴⁹

Las prestaciones recíprocas implican la bilateralidad en el acto y es necesario pensar en las prestaciones como ya se dijo, en sí en la obligación en un plano un poco más alejado de lo susceptible de apreciación en dinero y en un sentido más integral de la palabra patrimonio.

“Contratos unilaterales. Son aquellos en los que sólo una de las partes queda obligada y la otra parte solamente es favorecida con el contrato, sin tener a su cargo obligación alguna (artículo 1835 del C.c.): por ejemplo el contrato de donación (artículo 2332 del C.c.), en el cual el donante se obliga a dar o regalar, gratuitamente, al donatario todos o parte de sus bienes presentes, sin que a éste le resulte obligación por tal regalo o donación; otro ejemplo sería el contrato de depósito gratuito (artículo 2516 del C.c.) en el que el depositario es el único obligado a cuidar la cosa y a devolverla en el momento en que se lo pida el depositante o en el que se haya pactado, sin que éste esté obligado a obligación alguna.

Al contrato unilateral no se le debe confundir con el acto jurídico unilateral, pues éste sólo el autor del acto es el que emite su voluntad para quedar obligado; por ejemplo, el testamento o la oferta al público, el que la hace es el único que queda obligado a mantener su oferta.”¹⁵⁰

¹⁴⁹ DE PINA, Op. Cit. p.303.

¹⁵⁰ TAPIA RAMIREZ, Javier. Derecho de Obligaciones. P.196

En la exposición anterior cabe destacar una importante afirmación, no se deben confundir los actos unilaterales con los contratos unilaterales y dentro del contrato de donación podemos decir que hay bastantes confusiones en este sentido, porque basta recordar lo que se dijo del artículo 2370 en el apartado del objeto del contrato de donación, donde en sentido contrario éste artículo impone una obligación de tracto sucesivo al donatario y en caso de incumplir se puede revocar el acto, perjudicándolo en su patrimonio.

“Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.”¹⁵¹

El anterior artículo a mi juicio claramente impone obligaciones al donatario, una de tracto sucesivo y una que se constituye en una condición, circunstancia que lo diferencia de un acto unilateral.

“En los actos unilaterales la obligación emana sólo de la manifestación de una voluntad, y es la que se obliga; no hay dos voluntades, como en el contrato, en que ambas voluntades deben ponerse de acuerdo para formar el consentimiento y originar derechos y obligaciones.

En conclusión en los contratos siempre debe haber dos manifestaciones de voluntad, una de cada contratante, aunque se trate de un contrato unilateral, mientras que en el acto jurídico unilateral sólo hay una manifestación de voluntad, que obliga al que la emite. En los contratos unilaterales siempre habrá una parte acreedora y una parte deudora; dicho de otra manera, cada contratante sólo es acreedora o sólo deudora, a diferencia de los contratos bilaterales, en que ambos contratantes son acreedores y deudores a la vez...”¹⁵²

De la manera en que inicia el párrafo anterior y recordando la conclusión a la que llegamos de que la donación es un contrato, éste simple hecho implica una

¹⁵¹ Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁵² TAPIA, Op. Cit. p.196

bilateralidad en el acto y por ende debemos hacer énfasis en lo que un contrato bilateral significa, ya que impone por ese hecho obligaciones a ambas partes, pero no dejemos de lado lo que ya se dijo de la obligación y de la patrimonialidad en un sentido integral de ésta.

“Los contratos bilaterales o sinalagmáticos son todos aquellos que producen obligaciones recíprocas e interdependientes para ambos contratantes...”

...Los contratos bilaterales o sinalagmáticos imperfectos son los que en su origen o momento de su formación tienen el carácter de unilaterales porque sólo producen obligaciones para una de las partes, pero posteriormente se convierten en sinalagmáticos al originarse obligaciones también para la otra parte.”¹⁵³

El rubro que puede llegar a macar y diferenciar claramente al contrato de donación es que es gratuito y no oneroso, siendo completamente distinto de unilateral o bilateral.

“Contrato oneroso es aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito aquel e que el provecho es solamente una de las partes.”¹⁵⁴

3.4. Tipos de Donación.

La donación dentro de su tipicidad encierra variantes en el modo de celebrarse, que radican en la intención del donante, es decir en lo que lo motiva a contratar y con consecuencias distintas para cada una, por lo que la ley las separa de la siguiente forma:

“Artículo 2334.La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria.”¹⁵⁵

La ley separa en dos grupos a los tipos de donaciones, o los define en cuanto a similitudes.

¹⁵³ Ídem.

¹⁵⁴ DE PINA, Op. Cit. p.304.

¹⁵⁵ Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 2335. Pura es la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto”¹⁵⁶

En el texto anterior podemos leer que la condición es lo que diferencia a estos dos tipos de donaciones, ya que si existe es condicional y si no, es pura.

La siguiente categoría está enfocada en las cargas que se le imponen o en el motivo que le da origen.

“Artículo 2336. Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar.”¹⁵⁷

El contenido de este artículo es importante ya que tiene un par de efectos relevantes, el primero a mencionar es de gran interés ya que parte de la premisa de que la donación es siempre un contrato gratuito, situación que se confunde con la bilateralidad por lo que es digno de una importante mención.

“Artículo 2337. Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.”¹⁵⁸

En las donaciones que se realizan con cargas impuestas al donatario, se considera sólo donado el exceso, pues entonces básicamente es una donación pura de lo que resulta de la deducción de la carga impuesta.

El donatario responde del contrato de donación con cargas, sólo con el importe de la cosa y si fuere muy grande la carga puede abandonar la cosa para librarse de la obligación.

“Artículo 2368. 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 sustraerse a la ejecución de

¹⁵⁶ Ídem.

¹⁵⁷ Ídem.

¹⁵⁸ Ídem.

*las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.*¹⁵⁹

Otro punto importante es la donación remuneratoria, ya que esta no se puede revocar por superveniencia de hijos, lo que la diferencia claramente de los otros tres tipos.

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

*...IV. Cuando sea puramente remuneratoria.*¹⁶⁰

3.5. Modos de Terminación.

Aquí encontramos el punto en el que se funda enteramente el postulado que sustenta el trabajo, pues hablaremos de la donación y su terminación, ¡sí, su terminación! En un contrato instantáneo que aparentemente no tiene mayor consecuencia que la de regalar algo y recibirlo, observaremos aquí un inesperado giro, ya que el Código Civil para el Distrito Federal establece un capítulo para estos supuestos, propiamente el tercero, dentro del título que regula el contrato y que se denomina De la revocación y reducción de las donaciones. Con el primer supuesto es con el que creo que el Código tiene muchos problemas, ya que confunde el significado de la palabra revocación.

“La revocación es un acto jurídico unilateral por medio del cual se deja sin efecto una resolución a un acto jurídico anterior. La revocación y la rescisión coinciden en que por ambas figuras se puede resolver un contrato por lo tanto hacer que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la revocación.

Ahora bien, en el supuesto de que el donatario haya hipotecado o enajenado el bien o los bienes objeto de la donación y esta se haya revocado: ¿Tiene obligación de recuperarlos o no? Al respecto nuestra ley protege al tercero de buena fe que adquirió el inmueble objeto de la donación pues considera válida la adquisición, pues considera válida la donación. En la doctrina esto es lo que se conoce como apariencia jurídica y es un caso similar al del “heredero aparente” a que se refiere el artículo 1343...

¹⁵⁹ Ídem.

¹⁶⁰ Ídem.

...La gratitud del donatario debe considerarse como una actitud inherente a todo aquel que revoca una donación. Sin embargo no siempre sucede así y aunque existen diversas manifestaciones de ingratitud, la ley las menciona expresamente... las cuales son semejantes a las manifestaciones de ingratitud que se tratan en materia de ausencia de incapacidad para heredar.”¹⁶¹

Para efectuar una revocación no es necesario más que el ánimo de hacerlo, pero en el caso de la donación nos encontramos con que para revocarla necesitamos un motivo, lo que hace que esta revocación no se parezca a las demás revocaciones que conocemos.

“Revocación, se lee en el Diccionario de Derecho privado o de Serge Braudo, que es un vocablo que designa el cambio de una situación jurídica como consecuencia de una decisión autoritaria...”

...Revocar; explica Roberto Atwood, es anular algún acto; es la retractación de una disposición que se había hecho o de un acto que se había otorgado, como de una donación...

...La revocación, escribe De Pina, es un acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato...

...Por su parte Zamora y Valencia explica que la revocación es el acto monosubjetivo (de voluntad) que extingue, como proyección hacia el futuro, otro acto monosubjetivo de la misma persona...

Una nota característica de la revocación, tanto sustantiva como procesal, es que la retracción proviene de la misma persona o de la misma autoridad.”¹⁶²

La revocación como acto unilateral sólo se presenta en el testamento y el mandato, aquí encontramos a una figura a la que se ha mencionado recurrentemente en este trabajo ya que fue regulada con similitud a través de la historia, y he aquí otro más de sus vestigios e impacto, incluso en la legislación moderna, ya que como quedó dicho, la donación es un contrato y no un acto unilateral.

¹⁶¹ PÉREZ, Op. Cit. p.164.

¹⁶² FIGUEROA, Op. Cit. p. 102.

La ley regula la revocación de la donación con dos grupos de supuestos muy grandes, la superveniencia de hijos y la ingratitud.

“Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas 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 todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Artículo 2360. Si en el primer caso del artículo anterior el padre no hubiere revocado la donación, ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición del artículo 2348, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos y la garantice debidamente.

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

I. Cuando sea menor de doscientos pesos;

II. Cuando sea antenupcial;

III. Cuando sea entre consortes;

IV. Cuando sea puramente remuneratoria...”

Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Artículo 2371. Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos 2361 al 2364.

Artículo 2372. La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.

Artículo 2373. Esta acción no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada.

Artículo 2374. Tampoco puede esta acción ejercitarse por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese intentado.”¹⁶³

En los artículos anteriores podemos reconocer los dos grupos de que hablamos y que claramente se tiene que concretar uno de los supuestos que se establecen para poder ser revocada la donación, lo que habla de una condición para este acto denominado revocación. Salvo en el caso de la superveniencia de hijos y donaciones remuneratorias, lo que quiere decir que éstas no se pueden revocar por esta causa. Estos supuestos hablan claramente de una consecuencia que puede devenir en una obligación de suceder, como la de socorrer y esto implica un dar o un hacer forzosamente, por lo que a este supuesto podríamos unir la opinión de que se convierte la donación en un contrato sinalagmático imperfecto. Pero para quedarnos con este supuesto hay que notar cómo el Código confunde la palabra revocación con la de rescisión.

“Artículo 2362. Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos.”¹⁶⁴

Es clara la confusión de figuras, ya que la rescisión implica un incumplimiento, lo que quiere decir que hay obligaciones recíprocas por las partes y estas pueden tornarse en un perjuicio para el donatario, en virtud de que el código establece la restitución de bienes y les fija también el precio o valor que tuvieron al momento de la celebración del contrato.

“Artículo 2364. Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación.”

Lo que implica que si el bien donado fuere susceptible de devaluación esto implicaría una pérdida importante para el donatario al no tenerlo, sin dejar de lado que el valor de celebrar apropiadamente la donación implica el pago de impuestos y

¹⁶³ Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁶⁴ Ídem.

todo el proceso para recuperar lo pagado al ser rescindida la donación implicaría un desgaste mayor para el donatario.

La ley no protege de una forma adecuada al donatario como podemos leer en los supuestos de la ingratitud ya que es ambigua en muchas partes, por ejemplo en una de suma importancia, en la fracción primera del artículo 2370 donde se habla de la comisión de un delito, no se dice qué tipo de delito es, puede ser uno culposo resultado de un accidente y se puede revocar válidamente la donación, lo que es reforzado con la opinión de los tribunales con la siguiente resolución.

“Época: Novena Época

Registro: 165034

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXI, Marzo de 2010

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 104/2009

Página: 261

DONACIÓN. SU REVOCACIÓN POR CAUSA DE INGRATITUD, SE DEMUESTRA MEDIANTE LA PRUEBA DE LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO O DELITO CIVIL POR EL DONATARIO EN AGRAVIO DEL DONANTE, SUS FAMILIARES, CÓNYUGES O BIENES. POR LO QUE PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CORRESPONDIENTE NO ES NECESARIA LA PREEXISTENCIA DE SENTENCIA CONDENATORIA PENAL.

De la interpretación integral, sistemática y teleológica del artículo 2224 del Código Civil para el Estado de México abrogado, equivalente al numeral 7.642 de su similar en vigor, y el diverso 2344 del Código Civil del Estado de Chiapas, que prevén el supuesto de revocación de la donación por ingratitud cuando el donatario cometa algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, se advierte que dichos preceptos no remiten a los ordenamientos penales de esas entidades, por lo que al referirse a la comisión de un delito, éste no debe interpretarse como una conducta criminal en sentido técnico-penal, sino como el hecho ilícito que trastoca el derecho privado. Por ello el Juez civil no resolverá la existencia o no de un delito en términos penales, sino de la ingratitud hacia el donante. De ahí que si se toma en cuenta, por un lado, que la revocación de la donación por ingratitud se dirige a dotar al donante de un medio coactivo y psicológico para obligar al donatario al

cumplimiento de sus deberes morales y, por el otro, que se trata de un procedimiento civil mediante el cual pretende demostrarse la falta del deber de gratitud moral que tiene el donatario para con el donador, resulta evidente que para la procedencia de la revocación de donación por ingratitud no es necesario que la conducta asumida por el donatario sea calificada como delito en sentencia ejecutoria dictada por un Juez penal, pues en el derecho privado el acto ilícito sólo se considera en relación con el daño, prescindiendo de la idea de hecho punible penalmente, en virtud de que en la especie la tutela jurídica se dirige a sancionar una acción entre particulares que aun sin ser ilícita en el ámbito criminal, es reprochable tanto por la sociedad como por el donante, al tratarse de una conducta realizada con ánimo de causar una afectación a las personas estipuladas en la ley. Por tanto, el Juez civil que conozca de la revocación señalada está facultado para analizar las pruebas ofrecidas por las partes para determinar con su libre apreciación si la conducta de que se trata es ingrata o no, ya que de lo contrario se limitaría su jurisdicción en tanto que se condicionaría su actuar a la existencia de una sentencia dictada por un Juez penal; máxime que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los juicios civiles cuentan con sus propias pruebas y que las actuaciones penales sirven como meros indicios para la comprobación de los hechos que tendrán que valorarse junto con los demás elementos probatorios existentes. Además, si se admitiera como único medio de prueba la sentencia que condene al donatario por un delito, en la mayoría de los casos la acción de revocación sería improcedente, pues al tener que esperar hasta la emisión de la sentencia penal, aquélla prescribiría por el plazo que tarda en integrarse y resolverse el juicio penal.

Contradicción de tesis 175/2009. Entre las sustentadas por el entonces Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, actualmente Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. 23 de septiembre de 2009. Mayoría de tres votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Paola Yaber Coronado.

*Tesis de jurisprudencia 104/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiocho de octubre de dos mil nueve.*¹⁶⁵

La anterior resolución versa sobre la legislación del Estado de México, y del estado de Chiapas, legislaciones que son enteramente concordantes con la legislación para el Distrito Federal en lo que se refiere al contrato de donación, y entrañan aspectos muy importantes, como lo que ya se comentó de la ingratitud y

¹⁶⁵ Tesis: 1a./J. 104/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p.261.

que no es necesaria una sentencia penal para ejercer la acción de revocación ya que el juez de lo civil calificara únicamente sobre la existencia de ingratitud y no sobre la comisión de un delito; lo que es de una importancia trascendental para el presente trabajo es que se puede interpretar claramente a la donación como un contrato bilateral en todo caso ya que la acción de revocación es un medio coactivo de hacer cumplir obligaciones, situación que se desprende de la siguiente afirmación:

“De ahí que si se toma en cuenta, por un lado, que la revocación de la donación por ingratitud se dirige a dotar al donante de un medio coactivo y psicológico para obligar al donatario al cumplimiento de sus deberes morales y, por el otro, que se trata de un procedimiento civil mediante el cual pretende demostrarse la falta del deber de gratitud moral que tiene el donatario para con el donador”¹⁶⁶

Para justificar la relación de esta resolución con la legislación del Distrito Federal basta dar lectura a los artículos sobre los que versa tanto en la legislación del Estado de México, como la de Chiapas.

“Revocación por ingratitud

Artículo 7.642.- La donación puede ser revocada por ingratitud si el donatario:

I. Comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Rehúsa socorrer, hasta el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.”¹⁶⁷

“ART. 2344.- LA DONACION PUEDE SER REVOCADA POR INGRATITUD:

I.- SI EL DONATARIO COMETE ALGUN DELITO CONTRA LA PERSONA, LA HONRA O LOS BIENES DEL DONANTE O DE LOS ASCENDIENTES, DESCENDIENTES O CONYUGE DE ESTE;

II.- SI EL DONATARIO REHUSA SOCORRER, SEGUN EL VALOR DE LA DONACION, AL DONANTE QUE HA VENIDO A POBREZA.”¹⁶⁸

¹⁶⁶ Ídem.

¹⁶⁷ Código Civil del Estado de México.

¹⁶⁸ Código Civil del Estado de Chiapas.

Como podemos leer son básicamente iguales al artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal, donde podemos notar la influencia de esta legislación y por eso la importancia del análisis del contrato de donación desde el punto de vista de este ordenamiento.

“Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.”¹⁶⁹

Fuera de las disposiciones antes citadas, el Código hace un trabajo razonable al regular la reducción de las donaciones, así como las reglas generales de la revocación, como cuando los bienes son gravados; el ordenamiento elocuentemente protege la celebración del contrato de donación con la finalidad de evitar hacer fraude de acreedores, incluso de los alimentarios, por lo que la donación se ajustará hasta donde no perjudique a nadie; también el Código prohíbe renunciar anticipadamente a la acción de revocar, en protección del donador, por lo que reitero que la regulación en ese sentido complementario es bastante adecuada.

3.6. Conclusiones de Capítulo.

De la información recopilada para este capítulo y su contraste periódico con las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, podemos decir, en el sentido más simple, que la donación es un contrato sin lugar a dudas, que éste es fuente de obligaciones y que las obligaciones no siempre recaen en aspectos materiales o susceptibles de valoración en dinero.

La libertad contractual permite establecer relaciones entre personas, que se reducen a un vínculo jurídico cuantificable en obligaciones para tal o cual parte, y la donación al ser un contrato tiene obligaciones para las partes que lo celebran.

¹⁶⁹ Código Civil para el Distrito Federal.

El contrato de donación y su funcionamiento, a pesar de ser un poco rústico es acertado en muchos puntos, pero muy deficiente en otros, como en la cuestión de la formalidad, situación que pone al contrato de donación en una situación de mala celebración, ya que dicha formalidad entorpece su funcionamiento cotidiano, hablando especialmente de los montos. Del estudio de sus demás elementos de existencia y validez podemos observar cómo el derecho vigente ha adoptado tendencias y corrientes de la antigüedad que veían al contrato de diferentes modos, ya sea como figura unilateral o como un contrato, que forzosamente siempre es bilateral, al intervenir más de una voluntad para ser creado.

El punto focal de la información recopilada y en contraste con la doctrina, ya sea clásica o de autores más modernos, radica en la importancia que juega la revocación condicionada en el contrato de donación, que se asemeja más a causas de rescisión sujetas a una condición o a un deber de abstención para el caso de los delitos. Esta circunstancia cambia con el contrato de donación, ya que es rebasado el deber moral que implica la comisión de un delito y se convierte auténticamente en un deber de no hacer, atendiendo a la relatividad del contrato.

CAPÍTULO CUATRO
PROPUESTAS Y COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

4. Propuestas y Comprobación de la Hipótesis.

Para finalizar el presente trabajo, procederé a plantear una probable solución a los problemas encontrados en el contrato de donación, lo que permitirá a su vez comprobar la hipótesis.

4.1. Propuestas de Reformas Legislativas que Solucionan los Problemas más Frecuentes del Contrato de Donación.

Para poder plantear cambios en la legislación que regula el contrato de donación en el Distrito Federal es necesario decir, que si bien tiene muchos defectos, o quizá no tantos, tiene algunos muy significativos. El Código Civil para el Distrito Federal dedica 52 artículos a su regulación, mismos que serán transcritos en su integridad para hacer las sugerencias pertinentes con posterioridad.

TITULO CUARTO

De las donaciones

CAPITULO I

De las donaciones en general

Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Artículo 2333. La donación no puede comprender los bienes futuros.

Artículo 2334. La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria.

Artículo 2335. Pura es la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto.

Artículo 2336. Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar.

Artículo 2337. Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.

Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.

Artículo 2339. Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro

Tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero.

Artículo 2340. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.

Artículo 2341. La donación puede hacerse verbalmente o por escrito.

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

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

Artículo 2344. Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito.

Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública.

Artículo 2345. La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley.

Artículo 2346. La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere envida del donante.

Artículo 2347. 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.

Artículo 2348. 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.

Artículo 2349. Si el que hace donación general de todos sus bienes se reserva algunos para testar, sin otra declaración, se entenderá reservada la mitad de los bienes donados.

Artículo 2350. La donación hecha a varias personas conjuntamente, no produce a favor de éstas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso.

Artículo 2351. El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla.

Artículo 2352. No obstante lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante si se verifica la evicción.

Artículo 2353. Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, sólo se entenderán comprendidas las que existan con fecha auténtica al tiempo de la donación.

Artículo 2354. 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 prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores.

Artículo 2355. 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.

Artículo 2356. Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas, se extinguen con la muerte del donante.

CAPITULO II

De las personas que pueden recibir donaciones

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

Artículo 2358. 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.

CAPITULO III

De la revocación y reducción de las donaciones

Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas 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 todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad.

Artículo 2360. Si en el primer caso del artículo anterior el padre no hubiere revocado la donación, ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición del artículo 2348, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos y la garantice debidamente.

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

I. Cuando sea menor de doscientos pesos;

II. Cuando sea antenupcial;

III. Cuando sea entre consortes;

IV. Cuando sea puramente remuneratoria.

Artículo 2362. Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos.

Artículo 2363. Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestas por el donatario.

Artículo 2364. Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación.

Artículo 2365. El donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo, en su caso.

Artículo 2366. El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos.

Artículo 2367. La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, pero la reducción por razón de alimentos tienen derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas.

Artículo 2368. 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 sustraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.

Artículo 2369. En cualquier caso de rescisión o de revocación del contrato de donación, se observará lo dispuesto en los artículos 2362 y 2363.

Artículo 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Artículo 2371. Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos 2361 al 2364.

Artículo 2372. La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.

Artículo 2373. Esta acción no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada.

Artículo 2374. Tampoco puede esta acción ejercitarse por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese intentado.

Artículo 2375. 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 la garantice conforme a derecho.

Artículo 2376. La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos.

Artículo 2377. Si el importe de la donación menos antigua no alcanzare, se procederá, respecto de la anterior, en los términos establecidos en el artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la más antigua.

Artículo 2378. Habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata.

Artículo 2379 .Si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que tenían al tiempo de ser donados.

Artículo 2380. Cuando la donación consiste en bienes raíces que fueren cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie.

Artículo 2381. Cuando el inmueble no pueda ser dividido y el importe de la reducción exceda de la mitad del valor de aquél, recibirá el donatario el resto en dinero.

Artículo 2382. Cuando la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto.

Artículo 2383. Revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado.

Una vez reproducida a la letra la regulación actual, escribiré la forma en que planteo debería estar redactada la normatividad del contrato de donación. Para mayor claridad en la siguiente redacción las partes modificadas serán señaladas con negritas para hacer un mayor contraste y sea más fácil identificar los puntos donde sugiero algún cambio.

TITULO CUARTO

De las donaciones

CAPITULO I

De las donaciones en general

Artículo 2332. Donación es un contrato por el que una persona **denominada donante** transfiere a otra, gratuitamente **denominada donatario**, una **parte** de sus bienes presentes; **a cambio éste último acepta el bien o derecho del que se trate, así**

como la obligación de ser grato y socorrer al donante en los supuestos previstos por ésta ley.

Artículo 2333. La donación no puede comprender los bienes futuros.

Artículo 2334. La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria.

Artículo 2335. Pura es la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto.

Artículo 2336. Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar.

Artículo 2337. Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.

Artículo 2338. Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden **rescindirse** sino en los casos declarados en la ley.

Artículo 2339. **No pueden hacerse** donaciones para después de la muerte del donante, **o que condicionen sus efectos a la muerte del donante, ya que** se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero **del presente ordenamiento.**

Las donaciones que se hagan entre consortes **se regirán**, por lo dispuesto en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero **del presente ordenamiento.**

Artículo 2340. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador, **haciendo saber que conoce en su totalidad las obligaciones que pueden llegar a derivarse de la celebración del contrato de donación.**

Artículo 2341. La donación puede hacerse verbalmente o por escrito **o en escritura pública, atendiendo a la cuantía de la misma.**

Artículo 2342. No puede hacerse la donación verbal más que de bienes muebles, **cuyo valor no exceda de cinco mil pesos.**

Artículo 2343. Derogado. (Ya que la formalidad del contrato de donación se plantea de manera más directa y adicionando montos que se adapten a las necesidades reales de la vida contemporánea.)

Artículo 2344. Si el valor de los muebles excede de **cinco mil** pesos, pero no de **treinta** mil, la donación debe hacerse por escrito.

Si excede de **treinta** mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública.

Artículo 2345. La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley.

Artículo 2346. La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere envida del donante.

Artículo 2347. 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.

Artículo 2348. 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.

Artículo 2349. **No se puede hacer donación general de todos los bienes, siempre se deben reservar los suficientes para hacer frente a obligaciones presentes o futuras, serán nulas las donaciones que comprendan la totalidad de los bienes del donatario.**

Artículo 2350. La donación hecha a varias personas conjuntamente, no produce a favor de éstas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso.

Artículo 2351. El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla.

Artículo 2352. No obstante lo dispuesto en el artículo que precede, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante si se verifica la evicción.

Artículo 2353. Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, sólo se entenderán comprendidas las que existan con fecha auténtica al tiempo de la donación.

Artículo 2354. 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 prenda, o en caso de fraude, en perjuicio de los acreedores.

Artículo 2355. Derogado. (Ya que en las reformas que planteo se prohíben las donaciones hechas respecto de la totalidad de los bienes.)

Artículo 2356. Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas, se extinguen con la muerte del donante.

CAPITULO II

De las personas que pueden recibir donaciones

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

Artículo 2358. 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.

CAPITULO III

De la **rescisión** y reducción de las donaciones

Artículo 2359. Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser **rescindidas** por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.

Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha **rescindido** la donación, ésta **sólo podrá**

ser rescindida por ingratitud. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.

Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por **rescindida** en su totalidad.

Artículo 2360. Si en el primer caso del artículo anterior el padre no hubiere **rescindido** la donación, ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición del artículo 2348, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos y la garantice debidamente.

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

- I. Cuando sea menor de doscientos pesos;
- II. Cuando sea antenupcial;
- III. Cuando sea entre consortes;
- IV. Cuando sea puramente remuneratoria.

Artículo 2362. Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos.

Artículo 2363. Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestas por el donatario.

Artículo 2364. Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la **rescisión**.

Artículo 2365. El donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la **rescisión** o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo, en su caso.

Artículo 2366. El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de **rescisión** por superveniencia de hijos.

Artículo 2367. La acción de **recisión** por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, pero la reducción por razón de alimentos tienen derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas.

Artículo 2368. 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 sustraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.

Artículo 2369. En cualquier caso de **rescisión** del contrato de donación, se observará lo dispuesto en los artículos 2362 y 2363.

Artículo 2370. La donación puede ser **rescindida** por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Artículo 2371. Es aplicable a la **recisión** de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos 2361 al 2364.

Artículo 2372. La acción de **recisión** por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.

Artículo 2373. Esta acción no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada.

Artículo 2374. Tampoco puede esta acción ejercitarse por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese intentado.

Artículo 2375. Las donaciones inoficiosas no serán **rescindidas** ni reducidas, cuando muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho.

Artículo 2376. La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos.

Artículo 2377. Si el importe de la donación menos antigua no alcanzare, se procederá, respecto de la anterior, en los términos establecidos en el artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la más antigua.

Artículo 2378. Habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata.

Artículo 2379. Si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que tenían al tiempo de ser donados.

Artículo 2380. Cuando la donación consiste en bienes raíces que fueren cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie.

Artículo 2381. Cuando el inmueble no pueda ser dividido y el importe de la reducción exceda de la mitad del valor de aquél, recibirá el donatario el resto en dinero.

Artículo 2382. Cuando la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto.

Artículo 2383. **Rescindida** o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado.

Como podemos notar en la propuesta que realizo, ésta va enfocada a mantener a la donación como un acto bilateral, con pocas modificaciones pero con gran repercusión en la naturaleza jurídica del contrato, ya que claramente lo podríamos identificar como un contrato bilateral, si bien gratuito (que eso lo diferencia de otros actos traslativos de dominio) sí tiene obligaciones para ambas partes que concurren a su celebración, donde se imponen obligaciones y derechos recíprocos.

4.2. Comprobación de la Hipótesis.

La hipótesis que sustenta al presente trabajo es: “El contrato de Donación siempre es un contrato bilateral debido al contenido obligacional correspondiente al donatario que se encuentra implícito en el capítulo de la revocación”. Circunstancia que a mi juicio es acreditada con el estudio de la doctrina y funcionamiento de la figura en la actualidad, ya que poniéndonos en la perspectiva de que aunque no todas las obligaciones pueden ser apreciables en dinero, no dejan de ser obligaciones.

La celebración del contrato de donación implica un acuerdo de voluntades hasta cierto punto solemne, ya que se perfecciona con la aceptación de la misma y creo que esta idea está plasmada de esta forma para que al momento de consentir en este contrato el donatario asuma sus beneficios pero también sus obligaciones.

Dentro del presente trabajo y a través del estudio del contrato en diversos momentos de la historia, podemos ver el tratamiento de distintas formas del contrato, pero el problema es cuando se trata al contrato como un acto unilateral que confunde la naturaleza jurídica de la figura, porque si bien es un acto de liberalidad y de desprendimiento patrimonial, no es un acto unilateral de voluntad, ya que en la celebración del mismo interviene el donatario al que se le impondrán cargas obligacionales, unas condicionales y otras que elevan un deber moral a una obligación de no hacer en materia civil.

En la doctrina perteneciente a un orden jurídico iuspositivo como el que tienen los países de origen de los autores consultados al momento de realización de su obra, es clara la influencia que tiene el texto legal ya que todos ven al contrato de donación como unilateral y no es para menos, ya que la ley así lo plantea, y los medios para terminar dicho contrato no son los apropiados para un contrato sinalagmático, sino para un acto unilateral de la voluntad, asemejando en este punto otra vez al contrato de donación al acto de testar; pero una vez vertidos todos los conceptos e ideas de los autores en consulta, me permito decir que efectivamente el contrato de donación es bilateral, por todo, en esencia y por naturaleza, ya que

objetivamente es un contrato y el donatario tiene obligaciones de no hacer y obligaciones sujetas a condición, que se cumplan o no, ahí están, serán obligaciones naturales y la única manera de satisfacer éstas es dando, haciendo o no haciendo.

En conclusión el contrato de donación es un contrato principal, gratuito, traslativo de dominio que implica que puede ser instantáneo para el donante o de tracto sucesivo si así lo pacta y para el donatario siempre es de tracto sucesivo, con formalidad restringida y establecida respecto al monto del bien donado, *intuitu personae* y **bilateral**.

FUENTES DE INFORMACIÓN CONSULTADAS

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

1. AZUA REYES, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Porrúa. México, 2007. 386 pp.
2. BRANCA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Porrúa. México, 1978. 674 pp. (Traducción de la sexta edición, Italia por Pablo Macedo)
3. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano (Obligaciones Civiles-Contratos en General). Porrúa. México, 1983. 384 pp.
4. D'ors, Alvaro. Derecho Privado Romano. Ediciones Universales de Navarra. Pamplona, 2004. 688 pp.
5. DÓMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular. Porrúa. México, 2002. 805 pp.
6. FIGUEROA, Luis Mauricio. Contratos Civiles. Porrúa. México, 2007. 395 pp.
7. FLORIS MARGADANT S, Guillermo. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. Editorial Esfinge. México, 2001. 532 pp.
8. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. Porrúa. México, 1996. 479 pp.
9. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo VII El Régimen de los Contratos Volumen I. Porrúa. México, 592 pp.
10. MARTINEZ ALARCÓN, Javier. Teoría General de las Obligaciones. Oxford University Press México. México, 2000. 407 pp.
11. MÉJAN CARRER, Luis Manuel C. Contratos Civiles, Ayuda de memoria. Oxford University Press México. México, 2004. 220 pp.
12. MORALES, José Ignacio. Derecho Romano. Trillas. México, 1989. 349 pp.
13. MUÑOZ, Luis. Doctrina General del Contrato. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1973. 356 pp.
14. OLAVE IBARRA, Olaf Sergio. Obligaciones y Contratos Civiles, Nociones. Editorial Banca y Comercio. México, 2005. 281 pp.

15. ORIZABA MONROY, Salvador. El Error Vicio y Obstáculo en la Formación de los Contratos, Los Civilistas y Clásicos y la Doctrina te Guían (con Jurisprudencia). Flores Editor y Distribuidor. México, 2008. 123 pp.
16. PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. Porrúa. México, 2012. 416 pp.
17. PETTIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Porrúa. México, 2006. 717 pp. (Traducida por José Fernández Gonzáles.)
18. RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA BANDALA, Patricio. De los Contratos Civiles. Porrúa. México, 2008. 479 pp.
19. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo Sexto, Contratos Volumen I. Porrúa. México, 2010. 710 pp.
20. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad. Porrúa. México, 1998. 629 pp.
21. TAPIA RAMÍREZ, Javier. Derecho de Obligaciones. Porrúa, México, 2005. 687 pp.
22. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus Generalidades. McGraw-Hill Interamericana Editores. México, 2002. 1037 pp.
23. VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Curso de Derecho Privado. Porrúa. México, 2006. 472 pp.
24. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Porrúa. México, 1989. 375 pp.

FUENTES ELECTRÓNICAS

LOIS ESTEVES, José. "Sobre el Concepto de Naturaleza Jurídica." Anuario de Filosofía del Derecho. Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia, Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado. 1956.

http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-1956-10015900182_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23769%3B_DEL_DERECHO_Sobre_el_concepto_de_%22Naturaleza_jur%EDdica%22

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIAPAS

JURISPRUDENCIA

Tesis: 1a./J. 104/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p.261.