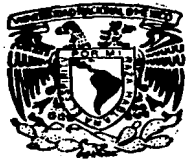


24  
581

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



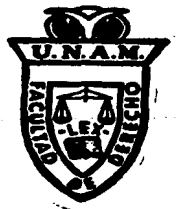
## "ANALISIS COMPARATIVO DE LA DONACION Y EL LEGADO"



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CONSUELO PEÑA ROMERO

Asesor: Dr. Ivan Lagunes Pérez





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 está 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.

# ANALISIS COMPARATIVO DE LA DONACION Y EL LEGADO

## I N D I C E

### CAPITULO I.

1. CONCEPTO DE DONACION.	
a). Introducción.....	1
b). Caracteres.....	3
c). Clases.....	8
d). Evolución Histórica.....	13
e). Definición.....	22
2. ELEMENTOS DE LA DONACION.	
a). Personal.....	24
b). Real.....	30
c). Formal.....	34
3. REGIMEN LEGAL.	
a). Derechos y obligaciones del donante.....	36
b). Derechos y obligaciones del donatario.....	40
4. FENOMENOLOGIA Y EFECTOS.	
a). Adquisición.....	41
b). Modificación.....	42
c). Terminación.....	44

### CAPITULO II.

1. CONCEPTO DE LEGADO.	
------------------------	--

a).	Introducción.....	50
b).	Caracteres.....	52
c).	Clases.....	55
d).	Evolución Histórica.....	71
e).	Definición.....	79
2.	ELEMENTOS DEL LEGADO.	
a).	Personal.....	82
b).	Real.....	89
c).	Formal.....	91
3.	REGIMEN LEGAL.	
a).	Derechos y obligaciones del - testador o sucesor.....	94
b).	Derechos y obligaciones del - legatario.....	98
4.	FENOMENOLOGIA Y EFECTOS.	
a).	Adquisición.....	101
b).	Modificación.....	105
c).	Extinción.....	107

### CAPITULO III.

1.	LA DONACION Y EL LEGADO EN EL DERECHO COMPARADO.	
a).	En Alemania.....	112
b).	En Italia.....	116
c).	En Francia.....	121
d).	En España.....	127

**CAPITULO IV.**

**1. ESTUDIO COMPARATIVO DE AMBAS FIGURAS.**

a). Semejanzas..... 132

b). Diferencias..... 137

c). Otra institución similar..... 142

**CAPITULO V.**

**CONCLUSIONES..... 145**

**BIBLIOGRAFIA..... 147**

## P R E F A C I O

Para la elaboración de esta tesis profesional y expresar mis ideas respecto a la Donación y el Legado, - ha sido necesario consultar doctrinas de diversos países y así, obtener los elementos necesarios para realizar un análisis comparativo de estas Instituciones conforme al Derecho Mexicano.

Pienso que la tarea del estudioso del Derecho, es esclarecer de manera fundamentada, las lagunas que esta materia contiene; ya sea explicando sencillamente - la opinión de los doctrinarios o modificándola, sin alterar de manera alguna, lo esencial, conforme a las -- exigencias del tema que en este trabajo se pretende -- analizar.

El motivo fundamental de la realización de este -- análisis, se debe a la confusión que tienen para algunos, la Donación y el Legado; instituciones con gran--des semejanzas, pero distintas en cuanto a su fuente - jurídica y a algunos otros aspectos, que dentro de las páginas de este texto, se dan a conocer y se tratan de esclarecer para la mejor comprensión del tema planteado.

Tal vez no se esté de acuerdo con esta exposición, en cuanto a las opiniones expresadas; sin embargo, deseo llegar a servir de consulta para quien así lo requiera.

CAPITULO I.

1. CONCEPTO DE DONACION.

a). INTRODUCCION.

Hablar de donación conforme a su etimología "doni datio", es - hablar de liberalidad que una persona ejerce a favor de otra; despren--- diéndose la primera, generosamente, de algo que le pertenece.<sup>(1)</sup>

No sólo la doctrina se ha enfrentado a múltiples problemas con respecto a que no se sabe dónde encuadrar esta figura dentro de las ins--- tituciones civiles, sino también la Jurisprudencia; y ha sido tan minu--- ciosa la cuestión, que se ha tomado en ella un interés meramente cienti--- fico.

Algunos Códigos, cuando se refieren a la donación, la denomi--- nan acto, acto de liberalidad, otro contrato, incluso en las codificacio--- nes más modernas la llaman disposición.

Castán Tobeñas afirma que al referirse al concepto de donación es difícil su construcción, entre otros motivos, por la multitud de for--- mas bajo las que se manifiesta aquella en la vida del Derecho y agrega - que en una acepción muy amplia, pero impropia, donación es sinónimo de - liberalidad y, por consiguiente, hay donación en el legado, en el comoda--- to, en el depósito gratuito, etc.<sup>(2)</sup>

Sánchez Blanco y Sánchez Blanco nos dice que para construir el concepto de donación, debemos apoyarnos, en primer lugar, en el concepto

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Editorial Bibliográfica Argen--- tina. Buenos Aires, Argentina (1958). p. 463.

<sup>2</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo -- III. (Doctrina especial de Contratos). Sexta Edición. Instituto Edito--- rial Reus. Madrid, España 1944. p. 95.

de acto gratuito y una vez fijado éste, debe determinarse cuáles, dentro de los actos gratuitos, merece en sentido rigurosamente propio y jurídico, el calificativo de donación; agregando más adelante que la palabra donación debe aplicarse de conformidad con su significado etimológico, a aquellos negocios que impliquen una "datio" (realizado gratuitamente).<sup>(3)</sup>

En nuestro Derecho, se ha encuadrado a la donación como un contrato traslativo de dominio; ya sea de un derecho real o de un derecho de crédito, generalmente es gratuito y se necesita del ánimo de donar por parte del donante, quien es el que entregará la propiedad de una parte de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario, el cual va a aceptar esa transmisión en vida de aquél.

En toda donación se requiere el enriquecimiento de un sujeto (donatario) con el correlativo empobrecimiento de otro (donante); Ruggiero confirma lo expuesto, afirmando que siempre debe haber una ventaja patrimonial para el donatario; esto es, que implique un enriquecimiento y aumento en el patrimonio de éste y a tal aumento corresponda una disminución en el patrimonio del donante. Afirma dicho autor que sólo la renuncia a un derecho adquirido, hecho en favor de otro, se considera donación, no así la renuncia a una herencia, la constitución de un derecho real de garantía, la fianza, el mandato, el mutuo sin interés, el comodato, el depósito; éstos, aunque otorguen una ventaja sin compensación, no entrañan una pérdida patrimonial.<sup>(4)</sup>

<sup>3</sup> Sánchez Blanco y Sánchez Blanco, Jaime. Revista Ministerio de Justicia. Comisión de Legislación Extranjera (Información Jurídica). No. 112. Septiembre 1952. Madrid, España. p. 796 y 801.

<sup>4</sup> Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Vol. I. Derecho de Obligación. Derecho de Familia y Derecho Hereditario. Instituto Editorial Reus. Madrid, España 1944. p. 476.



En nuestro Derecho, la remisión de deuda se considera como una liberalidad, pero no es una donación, pues no hay transmisión alguna entre los dos patrimonios y, además, no se configuran los requisitos que la ley exige para el contrato (Art. 2332 del Código Civil para el Distrito Federal). Esto es, que no toda liberalidad implica una donación.

Los tratadistas Calva y Segura nos dicen que al considerar --- nuestra ley a la donación como un contrato, ha sido la opinión más acertada, porque es incuestionable que la donación al producir obligaciones, deben concurrir dos voluntades; pues la voluntad sola del donante no es absoluta sino relativa a la del donatario, a quien se le quiera transmitir el dominio, ya que no podrá transmitirsele nada en contra de su voluntad. (5)

b). CARACTERES.

1. La donación es un contrato traslativo de dominio; esto es, que el donante transmite la propiedad de los bienes que se van a dar en donación, existe el "animus donandi"; por ello, se debe distinguir de algunas figuras afines como lo es la remisión de deuda, que aunque con ésta el acreedor sufre un empobrecimiento, no hay donación, pues no se transmite la propiedad de un bien.

Cabe advertir que nuestro Código Civil no especifica que se transfiera la propiedad del bien, en su Artículo 2332; sin embargo, - debemos interpretarlo de tal manera, ya que el principal efecto en la do

<sup>5</sup> Calva Esteban y Francisco de P. Segura. Instituciones de Derecho Civil, según el Código del Distrito Federal y Territorio de Baja California. Tomo III. Imprenta de Francisco Díaz de León. México 1883. p. 447 y 448.

nación es precisamente la transmisión del dominio del bien.

2. Es un contrato principal, pues no depende de otro contrato para subsistir; ello indica que tiene características y fines propios.

3. Tiene como principal característica que es gratuito esencialmente, pero puede ser oneroso. Es gratuito porque los provechos los recibe el donatario y los gravámenes el donante (Art. 1837 del Código Civil); ésto es, que el donante no recibe nada a cambio por la transmisión del bien. Es oneroso, cuando el donatario tiene que subsanar una carga - que le haya impuesto el donante y lo que realmente se va a transmitir -- gratuitamente, es la diferencia que resulte entre el valor del bien y el importe de la carga; un ejemplo al respecto, es la hipoteca que se pague del bien donado (Arts. del 2334 al 2337 y del 2353 al 2355 del Código Civil), con lo cual no pierde su característica de contrato gratuito. Ruggiero afirma lo anterior, exponiendo que la donación es un contrato gratuito, porque el donante se propone procurar a la otra parte una ventaja, sin recibir por ello, compensación alguna.<sup>(6)</sup>

Hay donación cuando se transmite gratuitamente la propiedad de un bien del donante al donatario, de tal forma que éste se enriquezca en la medida en que aquél se empobrezca; cualquier otro acto o -- contrato en que no opere este fenómeno de traslación de dominio de bienes, aunque los mismos sean gratuitos, no será donación.

4. La donación debe recaer sobre los bienes presentes del donante; es decir, que el bien que se vaya a donar debe existir en la natu

---

<sup>6</sup> Ruggiero, Roberto de. Op. cit. p. 475.

raleza, en el momento de la celebración del contrato (Arts. 2332 y 2333 del Código Civil).

5. El donatario debe aceptar dicha transmisión en vida del donante, haciéndosela saber; de lo contrario, no producirá efectos como se indica en el Artículo 2340 del ordenamiento multicitado, lo cual significa una excepción a la regla general de los contratos acerca del consentimiento, que puede ser tácito o expreso y para este contrato se requiere que sea expreso forzosamente.

6. Es instantáneo cuando la donación se realiza en un solo acto; ésto es, cuando se perfecciona y se entrega la cosa donada inmediatamente.

7. Será de tracto sucesivo cuando los bienes donados se entreguen posteriormente en uno o más pagos (Art. 2356 del Código Civil), sin que se trate de renta vitalicia.

8. Consensual en oposición a real. No se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, pues basta el consentimiento de las partes para ello. La obligación de entregar la cosa es una consecuencia del acuerdo de voluntades (en los contratos reales se necesita de la entrega del bien para su perfeccionamiento).

9. Consensual en oposición a formal. La donación es consensual cuando recae en bienes muebles cuyo valor no excede de doscientos pesos (Arts. del 2341 al 2343 del Código Civil).

10. Formal. La donación es un contrato formal cuando recae -

en bienes muebles cuyo valor excede de doscientos pesos (Art. 2344 del Código Civil); así mismo, cuando recae sobre bienes inmuebles de un valor que exceda de treinta mil pesos, según avalúo bancario (Art. 78 de la Ley de Notariado para el Distrito Federal).

11. Es un contrato unilateral, pues los derechos son para el donatario y las obligaciones son para el donante. Para el tratadista -- Fernández del Valle, la donación es un contrato bilateral, ya que dentro de ésta hay un vínculo de derecho que obliga al donante a entregar la cosa donada y por parte del donatario existe la obligación negativa de abstenerse de ser ingrato con aquél; su contravención no sólo trae consigo la revocación, sino que por dicho incumplimiento deben pagarse daños y perjuicios, llenándose así los requisitos del objeto de la obligación, - que debe tener valor patrimonial para poder exigirse; esto es, que el objeto debe pertenecer a la esfera patrimonial. Ahora bien, cuando el donante tiene la obligación de cumplir con la donación es porque el donatario tiene en su haber un derecho, fenómeno jurídico necesario en los derechos de crédito, el cual consiste en que si hay una obligación es porque correlativamente habrá un derecho, el cual puede ser exigido en cuanto a su cumplimiento por medio de una acción coactiva. (7)

Sin embargo, la mayoría de los tratadistas opinan al respecto, que la donación es un contrato unilateral. He aquí las opiniones de algunos de ellos: Baudry Lacantinerie et M. Colin nos dicen que en la donación, una de las partes, el donante, se obliga solo hacia la otra,

<sup>7</sup> Cardona Fernández del Valle, Jorge Luis. "La Donación Inter Vivos". Revista "El Foro" Organo de la Barra Mexicana. Tomo III. No. 1. Marzo -- 1946. México, D.F. p. 38-39.

el donatario no se obliga; de lo que resulta que la donación es un contrato unilateral.<sup>(8)</sup> Clemente de Diego opina de igual manera, expresando que la donación es un contrato unilateral, pues sólo nace una obligación, un derecho y una acción; entonces el donante es el que tiene la obligación y el donatario tendrá el derecho y la acción, ya que es el sujeto activo que puede hacer efectivo el derecho.<sup>(9)</sup> Colín y Capitant aceptan en cierta forma la unilateralidad de la donación; pero al hablar de la aceptación del donatario, nos dicen que la aceptación del donatario para la validez de la donación, no es sólo la consecuencia del carácter contractual y bilateral de esta convención sino también una formalidad o una solemnidad más.<sup>(10)</sup> Tropolog es de la idea que la donación es unilateral, aunque se convierte en bilateral cuando se impone una carga.<sup>(11)</sup> Ruggiero no comparte dicha idea, ya que opina que la donación es por naturaleza un contrato unilateral, y no por el hecho de que contenga una carga lo hace bilateral, ya que la carga no tiene el carácter de compensación, sino solamente de limitación de la atribución patrimonial; la obligación derivada de la carga al donatario, no le priva del carácter unilateral porque tal obligación no es esencial de la relación, sino meramente accidental.<sup>(12)</sup>

<sup>8</sup> Baudry Lacantinerie, Loynes P. de et M. Colín citados por el Lic. - Jorge Luis Cardona Fernández del Valle. Op. cit. p. 37.

<sup>9</sup> Clemente de Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español.- Tomo II (Derecho de Obligaciones.- Contratos.- Derecho de Familia). Imprenta de Juan Pueyo. Madrid 1959. p. 242.

<sup>10</sup> Colín Ambrosio y Capitant Henry. Curso Elemental de Derecho Civil.- Tercera Edición. Tomo VII. (Sucesión Intestada, Partición, disposiciones a Título Gratuito). Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid 1955. p. 579.

<sup>11</sup> Tropolog M., citado por el Lic. Jorge Luis Cardona Fernández del Valle. Op. cit. p. 37.

<sup>12</sup> Ruggiero, Roberto de. Op. cit. p. 477.

En mi opinión, la donación es un contrato bilateral, ya que -- hay obligaciones para ambas partes; para el donante transmitir el bien -- donado y el donatario se está obligando desde que la acepta a abstenerse de cometer un acto ilícito contra el donante, sus parientes o contra su cónyuge. Esta obligación es de tipo moral, admitida por nuestro Código Civil en sus Artículos 143 y 1916; en donde se expresa que la reparación del daño que se cause con este tipo de obligaciones, se reparará con un equivalente en dinero, tomándose en cuenta la gravedad del daño y las posibilidades económicas del culpable; con ellos se entiende que se reconocen las obligaciones con un contenido no pecuniario primariamente.

Complementa lo anterior, el tratadista Gutiérrez y González, - al expresar: Tradicionalmente se ha considerado que el objeto de las -- obligaciones es susceptible de apreciación pecuniaria. Más adelante, se afirmó que las obligaciones también pueden reportar un contenido moral, argumentándose que la palabra bien, en su sentido gramatical, no debe reducirse a consideraciones económicas; pues debe entenderse por bien, el tener un millón de pesos, como el poseer un buen nombre ante la sociedad. Por ello, en el campo del Derecho, el patrimonio debe quedar formado por dos grandes ámbitos: el pecuniario y el afectivo, llámesele también de afección moral no pecuniaria. (13)

c). CLASES.

1. ENTRE VIVOS; son aquellas donaciones que producen sus --- efectos en vida del donante.

<sup>13</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. De las Obligaciones. Segunda Edi-- ción. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1965. p. 88, 92 y 93.

2. POR CAUSA DE MUERTE; este tipo de donaciones están sujetas a un término, de fecha o de día incierto pero forzoso, como lo es la muerte del donante; es decir, hasta que ocurra ésta, habrá una verdadera donación, mientras, sólo habrá una expectativa de ella. En estas donaciones se aplican las disposiciones relativas a sucesiones, específicamente, las de los legados.

3. ENTRE CONSORTES; son las donaciones que hace un cónyuge a otro durante el matrimonio, tienen como limitaciones que no contradigan las capitulaciones matrimoniales y que no causen perjuicio al derecho -- que tengan los ascendientes o descendientes de recibir alimentos. Estas donaciones pueden revocarse libremente y en todo tiempo por el donante; cuando sean inoficiosas se reducirán en los mismos términos que las comunes, pero no se revocarán por superveniencia de hijos, y solo se confirman con la muerte del donante (Arts. del 232 al 234 del Código Civil).

Los cónyuges requieren de autorización judicial para hacerse donaciones entre sí, lo cual se desprende del Artículo 174 del Código Civil; sin embargo, Sánchez Medal nos dice que dentro del mismo Código hay una excepción a esa regla en el Artículo 232, que expresa que los consortes pueden hacerse donaciones con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes de recibir alimentos y se confirman con la muerte del donante; agregando que tal excepción tiene como fundamento hacer posible una mayor protección a la esposa, a la que ordinariamente se otorgan donaciones por el marido y no viceversa; y además se explica, sobre todo, porque las donaciones entre cónyuges son esencialmente revoca-

bles hasta la muerte del donante.<sup>(14)</sup> (Art. 233 del Código Civil).

En mi opinión, no existe la excepción de la cual he tratado, - ya que el Artículo 232 del Código citado, no especifica que no requieran autorización judicial los cónyuges para hacerse donaciones entre sí.

4. ANTENUPCIALES; son las donaciones que hace un esposo a -- otro; ó bien, un extraño a ambos ó a alguno de los esposos en consideración al matrimonio (Arts. 219 y 220 del Código Civil). Las donaciones - antenupciales entre futuros esposos, cuando son varias, no podrán exceder de la sexta parte de los bienes del donante, una vez reunidas, pues la donación sería inoficiosa en los términos que fueran las comunes (Arts. 221 y 222 del Código Civil). Como hemos afirmado, la donación requiere para su perfeccionamiento de la aceptación del donatario; pero el Artículo 225 del Código multicitado, declara que las donaciones antenupciales no necesitan para su perfeccionamiento de la aceptación expresa; siendo ésta, una excepción a la regla general de la donación. Se comprende dicha resolución, pues la intención al expresar la aceptación, es la pro-tección de los bienes del donante; pero en este tipo de donaciones no es necesaria, pues al formar una familia los contrayentes no peligran los - bienes donados.

Las donaciones antenupciales se entenderán revocadas cuando el donante fuere el otro cónyuge, por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal que se le acuse al donatario (Art. 228 del - Código Civil).

---

<sup>14</sup> Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Quinta Edición. -- Editorial Porrúa, S.A. México 1980. p. 166.



Dentro del mismo Código, encontramos otra excepción a la regla general, consistente en que las donaciones pueden ser revocadas -- por superveniencia de hijos al donante y en esta clase de donación no se revoca por tal motivo, ni por la ingratitude de alguno de los cónyuges; -- ya que para que pueda ser revocada, es necesario que se haga a ambos cónyuges y los dos sean ingratos (Arts. 226 y 227 del Código Civil).

Las donaciones antenuptiales quedan sin efecto si no se -- lleva a cabo el matrimonio (Art. 230 del Código Civil).

5. REMUNERATORIAS; son las donaciones que se hacen en aten-- ción a servicios recibidos por el donatario, pero sin que el donante ten ga la obligación de pagar (Arts. 2334 y 2336 del Código Civil). Manresa y Navarro nos dice que la causa impulsiva de la donación remuneratoria, es el agradecimiento, la remuneración, el deseo de recompensar; agregan-- do que si hubiera un equivalente entre la donación y el servicio acaba-- ría la donación. (15)

6. REALES; son aquellas donaciones en que efectivamente se -- realiza una transmisión del dominio a título gratuito; existe el "animus -- donandi" del donante.

7. SIMULADAS; son las donaciones que consignan falsamente la transferencia de la propiedad, sin que se haya convenido entre las par-- tes. Estas donaciones se dividen en:

a). Donaciones simuladas relativas; son a las que se les

<sup>15</sup> Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código Civil Español. Tomo V. Quinta Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid 1932. p. 74.

dá la apariencia de otro contrato.

- b). Donaciones simuladas absolutas; son aquéllas en que las partes declaran o confiesan la existencia de una donación, cuando realmente no la hay, no existe el "animus donandi".

8. PARTICULARES; son las donaciones que recaen sobre ciertos y determinados bienes del donante. En éstas, el donatario no está obligado a pagar las deudas del donante, a menos que así se hubiera pactado, pero sólo estarán comprendidas las que se hubieran contraído con anterioridad a la donación y que tengan fecha auténtica (Art. 2353 del Código Civil).

9. DONACIONES UNIVERSALES; son las que comprenden todos los bienes presentes del donante; pero éste debe reservarse en propiedad o en usufructo los bienes necesarios para subsistir y para cumplir su obligación de proporcionar alimentos (Arts. 2347 y 2348 del Código Civil). - El incumplimiento en el primer caso, traería aparejada una nulidad y, en el segundo, una inoficiocidad, la cual originaría una reducción; si con ella no se alcanzara a cubrir dicha obligación, se revocaría en su totalidad la donación. En estas donaciones, el donatario es responsable de todas las deudas anteriores del donante de fecha auténtica, pero sólo hasta donde alcance el activo de los bienes donados (Art. 2355 del Código Civil).

Cuando la donación es universal y por causa de muerte, no es necesario que el donante se reserve algunos bienes para su subsistencia, ya que esta regla sólo es aplicable a las donaciones entre vivos, -

excepto cuando la donación es inoficiosa, porque perjudica el derecho de los acreedores alimentistas. Estas donaciones se rigen por las reglas dadas a los herederos concretamente, ya que en este caso, el donatario es el representante del "De Cuyus" y responsable de su activo y pasivo, siempre a beneficio de inventario. Debe aclararse que no se trata de un testamento, ni de una herencia, ni de un legado, pues hay un acuerdo de voluntades, un contrato; sólo que los efectos de ésta surtirán a la muerte del donante.

10. DONACIONES EN PERJUICIO DE ACREEDORES; se presentan cuando bajo la apariencia de un acto a título oneroso se encubre una donación y, como consecuencia de este hecho, se perjudica el derecho de los acreedores; Para tal caso, se debe declarar la nulidad de la donación -- por medio de la acción pauliana; ahora bien, para que proceda ésta, debe demostrarse la mala fé del donante y del donatario, pero si se presenta como un acto gratuito no es necesario demostrarla y procede la nulidad de la donación.

#### d). EVOLUCION HISTORICA.

En Roma, la donación era considerada como un acto por medio del cual una persona se empobrecía voluntariamente con espíritu de generosidad en favor de otra, la cual se enriquecía por este acto. (16)

Los elementos de empobrecimiento y enriquecimiento eran como en la actualidad, esenciales para que se configurara la donación.

<sup>16</sup> Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Sexta -- Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1975. p. 428.

Otro elemento esencial era el "animus donandi"; esto es, que se tuviera la intención de donar sin que hubiera un deber jurídico estipulado anteriormente.

Los romanos trataron a la donación con demasiada desconfianza, por lo que una Ley Cincia del año 204 A.C., prohibió las donaciones que excedieran de cierto límite; esta regla no regía para los parientes más cercanos, pero al ser ésta una ley imperfecta y sin sanción —pues aunque prohibía tales donaciones, no declaraba su nulidad si se violaba tal disposición— el donante no tenía acción para recuperar lo que había donado; así, para enmendar este defecto, el Ius Civile dispuso que podía aplicar se el Derecho Honorario a determinados casos, dándose a ambas partes acciones determinadas en caso de incumplimiento. Las defensas que señaló la Ley Cincia no podían ser utilizadas por los herederos del donante después de su muerte, ya que el Derecho Romano consideraba inmoral que los herederos se opusieran a una donación que el autor de la herencia había mantenido, sólo por obtener una ventaja aquillos.

Con el tiempo, los juristas se dieron cuenta que la Ley Cincia era muy controvertida y que los preclásicos habían exagerado en cuanto a los peligros de la donación. Se deja sentir la influencia del Cristianismo y se vé con agrado la donación hasta que la Ley Cincia cae en desuso pero sin ser derogada, así no hubo ley para atacar las sentencias -- condenatorias dictadas por los jurisconsultos, y aparece una nueva restricción menos severa a las donaciones; la cual consistía en la inscripción de las donaciones en los registros públicos si excedían de cierto límite, con el doble fin de que el donante no pudiera hacer válidas --

donaciones importantes y para que los terceros tuvieran la oportunidad de enterarse que una persona estaba desprendiéndose de sus bienes gratuitamente;<sup>(17)</sup> y así los que se vieran perjudicados con ello, tenían una acción para anular dicha donación, tales acciones eran: la acción pauliana o "querella inofficiosae donationis".<sup>(18)</sup>

El Derecho Clásico Romano favoreció con benevolencia al donante, pues aunque estaba obligado a cumplir con una promesa de donación o con una donación en forma de promesa, no debía intereses moratorios y gozaba del "beneficius competentiae"; así mismo, no respondía de los vicios ocultos de la cosa, ni de la evicción a menos que hubiera hecho la donación con dolo o culpa lata.

Con respecto a la donación entre vivos, era irrevocable, pero podía revocarse por las siguientes causas: a) Por ingratitud; primeramente no fué admitida esta causa de revocación si se trataba de ascendientes y descendientes, y es hasta Justiniano cuando se establece esta causal, la cual debía ser apreciada por el donante; tuvo tal aceptación, al grado que Justiniano generalizó tal disposición e hizo de ella, Derecho Común, determinando las causas de ingratitud; la revocación se obtenía mediante una "condictio ex lege" que no perjudicaba las enajenaciones ni los derechos reales consentidos por el donatario en provecho de un tercero, esta causal no sobrevive ni al donante ni al donatario.

<sup>17</sup> Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena Edición. Editora Nacional. México 1971. p. 434 y 435.

<sup>18</sup> Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado. Sexta Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1975. p. 430.

b) Por no cumplir con las cargas. Si el donatario no hacía lo que había prometido al donante, podía resolver la donación; con esta resolución no se devolvía la posesión al donante, pues la propiedad no podía ser transferida "ad tempus" y sólo permite ejercitar una acción contra el donatario, la "condictio ob rem doli", para obligarlo a devolver lo que hubiera recibido; para hacer que el donante obligara al donatario a realizar las cargas, tenía la acción "ex stipulatu"; Al desarrollarse la teoría de los contratos innominados, se reconoció a la donación con carga como un "negocio de ul facios" y el donante podía obligar al donatario a ejecutar las cargas mediante la acción "praescriptis verbis". c) Por sobrevenir un hijo; un rescripto del emperador Filipo nos muestra que la donación entre el patrono y su liberto, era revocable a voluntad del donante; más tarde, fué restringido este hecho y la Constitución de Constantino y Constancia no permitió al patrono revocar dicha donación, a menos que el patrón no tuviera hijos y le sobreviniera uno. (19)

En el derecho Romano se permitió hacer donaciones de la totalidad de los bienes presentes del donante, en donde el donatario tenía que pagar todas las deudas existentes contraídas por aquél, hasta el momento de efectuarse la donación; y al respecto, se aplicaba el principio de -- que "no puede hablarse de bienes, sin descontar previamente las deudas correspondientes". (20)

En cuanto a las donaciones entre cónyuges, la Ley Cincia res--

<sup>19</sup> Petit Eugene. Op. cit. p. 436.

<sup>20</sup> Floris Margadant S. Guillermo. Op. cit. p. 431.

trigió las donaciones en general, pero las donaciones entre cónyuges tenían un tratamiento especial; con posterioridad, el emperador Augusto -- las declaró nulas con el fin de purificar el ambiente matrimonial, tal medida fué deshechada por la opinión pública y hubo que introducir atenuantes, principalmente, por un Senado-Consulto que confirmaba una "oratio" de Septimio Severo y su hijo Caracalla, la cual disponía que los herederos no podían eludir una "donatio inter virum et uxorem", en la que el donante había insistido hasta sus últimos momentos; de ello resulta que "la donación entre cónyuges era nula, pero se revalidaba con la muerte del donante", por lo que se le trató como una donación mortis causa, pues se convalidaba con la muerte del donante y se le aplicaron las reglas de la donación por causa de muerte y del legado.

Cabe hacerse la pregunta de por qué el Derecho Romano acepta las donaciones prematrimoniales y la dote, y no acaba por aceptar las herencias entre cónyuges; al respecto, Floris Margadant expone la respuesta, que según él, se deduce del Digesto: "Ulpiano dice que se trata de restricciones introducidas para que los cónyuges no se despojen el uno al otro por mutuo amor"; "Paulo añade que sería mejor que los cónyuges utilizaran el dinero en la educación de los hijos" y menciona la opinión de Cecilio de que por tales donaciones podían surgir pleitos en el seno de la familia si el cónyuge más rico no hiciera donaciones con suficiente generosidad; luego, "Ulpiano observa que no sería bueno que tras alguna dificultad volviera siempre a restablecerse la armonía dentro de la familia con el pago de un precio, y que al permitirse tales donaciones se favorecería más al cónyuge de peor carácter".<sup>(21)</sup>

<sup>21</sup> Floris Margadant S. Guillermo. Op. cit. p. 218.

Para el caso de segundas nupcias, el patrimonio que existiera del primer matrimonio, no podía dejarse en donación, herencia o legado - al nuevo cónyuge ó a los hijos que se tuvieran con éste, pues sólo se tenía con respecto a ese patrimonio, el derecho de administración y usufructo, mientras que los hijos del primer matrimonio tuvieran la propiedad de éste.

Las donaciones antenuptiales eran las que se hacían a la mujer antes del matrimonio, las cuales permanecían dentro del patrimonio del donante (el marido), no podían enajenarse ni hipotecarse si el marido moría primero; la viuda recibía los bienes dados en donación, como un premio de supervivencia; en el caso de que fuera el marido el que sobreviviera, la donación era revocada "ipso iure".

En la época Justiniana se permitió que las donaciones antenuptiales se hicieran también dentro del matrimonio y tomaron el nombre de "donatio propter nuptias"; por lo que llegó a considerarse una "dote al revés". Estas dos instituciones ayudaron a frenar la excesiva cantidad de divorcios, pues resultaban perjudiciales no sólo para la parte culpable sino también para la inocente. (22)

Las donaciones por causa de muerte, se hacían en vista de un peligro grave, se revocaban si el donatario moría antes que el donante, así mismo, si éste sobrevivía al peligro cuestionado y eran revocables - en cualquier momento, diferenciándose de la donación común, donde el donatario gozaba de la donación en vida del donante y contrariamente del legado, tenía independencia de todo testamento.

---

22 Floris Margadant S. Guillermo. Op. cit. p. 217.



Eugene Petit nos dice que las donaciones mortis causa, difieren de las comunes por las siguientes causas: a) No es definitiva sino hasta la muerte del donante; b) Caduca si el donatario muere antes que el donante; c) Es revocable a voluntad del donante, a no ser que hubiera una cláusula que señalare lo contrario. Ahora, con respecto a la caducidad, la donación caducaba por las siguientes razones; como expuse con anterioridad, por: a) La muerte del donatario antes que la del donante; b) Cuando habiéndose hecho la donación en vista de un peligro grave de muerte, el donante se salvara de ese peligro y c) Cuando el donante revocara la donación. (23)

La Ley de las Siete Partidas definió a la donación de la siguiente manera: "Es bien fecho que nace de nobleza de corazon quandoess fecha sin ninguna premia; et todo home libre que es mayor de veinte et cinco años puede dar lo suyo o parte dello a quien se quisiere marcar non lo conocia, solamente que non sea aquél a quien lo dé de aquellas a quien defienden las leyes deste nuestro libro que lo non pueden tomar". (24) (Partida 5, Título 4, Ley I). Nadie podía donar sus bienes en la totalidad a menos que se reservara en propiedad ó en usufructo los suficientes para vivir. (Recopilación, Libro 5, Título 10, Ley 8 v Novísima, Libro 10, Título 7, Ley 2). La capacidad para hacer donaciones se regía por las disposiciones comunes a los contratos, pero tenía sus reglas especiales y así los frailes, profesos y los sentenciados a muerte no podían hacer donaciones (Fuero Real, Libro 3, Título 13, Ley 5). El hijo ó nieto

<sup>23</sup> Petit Eugene. Op. cit. p. 436 y 438.

<sup>24</sup> Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. Tomo III. Editorial Publicidad y Ediciones. México 1943. p. 393.

que estuviera en poder de su padre o abuelo, no podía hacer donaciones - sin autorización de uno o de otro, a no ser de su peculio castrense, pero podía hacerlo del profecticio en favor de su madre, hermana o cualquier otro pariente, para casamiento u otra causa justa (Partida 5, Título 4, Ley 3). Los hijos de clérigos no podían recibir donaciones de éstos ni de los parientes (Recopilación, Libro 5, Título 8, Ley 6 y Novísima, Libro 10, Título 20, Ley 4). Los cónyuges no podían hacerse donaciones entre sí, a excepto de algunos casos permitidos por las leyes, esta donación podía ser revocada por el donante sin justa causa, pero nunca - por los herederos de éste; si el cónyuge beneficiado moría antes que el donante, la donación quedaba sin efecto (Partida 4, Título 4, Leyes 5 y 6). (25)

Cuando el donatario se encontraba ausente y la donación no adquiría firmeza, a falta de aceptación, el donante podía retrotraerla; para evitar esto, se pedía al Notario que otorgaba la escritura, aceptara ésta, obrando como gestor oficioso y el donante renunciaba a la Ley 10, Título 12, Libro 3 del Fuero Real, que permitía se revocara la donación libremente mientras no se entregara la escritura al beneficiario, su fundamento lo encontramos en la Ley 7, Título 11 de la Partida 5. (26)

La donación de más de quinientos maravedíes, necesitó para su perfeccionamiento que fuera insinuada, con cuyo nombre se entendía la formación de manifestar la donación para su aprobación. Esta formalidad

<sup>25</sup> Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit. p. 394.

<sup>26</sup> Idem. p. 393 y 395.

no se exigía en donaciones hechas al rey, ni en las hechas en favor de - alguno para reparar su casa destruída por incendio o cualquier otro acci dente semejante, para redimir cautivos, etc. (Partida 5, Título 4, Ley 9 y Fuero Real, Libro 3, Título 5, Ley 6).<sup>(27)</sup>

La donación pura entre vivos, podía revocarse por las siguientes causas: a) Porque el donatario hubiera deshonrado de palabra al donante; b) Porque el donatario hubiera acusado al donante de delito que mereciera la pena de muerte, mutilación, pérdida de todos o la mayor parte de los bienes ó el destierro; c) Por pegar, herir o maltratar al donante; d) Por haber causado grave daño en su bienes o maquinado su lesión o su muerte. (Partida 5, Título 10, Ley I y Novísima, Libro 10, Título 7, Ley I). La acción de revocación de las donaciones era personal del donante contra el donatario; por lo que caducaba si alguno de éstos moría y sólo pasaba a los herederos del donante si ya se había quejado en la ingratitud; ó si había hecho actos preparatorios para promover el juicio respectivo; ó cuando el donante había ignorado la injuria o lo sabía, antes de morir sin tener tiempo de formular su queja. (Partida 5, Título 4, Ley 10). Otras causas de revocación, además de la ingratitud, eran las siguientes: a) Cuando el que tenía descendientes legítimos hacía donación a un extraño de bienes que superaran la parte de libre disposición, debía reducirse la donación; b) Cuando el padre hacía donación al hijo único, de cantidad mayor que el tercio, el quinto ó la legítima, si le sobrevenia un hijo se debía revocar el excedente y c) Cuando el que no tenía hijos donaba todos o la mayor parte de sus bienes y luego le sobre

<sup>27</sup> Esquivel Obregón, Toribio. Op. cit. p. 395.

venían hijos, se revocaba la donación en su totalidad. La acción de revocación, para este caso, no sólo era del donante sino también de sus hijos. (Partida 5, Título 4, Ley 8).<sup>(28)</sup>

Con esta breve exposición, nos damos cuenta que desde el Derecho Romano se estudió con sumo cuidado a la donación, figura del Derecho Civil muy importante; primeramente, se le trató como un simple acto, pero con posterioridad, se dieron cuenta los tratadistas de esa época, que se trataba de un verdadero contrato y, aunque se le diferenció del legado, se le aplicaron ciertas reglas de éste. Pocos han sido los cambios que se han verificado en nuestro Derecho Moderno en cuanto a los elementos medulares de la donación; ya que aún subsisten los principios muy propios de dicha institución.

#### e). DEFINICIÓN.

Defino a la donación como un contrato mediante el cual, el donatario recibe gratuitamente en propiedad una parte ó la totalidad de -- los bienes presentes del donante, quien se reservará los suficientes para su subsistencia.

La Gran Enciclopedia del mundo, define a la donación como "el acto de liberalidad por el que una persona se empobrece en una porción -- de su patrimonio en provecho de otra que se enriquece con ella"; explicando que aunque al definir a la donación como acto, se usa la técnica -- napoleónica, pero su verdadero carácter es el de contrato, ya que reúne los requisitos que se exigen para éste.<sup>(29)</sup>

<sup>29</sup> Gran Enciclopedia del Mundo. Tomo VI. Décima Edición. Durván, S.A. de Ediciones Bilbao, España 1972. p. 6-966.

El Diccionario Jurídico, así define a la donación: "Es un acto de voluntad gratuito, por el que el donante se empobrece o disminuye su patrimonio con la intención de aumentar el del donatario o enriquecerlo". (30)

La definición de Espín Cánovas es la siguiente: "La donación es un acto a título gratuito realizado en forma contractual por el que una persona hace una liberalidad a otra que la acepta". (31)

Castán Tobeñas expone su definición de donación como "Acto por el cual una persona con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio en provecho de otra persona que se enriquece con ella". (32)

Valverde y Valverde expone su definición al respecto, explicando que es "un contrato unilateral, gratuito y consensual mediante el que una persona que se llama donante, traspasa en forma irrevocable una utilidad de su patrimonio, a otra que se llama donatario, para aumentar la fortuna de éste en la misma proporción que disminuye la de aquél". (33)

Manresa y Navarro opina que la donación es "un acto de liberalidad por el que una persona dispone gratuitamente de una cosa. Su causa es el cariño, el desprendimiento, la admiración, la generosidad, el agradecimiento, la compasión". (34)

<sup>30</sup> Fernández de León, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo II. Tercera Edición. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1972. p. 383.

<sup>31</sup> Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Volumen III. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1954. p. 416.

<sup>32</sup> Castán Tobeñas, José. Op. cit. p. 163.

<sup>33</sup> Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo III. (Parte especial). Segunda Edición. Talleres Tipográficos "Cuesta" Valladolid 1920. p. 394.

<sup>34</sup> Manresa y Navarro, José María. Op. cit. p. 70.

Rojina Villegas define a la donación como "el contrato por medio del cual, una persona llamada donante transmite en forma gratuita -- una parte o la totalidad de sus bienes presentes a otra llamada donatario, reservándose sólo los bienes necesarios para subsistir". (35)

Leopoldo Aguilar Carvajal nos dice que para definir a la donación, hay que partir de los Artículos 2332 y 2347 del Código Civil y expone su definición diciendo que es "un contrato en virtud del cual el donante se obliga a transferir al donatario en forma gratuita, la propiedad de una parte o la totalidad de sus bienes presentes, pero debiendo reservarse los necesarios para su subsistencia". (36)

Nuestro Código Civil actual, define a la donación como "el contrato por el cual, una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes" (Art. 2332 del Código Civil). Aunque no se nos indique que lo que se transmite es la propiedad del bien, la doctrina lo ha interpretado de tal manera.

## 2. ELEMENTOS DE LA DONACION.

### a). PERSONALES.

Para desglosar este punto, debemos distinguir las partes que intervienen en este contrato; por un lado, tenemos al donante y, por otro lado, al donatario.

<sup>35</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Volumen I. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1977. p. 419.

<sup>36</sup> Aguilar Carvajal, Leopoldo. Contratos Civiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1977. p. 123.

En cuanto al donante, es necesario que tenga la capacidad general para contratar y, además, como dice Espín Cánovas, que tenga la libre disposición de sus bienes; ya que es un requisito del contrato<sup>(37)</sup>, pues el principal efecto de la donación es precisamente obligar al donante a transferir al donatario la propiedad de los bienes, objeto del contrato; de ello deriva que se debe exigir que la persona que hace la donación, tenga la capacidad para realizar dicha transmisión; ésto es, que el donante sólo puede enajenar aquellos bienes que posea a título de dueño.<sup>(38)</sup>

Con respecto a los incapaces, aunque tienen capacidad de goce, no tienen la de ejercicio; tales como los menores de edad, los privados de inteligencia, los sordo-mudos que no saben leer ni escribir, los --- ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas y enervantes habitualmente (Art. 450 del Código Civil).

Los menores de edad, sujetos a patria potestad o tutela, no pueden hacer donaciones de inmuebles ni de muebles preciosos; así mismo, -- los representantes legales, padres o tutores, tampoco pueden donar los -- bienes del incapaz (Arts. 436, 437 y 561 del Código Civil).

Cuando los bienes hayan sido adquiridos con el fruto del trabajo del menor, éste puede enajenarlos aún sin la intervención del representante legal (Art. 428-I y 429 del Código Civil), pero si se trata de bienes inmuebles, la enajenación requiere de autorización judicial (Arts. 435 y 643-II del Código Civil).

<sup>37</sup> Espín Cánovas, Diego. Op. cit. p. 420.

<sup>38</sup> Fernández Cueto y Barros Francisco. "El Contrato de Donación". Revista de Derecho Notarial (Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.). Año XIX. Junio de 1975. No. 59. Editorial Marítima. México. p. 69 y 70.

Los menores emancipados no pueden donar bienes inmuebles, sin autorización judicial (Art. 643-II del Código Civil); al respecto, Sánchez Meda opina que en este caso, no hay propiamente una falta de legitimación sino una incapacidad incompleta; o bien, una incapacidad especial para contratar o enajenar por sí solos los bienes raíces de su propiedad. (39)

Ahora bien, los mandatarios necesitan de cláusula especial expresa para donar los bienes del donante a nombre de éste, ya que ni el -- mandatario general para actos de dominio, puede hacer donaciones sin dicha cláusula (Art. 2554 del Código Civil).

En cuanto al donatario, no requiere de la capacidad de ejercicio y a veces ni que tenga la capacidad de goce para recibir donaciones, ya que se permite que a un concebido se le dejen donaciones --por medio de su representante legal-- siempre y cuando nazca vivo y viable (Art. 2357 del Código Civil). Planiol indica que el beneficiario debe estar -- concebido al momento que se haya hecho la oferta y obligará al donante a su cumplimiento, mientras no quede revocada la donación. (40) Al respecto, Treviño García nos dice que, en este caso, sufre una excepción la de finición de contrato, pues es "el acuerdo de voluntades" y, particularmente en los concebidos pero no nacidos, no se integra al acuerdo de voluntades; ya que no manifiestan su voluntad y resulta ser más bien una declaración unilateral de voluntad y no un contrato. (41) Pero opino que

<sup>39</sup> Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Cíviles, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1980. p. 165.

<sup>40</sup> Planiol, Marcelo. Tratado Práctico de Derecho Cívil Francés. Tomo V. Editorial Cultural, S.A. La Habana 1935. p. 178.

<sup>41</sup> Treviño García, Ricardo. Contratos Cíviles y sus generalidades. Tercera Edición. Librería Font, S.A. Guadalajara, Jal. México 1976. p. 178.



si se configura el acuerdo de voluntades exigido para los contratos, pues quien va a aceptar la donación es el representante legal del incapaz y es quien va a expresar su voluntad. En esto, el Licenciado Fernández -- Cueto indica que si la donación es simple, los representantes del incapaz pueden admitirlas; pero si la donación es onerosa, sólo puede aceptarla el donatario que sea capaz para contratar y obligarse por sí mismo, para que pueda cumplir con las cargas o gravámenes que haya estipulado el donante. (42)

De lo anterior, se deduce que si es necesaria la capacidad para contratar en el donatario, al menos cuando se trata de donaciones onerosas, ya que únicamente puede aceptar la carga éste, pero si se trata de donaciones puras, no es necesaria; pues en este caso, los representantes del incapaz son los que aceptarán la donación.

Siguiendo el criterio de nuestro Código Civil, son nulas las donaciones que simulando otro contrato, se hagan a personas que conforme a la ley no puedan recibirlas, ya sea que se hagan de modo directo o por interpósita persona (Art. 2358 del Código Civil); pero Sánchez Medal nos dice que no es aplicable este precepto, pues en nuestro Derecho no hay incapacidades especiales para recibir donaciones. (43) No obstante lo anterior, expondré a continuación, quienes son las personas que no pueden adquirir donaciones:

1. Los concebidos que no nazcan con las condiciones de viabilidad exigidas por la Ley, ya que habría una inexistencia

<sup>42</sup> Fernández Cueto y Barros Francisco. Op. cit. p. 71.

<sup>43</sup> Sánchez Medal, Ramón. Op. cit. p. 168.

jurídica del donatario.<sup>(44)</sup>

2. Los individuos o sociedades extranjeras, quienes no podrán adquirir el dominio directo sobre tierras o aguas -- que se encuentren dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas. Si los bienes están fuera de las zonas prohibidas, sólo podrán adquirir su dominio directo; siempre y cuando, cuenten con el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, previa la renuncia que exige la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.
3. Las sociedades comerciales por acciones que con fundamento en la Fracción IV del Artículo 27 Constitucional, no pueden adquirir fincas rústicas con fines agrícolas.
4. Las sociedades mexicanas constituidas para explotar cualquier industria febril, minera, petrolera o para algún -- otro fin, que no sea agrícola; los cuales podrán únicamente adquirir terrenos en la extensión que sea estrictamente necesaria para llevar a cabo su objeto social (Art. 27-IV Constitucional), siempre y cuando que los bienes que -- pretenden adquirir, se encuentren en las zonas prohibidas, no tengan como socios a personas extranjeras físicas o morales; según dispone el Artículo 8 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y IV del Artículo 27 Constitucional.

---

<sup>44</sup> Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II. Volumen II. Bosch, Casa Editorial. Barcelona España 1956. p. 75.

5. Las sociedades mexicanas constituidas para la adquisición de fincas rústicas con fines agrícolas, cuando el cincuenta por ciento o más de capital social ó interés, pertenezca a extranjeros y si la sociedad fuere por acciones, éstas no sean nominativas conforme al Artículo 7 del Reglamento citado en el número anterior.
6. Las asociaciones religiosas, denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no tendrán en ningún caso, capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces... los que tuvieran actualmente, por sí o por interpósita -- persona entrarán al dominio de la Nación... Los templos -- destinados al culto público, son propiedad de la nación -- (Art. 27-II Constitucional), y
7. Las instituciones de beneficencia pública o privada, que persigan alguno de los fines a que se refiere la Fracción III del Artículo 27 Constitucional, sólo podrán adquirir los bienes raíces indispensables para su objeto directo, así mismo, en cuanto a los bancos autorizados y a cualquier otra corporación civil (Art. 27-V y VI Constitucional).

Planiol indica que cuando una liberalidad sea afectada de incapacidad, la sanción es la nulidad de la misma, ya que es de interés público y sólo la alegarán el mismo donante o sus herederos. (45)

---

<sup>45</sup> Planiol, Marcelo. Op. cit. p. 178, 262 y 253.

Con respecto a los cónyuges, el Artículo 174 del Código Civil nos dice que éstos requieren autorización judicial para contratar entre ellos; Sánchez Medal nos dice que dentro del mismo Código hay una excepción a esa regla, en el Artículo 232 del ordenamiento citado, que expresa que los consortes pueden hacerse donaciones con tal de que no sean - contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes de recibir alimentos y pueden ser - revocadas libremente y en todo tiempo por el donante; esto es, se confirman con la muerte de éste; agrega el citado autor que tal excepción tiene como fundamento hacer posible una mayor protección a la esposa a la que ordinariamente se otorgan donaciones por el marido y no viceversa y además se explica, sobre todo, por qué las donaciones entre cónyuges son esencialmente revocables hasta la muerte del donante.<sup>(46)</sup> (Art. 233 del Código Civil).

Al estudiar el Artículo 232 del Código en cita, nos encontramos con que no existe la excepción que expone el autor mencionado, pues no especifica que los cónyuges no requieran autorización para contratar o hacerse donaciones entre sí; por lo que se toma como regla general, - la mencionada en el Artículo 174 del ordenamiento citado.

b). REAL.

El elemento real de este contrato, es la cosa donada, la cual puede ser un derecho real o un derecho de crédito (Art. 2050 del Código Civil). La prestación de servicios gratuitos no se considera como una

---

<sup>46</sup> Sánchez Medal, Ramón. Op. cit. p. 166.

donación, pues falta uno de los elementos del contrato, el empobrecimiento del donante y el enriquecimiento del donatario.

La regla general de los contratos nos la dá el Artículo 1836 -- del Código multicitado, que expresa que las cosas futuras pueden ser objeto de contrato, no así en la donación; ya que su objeto debe ser siempre un bien presente, no pudiendo recaer entonces en bienes futuros, lo que significa una excepción a la regla general (Art. 2333 del Código Civil). La razón de esta prohibición, estriba en que quedará al arbitrio del donante, no adquirir el Bien y, de tal manera, dejar sin efecto la donación, y además se estaría dejando al arbitrio del donante el cumplimiento del contrato; situación que prohíbe el Artículo 1797 del Código Civil que expone para tal caso: "La validez de los contratos, así como su cumplimiento, no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes". además, no debe limitarse con tales donaciones la iniciativa o capacidad de trabajo del donante. Valverde y Valverde opina al respecto, que el término objetivo de la donación supone transmisión actual e irrevocable de bienes, y si éstos no se hayan en poder del donante, sólo --- transmite un deseo; pero no bienes, pues carece de ellos cuando la voluntad de donar se manifiesta.<sup>(47)</sup> Ferrandis Vilella nos dice que si el donante se obligara a entregar bienes futuros, a lo que en realidad se --- obligaría es a adquirir o producir tales bienes para entregarlos al donatario, de lo que resultaría asumir no una obligación de dar sino una --- obligación de hacer, la cual no puede constituir una donación.<sup>(48)</sup>

<sup>47</sup> Valverde y Valverde, Calixto. Op. cit. p. 392.

<sup>48</sup> Ferrandis Vilella, José. "Donación Traslativa o Contrato de Donación". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Volumen IV. No. 9. Bermejo Impresor. Madrid 1960. p. 599.

El donante debe reservarse algunos bienes para su subsistencia, de acuerdo a sus circunstancias; por ello, no debe donar la totalidad de sus bienes sin reservarse los necesarios para subsistir. Palacios Rubios opinaba que: "Tan inmensa donación presume fraude, siendo de temer, más que las propias imprudencias, los efectos de extrañas maquinaciones encaminadas al despojo".<sup>(49)</sup> (Arts. 2347, 221 y 222 del Código Civil). Así mismo, debe reservarse los bienes suficientes para cubrir no sólo las obligaciones alimenticias (Arts. 2348, 2375, 222 y -- 232 in fine del Código Civil), sino para cumplir con todas aquellas --- obligaciones que tenga a su cargo (Arts. 2163 y 2165 del Código Civil). Treviño García expone que de lo anterior se deduce que la donación puede comprender la totalidad de los bienes del donante, únicamente en un caso, cuando la donación es por causa de muerte; ó sea, aquélla que produce sus efectos a la muerte del donante; siempre y cuando, éste no tenga acreedores alimentistas, pues no tendrá que reservarse bienes para - subsistir o para cumplir con otro tipo de obligaciones.<sup>(50)</sup>

Ahora bien, el Artículo 2347 del Código en cita, nos dice que es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según las circunstancias; sin embargo, es válida la donación de todos los bienes sin especificar éstos ó haciendo la salvedad de reservar se algunos para testar y aunque no se especifique, se entenderá que la donación es por la mitad de los bienes (Art. 2349 del Código Civil); -- por lo tanto, es válida esta donación, pues no es por la totalidad de -

<sup>49</sup> Palacios Rubios, citado por Valverde y Valverde Calixto. Op. cit. p. 403.

<sup>50</sup> Treviño García, Ricardo. Op. cit. p. 163 y 164.

los bienes del donante.

De lo anterior, expone Sánchez Medal que desaparece la aparente contradicción entre la disposición que declara nula la donación de la totalidad de los bienes del donante, sin que éste se reserve bienes para su congruo sostenimiento (Art. 2347 del Código Civil) y la disposición que establece que la donación de todos los bienes hace responsable al donatario de todas las deudas anteriores del donante, pero hasta la concurrencia de todos los bienes (Art. 2355 del Código Civil), ya que en este caso, debe entenderse que se trata de una donación de todos los bienes del donante, pero con la reserva de los bienes o derechos del mismo para su propio sostenimiento, 5 con la reserva de algunos de esos bienes para que el donante teste. Agrega dicho autor que la confusión o equívoco se originan en el Artículo 2347 del Código multicitado, que se refiere a la donación de la totalidad de los bienes del donante, la cual está prohibida, y que se opone a la donación de parte de los bienes del donante; en tanto que el Artículo 2355 del Código Civil se refiere a la donación de todos los bienes en general del donante, sin concretar dichos bienes pero especificando los que se reserva para su sostenimiento, por oposición a la donación de ciertos y determinados bienes que contempla el Artículo 2354 del Código mencionado; lo que significa que la donación puede hacerse concretando los bienes que se donan 6 sin especificarlos, pero haciendo la salvedad de los bienes que se reserva el donante para su propio y decoroso sostenimiento. (51)

De lo anterior se deduce que en nuestro Derecho, la donación

---

51

Sánchez Medal, Ramón. Op. cit. p. 166 y 167.

de la totalidad de los bienes, está prohibida y aunque se diga que se donó la totalidad de los bienes, reservándose algunos para su sostenimiento, o para cumplir con las obligaciones que tenga el donante, o para tegar, la donación es de todos los bienes. Comparto la opinión de Treviño García expuesta en páginas anteriores, de que sólo pueden donarse todos los bienes cuando se trata de una donación por causa de muerte; siempre y cuando, el donante no tenga alguna obligación que cumplir.

c). FORMAL.

Todas las donaciones son formales, excepto las donaciones de -- bienes muebles con un valor menor de doscientos pesos, la cual puede ser consensual o verbal (Arts. 2342 y 2343 del Código Civil). Calva y Segura opinan al respecto, que por su corto valor, la ley ha adoptado esta -- disposición como un principio, ya que no requieren mayores garantías ni solemnidades que resultarían gravosas a los contratantes. (52)

Para este acuerdo de voluntades, se ha exigido mayores formalidades que en ningún otro contrato traslativo de dominio y, el Artículo - 2344 del Código Civil expresa que la donación de bienes muebles con valor de doscientos a cinco mil pesos, debe hacerse en forma escrita, y si excede esta cantidad se reviste de escritura pública.

Si la donación es de bienes inmuebles que no exceden de treinta mil pesos, se necesita de escritura privada con la firma de las partes y de dos testigos, ratificadas ante Notario Público, Juez de Paz o ante el Registro Público de la Propiedad; cuando su valor sea mayor al menciona-

---

<sup>52</sup> Calva Esteban y Francisco de P. Segura. Op. cit. p. 456.



do, se hará en Escritura Pública, inscribiéndolo en el Registro Público de la Propiedad para que produzca efectos contra terceros (Art. 2317, -- 2345, 3007, 3011 y 3042-I del Código Civil y 78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

La falta de forma exigida por la Ley, producirá la nulidad relativa de la donación.

La razón de tales formalidades es la protección de los bienes - del donante y darle oportunidad de mayor reflexión al exigirle que acuda al Notario Público y se dé cuenta que el paso que dará es irreversible; ya que sólo podrá revocarse la donación en los casos que señala la Ley - (Art. 2338 del Código Civil); Planiol agrega que también se protege al - donatario de un desistimiento de la donación, ya que por documento priva do se hubiera podido fácilmente anular el beneficio, destruyendo dicho - documento<sup>(53)</sup> y así se perdería el carácter de irrevocabilidad, requisi to indispensable en la donación.

Respecto a la aceptación de la donación, nuestro Código Civil - sigue el sistema de la información; ésto es, que la donación se perfec- ciona cuando el donatario la acepta y hace saber ésto al donante (Art. - 2340 del Código Civil), se hará en la misma forma que se haya hecho la - oferta y no surtirá efectos si no se hace en vida del donante, derogándo se el principio de que el consentimiento en los contratos puede ser táci to o expreso (Art. 1803 del Código Civil); ésto es, que el donatario de- be notificar su aceptación al donante durante su vida; ya que si no cum- ple con este requisito, el contrato no se perfecciona. Calva Soriano --

53

Planiol. Marcelo. Op. cit. p. 363.

opina que si faltara la aceptación del donatario, se tendría a la donación como inexistente por falta de uno de los elementos esenciales del contrato; que es el consentimiento de las partes.<sup>(54)</sup> Si el donante muere antes de que se le notifique la aceptación, los herederos del donante no están obligados a sostener la oferta. Por ello, la donación se diferencia de los otros contratos donde si el oferente muere, los herederos de éste, están obligados a sostener la oferta. Planiol opina que la donación es perfecta en cuanto al donatario desde que la acepta y para el donante en el momento en que se le notifica la aceptación de aquélla; -- agregando que la incapacidad o la muerte posterior de ambos no impiden que la notificación sea válida.<sup>(55)</sup>

En las donaciones antenupticiales no se exige el elemento formal de la aceptación; ésto es, que no se necesita para su validez de aceptación expresa (Art. 225 del Código Civil), ya que con tal determinación no se ponen en peligro los bienes, sino por el contrario, se protegen para la familia que van a formar los futuros contrayentes.

### 3. REGIMEN LEGAL.

#### a). DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DONANTE.

Como en todo contrato, existen ciertas obligaciones y derechos que contraen las partes por mero efecto del mismo y que a continuación veremos.

<sup>54</sup> Calva Soriano, Manuel. Citado por el Lic. Ferrandis Vilella José. - Op. cit. Vol. I. No. 8. p. 351.

<sup>55</sup> Planiol, Marcelo. Op. cit. p. 367 y 388.

1. El donante tiene como principal obligación, transferir el dominio de la cosa donada; al ser considerada la donación como un contrato traslativo de dominio, su principal objetivo será la transmisión de la propiedad de los bienes que se van a donar y aunque nuestro Código Civil al definir a este contrato no diga que lo que se transfiere es la propiedad, debe interpretarse de tal manera.

El momento de la transmisión dependerá si se trata de cosas ciertas y determinadas, ó de cosas que se designan por su género; en el primer caso, el Artículo 2014 del Código en cita, dispone que la transmisión del dominio opera desde que se perfecciona el contrato (en la donación, opera desde el momento que el donatario la acepta y hace saber - dicha aceptación al donante), sin necesidad de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, teniendo en cuenta las disposiciones del Registro Público de la Propiedad para que produzca efectos contra terceros; para el segundo caso, el Artículo 2015 del Código Civil nos dá la pauta a seguir diciendo que, tratándose de bienes que no son determinados, la propiedad no se transfiere sino hasta que se determinen con conocimiento del acreedor (donatario).

2. Entregar la cosa donada, en ello rigen los principios de exactitud respecto al tiempo, lugar, forma y substancia.

a). Tiempo en que debe entregarse la cosa donada. El donante debe entregar la cosa dada en donación, en el plazo que, se convino; si no se pactó, como es una obligación de dar, será exigible a los treinta días que se haga la interpelación judicial o extrajudicial ante un Notario o ante dos testigos. (Art. 2080 del Código Civil).

b). Lugar de entrega; la cosa donada debe entregarse en el lugar que se haya pactado, si no se pactó lugar, se hará en el domicilio del donante; si se acordaron varios lugares para la entrega, el donatario puede elegir cualquiera de ellos según lo dispuesto por el Artículo 2082 del ordenamiento precitado. Si el bien donado es un inmueble, - la entrega será en el lugar de su ubicación. (Art. 2083 del Código Civil)

c). Forma de entrega; en cuanto a ésta, la regla general dispone que el pago se hará como se hubiera pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de pacto expreso ó disposición de la Ley (Art. 2078 del Código Civil). Pero la Ley citada, en su Artículo 2356 - nos dá la excepción a la regla general, diciendo que salvo el donador -- dispusiera otra cosa; las donaciones que consistan en prestaciones periódicas, se extinguen con la muerte del donante.

Por lo anterior, se deduce que si se convino entregar la cosa donada en pagos parciales, dicho pago es válido.

d). Exactitud en cuanto a la sustancia; el donante está obligado a entregar exactamente las cosas donadas y no podrá librarse de la obligación entregando otra cosa distinta, aunque sea de mayor valor.- El donante está obligado a cumplir con este principio, aún cuando el contrato de donación es gratuito (Art. 2012 del Código Civil).

3. Responsabilidad por evicción de la cosa donada. La Ley - que he venido citando, dispone que el donante sólo es responsable de la evicción si expresamente se obligó a ello (Art. 2351 del Código Civil); no obstante, el donatario queda subrogado en todos los derechos del do--

nante si se verifica la evicción (Art. 2352 del Código Civil); ésto constituye una excepción a la regla general de que: "Todo el que enajena se obliga a responder de la evicción, aunque no se exprese en el contrato" (Art. 2120 del Código Civil).

Creo que el donante debe responder en tres casos, por la evicción: cuando así se pactó en el contrato (Arts. 2350 y 2351 del Código Civil); en el caso de la donación onerosa y; cuando la donación se hizo de mala fé por el donante a sabiendas que la cosa era ajena, ya que ésto se puede reducir a una responsabilidad por el hecho personal ó dar lugar a un hecho ilícito y contrario a las buenas costumbres (Art. 1910 del Código Civil); ésto es, que cuando cause daños y perjuicios serán exigibles como hecho ilícito y no como responsabilidad contractual. Valverde y Valverde expresa que en la donación, el donante debe sanear la cosa donada, de lo contrario sería tanto como; "autorizar bajo la fórmula de donación, un contrato en el cual acaso el mayor beneficiado fuese el donante", si éste fuera el caso, dicho autor agrega: que el donatario que experimente perjuicios con la donación aceptada, siempre debe tener una acción contra el donante; ya que el acto de aparente generosidad, no puede purificar un propósito doloso; <sup>(56)</sup> opinión muy acertada, ya que si -- existiese perjuicio; el donatario, por motivo de la donación, justo es -- que tenga una acción contra el donante, que ha obrado de mala fé.

4. Conservar la cosa antes de la entrega; el donante debe -- conservar la cosa hasta que se realice la entrega y solo responde de su

---

<sup>56</sup> Valverde y Valverde, Calixto. Op. cit. p. 404 y 405.

culpa grave o dolo en la custodia del bien, pero no incurre en responsabilidad de su sola negligencia o culpa leve (Arts. 2017, 2021, 2022 y -- 2025 del Código Civil).

El donante sólo responde de los vicios ocultos del bien si ya los conocía y no los hizo saber al donatario, pues en este caso se configura la mala fé y el dolo (Arts. 2144, 2145 y 2148 del Código Civil). Al igual que en la responsabilidad por evicción, el donatario debe tener -- una acción en contra del donante cuando éste haya actuado de mala fé, -- pues aunque se trate de un contrato gratuito no justifica la actitud dolosa del donante (Art. 1910 del Código Civil por analogía).

#### b). DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DONATARIO.

Aunque el contrato de donación es esencialmente gratuito, el donatario tiene obligaciones que cumplir para con el donante y su incumplimiento traería como consecuencia la rescisión del contrato.

1. Tiene como principal obligación un deber de gratitud con el donante, el cual puede funcionar en sentido positivo y negativo:

- En su sentido positivo, el donatario debe auxiliar al donante cuando éste se halle en estado de pobreza, siempre en proporción al monto de lo donado (Art. 2370 del Código Civil, Fracción II).
- En su sentido negativo, constituye la abstención del donatario de cometer algún delito contra la persona, honra o bienes del donante, o sus ascendientes, descendien

tes o cónyuge (Art. 2370, Fracción II, del Código Civil). En el caso de ingratitud del donatario, la donación pue de ser revocada; justificable dicha resolución, ya que si el donante hubiera previsto una actitud tal del donatario con seguridad no le hubiera donado nada.

2. Pagar los gravámenes, cargas o deudas. En las donaciones onerosas, el donatario tiene la obligación de pagar los gravámenes, cargas o deudas que el donante le imponga; así mismo, de las donaciones de ciertos y determinados bienes, cuando sobre éstos esté constituida la hi poteca o prenda, ó en el caso de fraude de acreedores; ó bien, en el caso de la donación universal que trajera consigo la obligación de pagar a beneficio de inventario el importe de las deudas anteriores y de fecha auténtica (Arts. del 2353 al 2355 y 2368 del Código Civil).

3. Recibir la cosa donada; esta obligación sigue las reglas de la compra-venta; en caso que el donatario no quiera recibir el bien donado, deberá pagar al donante un alquiler por la guarda de la cosa, ob jeto de la donación. (Art. 2292 del Código Civil).

4. Pagar los impuestos que cause el contrato, salvo convenio en contrario.

#### 4. FENOMENOLOGIA Y EFECTOS.

a). ADQUISICION. Como hemos visto, la donación se adquiere -

mediante un contrato por medio del cual se transmite gratuitamente la -- propiedad de una parte de los bienes presentes del donante, pero dicha - adquisición puede estar afectada de una modalidad que debe cumplirse ne- cesariamente para que surta efectos el contrato.

1. La donación puede adquirirse pura; es decir, la que se ha ce en términos absolutos, sus efectos no están sujetos a modalidad alguna (Arts. 2334 y 2335 del Código Civil).
2. Condicional, cuando el nacimiento y resolución de la dona ción dependen de un acontecimiento futuro incierto. Exis- te la condición suspensiva, cuando el nacimiento de la do nación se sujeta a un acontecimiento futuro e incierto; - es decir que los efectos surtirán hasta que se cumpla con la condición, Hay condición resolutoria cuando se ha -- realizado el acontecimiento futuro e incierto, y la dona ción se extingue con efectos retroactivos (Arts. 2334 y - 2335 del Código Civil).
3. La donación es onerosa cuando se imponen al donatario al- gunas cargas, se considera donado en este caso, el exceso que quede una vez que se hayan satisfecho las cargas (Arts. 2334, 2336 y 2337 del Código Civil); por lo que sigue con teniendo su nota esencial de gratuidad.

b). MODIFICACION.

El contrato de donación está expuesto a sufrir modificaciones, tales como la inoficiosidad y la reducción.



Inoficiosidad de las donaciones.- El Artículo 2348 del Código Civil nos dice que las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quien los debe, conforme a la Ley; esto es, como ya vimos con anterioridad, el hecho de que el donante no reserve bienes suficientes para satisfacer aquellas obligaciones alimenticias que tuviera, traería como consecuencia la inoficiosidad y consiguientemente la reducción. Cuando el donante muera y el donatario tome para sí la obligación de suministrar alimentos y los garantice conforme a la Ley, no se reducirá la donación (Art. 2375 - del Código Civil).

La reducción por razón de alimentos, tienen derecho a pedirla todos aquéllos que sean acreedores alimentistas (Art. 2367 del Código Civil).

La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, y será totalmente suprimida si no alcanza para cubrir los alimentos; si el importe de la donación más reciente no alcanzara, se reducirá la anterior en los mismos términos, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la primera en fecha (Arts. 2376 y 2377 del Código Civil). Si hubiera varias donaciones otorgadas en la misma fecha o en un solo acto, se hará la reducción de éstas a prorrata (Art. 2378 del Código Civil). Cuando la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción, el valor que tenían al tiempo que fueron donadas (Art. 2379 del Código Civil): cuando se trate de bienes raíces que fueran cómodamente divisibles, la donación se hará en especie, pero cuando el inmueble no pueda ser dividido y el importe de la donación exceda de la mitad de su valor, el donatario recibirá el resto en dinero; cuando la reducción no --

exceda de la mitad del valor del bien raíz, el donatario pagará el resto (Arts. 2380, 2381 y 2382 del Código Civil). Revocada o reducida la donación por inoficiosidad, el donatario solo responde de los frutos desde que fué demandado (Art. 2383 del Código Civil).

c). TERMINACION DE LA DONACION.

El contrato de donación puede terminar por las siguientes causas:

1. Por la muerte del donante; cuando las donaciones consistan en prestaciones periódicas, se extinguen con la muerte del donante, salvo que éste haya dispuesto lo contrario (Art. 2356 del Código Civil).

2. Por revocación; en principio, la donación es irrevocable (excepto la hecha entre cónyuges); ya que la irrevocabilidad es el alma de la donación, pero la Ley permite que en algunos casos se revoque, tales son los siguientes:

a). Por supervivencia de hijos naturales o legítimos, pero nunca por hijos adoptados; para tal efecto, el Código en cita, expresa que 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 nacidos con todas las condiciones de viabilidad (Art. 2359 del Código Civil). Aguilar Carvajal dice que la donación es revocable por superveniencia de hijos, siempre y cuando sean viables y dos ó más. (57)

Transcurridos cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos ó habiéndolos - tenido no revoca la donación, ésta se hará irrevocable; así mismo, si el donante muere dentro de dicho plazo sin revocarla. (Art. 2359, segundo párrafo, -- del Código Civil).

- b). Nacimiento de un hijo póstumo; si dentro del plazo - de cinco años naciera un hijo póstumo al donante, la donación se tendrá revocada en su totalidad (Art. -- 2359, tercer párrafo, del Código Civil).

Calva y Segura exponen que las razones de estas causas de revocación es el amor paternal ya que un hombre que no tiene hijos, fácilmente puede donar sus bienes, pero al que los tiene no le pasa lo mismo, pues por una parte dispone del patrimonio de los continuadores de su personalidad y por otra, si lo hiciera, preferiría a los extraños, lo - cual sería contrario a los sentimientos naturales a que obedecen los hom bres; agregando que si el donatario acepta la donación, acepta la condición de que devolverá la cosa donada si al donante le sobrevienen hijos. <sup>(58)</sup>

Hay algunos casos en que la donación no puede ser revocada, aún cuando le hayan sobrevenido hijos al donante, se encuentran enumerados en el Artículo 2361 del Código multicitado y son los siguientes:

- I. Cuando su valor sea menor de doscientos pesos, pues una caridad tan corta no causa perjuicio a los hi jos, y es fácil reponerla.

<sup>58</sup> Calva Esteban y Francisco de P. Segura. Op. cit. p. 480.

- II. Cuando sea antenupcial, ya que al consumarse el matrimonio hay presunción de que los bienes volverán a sus hijos.
- III. Cuando sea entre consortes, pues a los hijos que ten gan ambos, no se les privará de lo necesario para -- subsistir.
- IV. Cuando sea puramente remuneratoria: la Ley considera que es más apreciable el interés del donatario que -- fué recompensado, que el interés de los hijos.

Rescindida una donación por superveniencia de hijos, se-- rán restituidos los bienes donados al donante ó su valor si han sido ena jenados antes que se verificara el nacimiento de los hijos (Art. 2362 -- del Código Civil). Si el donatario hubiera hipotecado los bienes donados, subsistirá ésta, pero el donante tendrá derecho a exigir que el donatario la redima; ésto mismo tendrá lugar si se trata de servidumbre o usufructo impuestos por el donatario (Arts. 2362 y 2363 del Código Civil). Cuando los bienes no puedan restituirse en especie, el valor exigible ser á el que tenían al tiempo de hacerse la donación (Art. 2364 del Código Civil); debiendo las cosas volver al estado que tenían antes de celebrars e el contrato.

El donatario hace suyos los frutos de los bienes donados, hasta el día que se le notifique la revocación ó hasta el día de nacimient o del hijo póstumo, según sea el caso (Art. 2365 del Código Civil).

El donante no puede renunciar anticipadamente al derecho

de revocación por superveniencia de hijos, según lo establece el Artículo 2365 del Código Civil, si se contraveniera este precepto, se falsearía el que establece la causal de revocación por superveniencia de hijos; entonces tenemos que el derecho a la revocación es irrenunciable aunque por error se hubiera estipulado.

La acción de revocación por superveniencia de hijos, corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, para tal caso se observa lo dispuesto por los Artículos 2362 y 2363 del Código citado.

c). La donación puede también revocarse por ingratitud del donatario en los siguientes casos (Art. 2370 del Código Civil):

- I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o sus descendientes, ascendientes o cónyuge. Es comprensible -- tal medida, ya que si el donante hubiera sabido que el donatario iba a proceder contra él, seguramente no le hubiera donado nada.
- II. Cuando el donatario rehuse socorrer al donante si ha caído en pobreza, de acuerdo al monto de los bienes donados (Arts. del 2361 al 2364 del Código Civil); -- no debemos entender esto como un pago por la donación sino como una recompensación a la acción de generosidad del donante.

El donante tampoco puede renunciar a la acción de revoca-

ción por causa de ingratitud; dicha acción prescribe en un año, contado a partir del momento que tuvo conocimiento del hecho del donatario (Art. 2372 del Código Civil); pues como dice Puig Brutau, ante esta ofensa se reacciona de manera debida cuando se reacciona inmediatamente. (59)

La acción de revocación no puede ejercitarse contra los herederos del donatario, a menos que en vida de éste hubiera sido intentada; tampoco pueden ejercitarla los herederos del donante, si éste pudiendo no la hubiere ejercitado (Arts. 2373 y 2374 del Código Civil), -- tornándose así el carácter personalísimo entre el donante y el donatario.

- d). Por incumplimiento de las cargas; tiene lugar a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir con las cargas que le hubiera impuesto el donante, ésto no es aplicable a las donaciones con alguna condición suspensiva, ya que si no se realiza la condición no existe el beneficio, sino a las donaciones onerosas. (60) El donatario sólo responderá de las cargas impuestas con la cosa donada y no está obligado con sus bienes (Art. 2368 del Código Civil).

La forma de revocación en este caso, no está regulada por el Código Civil, pero por la analogía que guarda con las acciones rescisorias y resolutorias, tendrá como éstas cuatro años de duración, contados a partir del momento en que el donante tuvo conocimiento del hecho; -- esta acción es transmisible a los herederos, a menos que se pruebe que --

<sup>59</sup> Puig Brutau, José. Op. cit. p. 93.

<sup>60</sup> Castán Tobeñas, José. Op. cit. p. 109.

el donante pudo y no quiso ejercitarla.<sup>(61)</sup>

Esta revocación destruye la donación con efectos retroactivos, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la donación, -- quedando nulas las enajenaciones que hubiere hecho el donatario; así como las hipotecas que sobre los bienes hubiere impuesto, con la limitación de aquéllas que perjudiquen a terceros que hayan inscrito su derecho por causa de revocación de donaciones, excepto cuando el donatario no cumpla con las condiciones inscritas en el Registro Público, como lo ordena el Artículo 38 de la Ley Hipotecaria.<sup>(62)</sup>

---

<sup>61</sup> Casrán Tobeñas, José. Op. cit. p. 110.

<sup>62</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. p. 473 y 474.

## CAPITULO II.

## 1. CONCEPTO DE LEGADO.

## a). INTRODUCCION.

La palabra legado, desde su origen, ha designado una disposición de última voluntad, proviene del latín "legatum" y deriva a su vez de "legare" que significa dar un mandato, encargo u orden. (1)

Esta figura se ha equiparado al contrato de donación, ya que entre ellos existen ciertas semejanzas; pero en realidad se trata de dos figuras jurídicas diferentes, pues en el legado no es esencial que exista el ánimo liberal que caracteriza a la donación, ya referido en páginas anteriores; a diferencia de este contrato, el legado no siempre implica un beneficio económico, ya que pueden legarse cosas con un valor meramente sentimental y, en algunos casos, los gravámenes a que está sujeta la cosa, absorben el valor de la atribución, ó como dice Vittorio Polacco -hay legados donde del aspecto liberal "no hay sombra siquiera"-, exponiendo como ejemplo el legado para pagar el crédito al legatario; -- agrega el citado autor, --para que se trate de verdaderos legados, es necesaria la existencia de un interés práctico que tenga para el legatario un grado leve de valorabilidad. (2)

Partiremos de la base que el legado es una institución testamentaria, donde una persona mediante un acto unilateral, desea transmi-

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVII. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina 1963. p. 857.

<sup>2</sup> Polacco Vittorio. De las Sucesiones. Segunda Edición. Tomo I. (Sucesiones legítimas y testamentarias). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1950. p. 382 y 383.



tir gratuitamente a otra, por causa de muerte, alguna cosa sin instituir la heredera; ésto es, va a transmitirsele un bien determinado o susceptible de determinarse; recibe un bien específico, una sucesión a título -- singular. Puig Brutau opina que la expresión "sucesión" está mal empleada y debería substituirse por "adquisición", al asegurar que en algunos legados no existe dicha sucesión, tales como el legado de cosa ajena y -- cuando la cosa legada es del mismo legatario;<sup>(3)</sup> sigue esta posición Ramón López Vilas al opinar que los legados son disposiciones por causa de muerte a título particular que normalmente, pero no siempre, suponen una sucesión en el puesto del causante, pero en el legado de cosa ajena y en el legado de género no hay tal sucesión, ya que el contenido de estos legados está fuera del patrimonio del testador, agregando, el legado de reconocimiento de deuda y el de liberación, por el cual se perdona una deuda.<sup>(4)</sup> Puig Peña es de la idea que la expresión en debate, debe interpretarse desde el punto de vista económico y no técnico, pues si el legado no recae en cosas o derechos propios del testador sino se establece -- en virtud de una obligación impuesta al heredero de dar o hacer, no se -- dá una sucesión directa técnicamente entre el legatario y el testador, -- pero siempre habrá una sucesión indirecta en su sentido económico, referente a la justificación adquisitiva de los bienes que forman el legado, enraizados en el patrimonio del causante; acepta la terminología moderna cambiada por algunos tratadistas al opinar que debe hablarse de "atribu-

<sup>3</sup> Puig Brutau José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo V. Volumen II. (El testamento, su otorgamiento y contenido). Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1965. p. 357 y 358.

<sup>4</sup> López Vilas Ramón. Revista Anuario de Derecho Civil. (Distinción entre legado e instituciones modales hechas en testamento). Tomo XIX. Fascículo III. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.- Madrid. Julio-Septiembre 1966. p. 576 y 577.

ción patrimonial" y no de "sucesión a título singular", pues esta expresión dá lugar a varios reparos técnicos; no obstante, insiste que la --- idea de sucesión a título singular, es aquella estimación económico---adquisitiva que satisface las más generales exigencias de la institución.<sup>(5)</sup>

Nuestro Código Civil no dá precisamente un concepto de legado y sólo refiere, muy atinadamente, a mi juicio, que el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le im ponga el testador, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que --- tiene con los herederos (Art. 1285 del Código Civil). Con la expresión "adquisición" no dá lugar a dudas como otras acepciones dadas en otras --- legislaciones, al referirse al legado.

Es necesario observar que el legado no siempre es la separa--- ción de un valor determinado del patrimonio hereditario, ya que puede --- consistir en una obligación de hacer impuesta al gravado con el legado.<sup>(6)</sup>

Tampoco podemos decir que el legado es una atribución de un va lor patrimonial hereditario ó que es una carga impuesta al heredero, ó a otro legatario; pues resulta un concepto muy genérico y lo mismo puede - decirse del fideicomiso.<sup>(7)</sup>

b). CARACTERES.

<sup>5</sup> Puig Peña Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V. Volu men III. (Sucesiones). Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid -- 1965. p. 6.

<sup>6</sup> Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XIV. Editorial Fco. Saix, S.A. Ma drid 1971. p. 832.

<sup>7</sup> Idem.

Para entender la figura del legado, veamos las características que le distinguen de otras figuras.

1. El acto de transmisión deber ser a título particular; es decir, el legatario va a recibir por medio de este acto, un bien determinado o susceptible de determinarse, sin responder de las relaciones pasivo-patrimoniales del autor de la herencia, pues no continúa con la personalidad del testador, como acontece con el heredero, quien responde del activo y pasivo de aquél, siempre a beneficio de inventario (Art. 1678 - del Código Civil). No obstante lo anterior, los Artículos 1286 y 1411 - del ordenamiento citado, declaran que: cuando la herencia se distribuya sólo en legados, los legatarios serán considerados como herederos y se prorratearán las deudas y gravámenes de la herencia en proporción a sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa; en este caso, los legatarios se convierten en continuadores del patrimonio del autor de la sucesión, pues no puede dejarse sin representante el pasivo de la herencia. Otro caso similar ocurre, aún cuando existiendo herederos, los bienes de la herencia no alcanzan a cubrir el pasivo hereditario; en tonces los legatarios responderán por dichas deudas en proporción a sus cuotas y a beneficio de inventario; es decir, sólo con los bienes legados responderán y nunca con los bienes propios; a esta responsabilidad se le llama subsidiaria.

2. Como hemos visto, la transmisión del legado debe ser gratuita, lo cual no excluye la posibilidad que el legado transmitido, lleve consigo una carga o gravamen a cargo del legatario (Art. 1399 del Código Civil), pero siempre de menor valor que el bien legado, ya que si fuera

de mayor o de igual valor, no existiría propiamente una transmisión gratuita; ésto es, que la onerosidad del legado no quiere decir carencia de la nota de liberalidad, la cual es esencial en todo legado, y si la carga - eliminara el beneficio sería un legado aparente. (8)

Se ha discutido si el legado lleva consigo el deseo de beneficiar o no, por ello expondré el pensar de algunos tratadistas.

Espín Cánovas opina que el legado no significa una liberalidad, pues el testador puede imponer al legatario, otro legado que absorva por completo el valor del recibido. (9)

Vittorio Polacco expresa que al hacer un legado, debe llevar un grado leve de valorabilidad; sin embargo, acepta la inexistencia de liberalidad en algunos legados. (10)

Pienso que la opinión más acertada, es la del tratadista - Puig Peña, al expresar que pueden ordenarse legados distintos de los meramente lucrativos, como el pago de una deuda o la satisfacción de una - obligación moral o natural y, aunque no tenga un valor económico, puede representar para el legatario una gran satisfacción; ésto es, el legado siempre debe llevar consigo la idea de beneficio y si desapareciera toda ventaja para el legatario, estaríamos ante situaciones que aparentemente

---

<sup>8</sup> De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen II. - (Bienes y Sucesiones). Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1975. p. 356.

<sup>9</sup> Espín Cánovas Diego. Manual de Derecho Civil Español. Segunda Edición. Volumen V. (Sucesiones). Editorial-Revista de Derecho Privado. Madrid 1964. p. 279.

<sup>10</sup> Polacco Vittorio. Op. cit. p. 382 y 383.

figurarían como legados pero que no lo son. (11)

3. El legado es una institución testamentaria; es decir, sólo se configura a través del acto unilateral del testador, donde la ordena.

El legado no tiene efecto cuando se funde en una causa expresa que resulte errónea, si fue la única que determinó la voluntad del testador (Art. 1301 del Código Civil).

Al ser una institución propia de la sucesión testamentaria, estará sujeta a la suerte del testamento; esto es, cuando el testamento sea ineficaz porque no se reunieron los requisitos exigidos por la ley, el legado tampoco tendrá validez.

c) CLASES.

El maestro Rojina Villegas expone diversas clases de legados, con reglas especiales para cada una de acuerdo a su naturaleza. (12)

1. DE COSA PROPIA. Este legado constituye la regla general, pues cada quien dispone de lo que le pertenece. La cosa legada debe --- existir en la herencia si recae sobre cosas individualmente determinadas propias del testador, de lo contrario, será nulo el legado (Art. 1429 -- del Código Civil).

La propiedad de estos bienes se transmite al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión y hará suyos los

<sup>11</sup> Puig Peña Federico. Op. cit. p. 5.

<sup>12</sup> Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Cuarta Edición. Tomo IV. (Sucesiones). Editorial Porrúa, S.A. México 1976. p. 91 a 101.

frutos pendientes y futuros, salvo que el testador dispusiera lo contrario; la entrega de la cosa se hará con todos sus accesorios y en el estado que se encuentre al morir el testador (Arts. 1429 y 1395 del Código Civil).

Si la cosa legada pereciera, el riesgo lo corre el legatario, desde que murió el testador; en cuanto a su aumento o deterioro posteriores, se observará lo dispuesto para las obligaciones de dar (Art. - 1430 del Código Civil).

Cuando el testador, el heredero o el legatario tengan --- cierta parte o derecho de la cosa legada, se restringirá el legado sólo a éstos, si el testador no hace declaración expresa de saber que la cosa es ajena y, no obstante, la legaba por entero (Art. 1431 del Código Civil).

Ahora bien, cuando la cosa perezca antes de la muerte del autor de la sucesión; ya sea por evicción o por enajenación de la cosa, el legado queda sin efecto, pues saldría ésta del patrimonio del testador (Art. 1412 del Código Civil).

2. LEGADO DE COSA AJENA. Es el legado que tiene por objeto, una cosa que no es del testador.

Clemente de Diego declara que apenas si se concibe teóricamente un legado como éste; pues siendo una forma de sucesión singular, una derivación de derechos ó cosas del testador al legatario, en realidad no cabe este tipo de sucesión, ya que las cosas ajenas están fuera del patrimonio del testador. (13) Manresa y Navarro opina que el legado

---

<sup>13</sup> Clemente De Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid, España. 1932. p. 490.

en cita, tiene un carácter anormal, pues lo que no figura en el patrimonio del testador, no puede ser objeto de transmisión sucesoria; por lo que no existe verdaderamente este legado, sino una imposición al heredero o al legatario gravado, de adquirir la cosa de otro y transmitirla al legatario; con lo cual, no se afecta al tercero, pues si no puede adquirirse, el gravado cumple con la obligación entregando su justo precio.<sup>(14)</sup>

Es indudable la lógica usada por el tratadista mencionado; ya que además, nadie está obligado a lo imposible en cuanto a la adquisición, situación reconocida también por nuestro Derecho, por el Artículo 1432 del ordenamiento multicitado.

Ahora bien, para que sea reconocida la validez del legado de cosa ajenas, es necesario que el testador hubiera conocido dicha situación; la prueba de ello corresponde al legatario (Art. 1433 y 1434 -- del Código Civil).

Es válido el legado en cuestión, si el testador después de otorgar el testamento, adquiere el legado que no era suyo, con ello es evidente que quiere beneficiar al legatario (Art. 1435 del Código Civil).

Se declara nulo el legado de cosas que al otorgarse el testamento, pertenezcan al mismo legatario, pero si en la misma cosa tiene alguna parte el testador ó un tercero, sabiéndolo aquél, en lo que a --- ellos corresponda, valdrá el legado (Art. 1437 del Código Civil). Puig Brutau afirma que cuando la cosa del beneficiario estuviera gravada, po-

---

<sup>14</sup> Manresa y Navarro José María. Comentarios al Código Civil Español. Tomo VI. Séptima Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1951. p. 717.

dría hacerse más plenamente suya, si se liberara de tal gravámen a costa de la herencia; pero ello sería necesario que el testador así lo dispusiera. (15)

Si la cosa es adquirida por el legatario después de otorgado el testamento, se entiende legado su precio; es evidente esta declaración, pues si estuviera enterado el legatario del legado, seguramente no lo hubiera adquirido. Puig Peña afirma que la adquisición de la cosa por el legatario, debe ser onerosa para que pueda pedir el equivalente de ella, no así, si la adquisición se verificó por título gratuito ya que dos causas lucrativas no pueden ocurrir en la misma persona sobre la misma cosa, pues el fin perseguido por el testador de beneficiar al legatario ya se ha configurado y no hay por que pedir su precio. (16) Nuestro Código Civil no distingue el título por el cual debe adquirirse la cosa; pienso que debe estarse siempre a la voluntad del testador y, si no dispuso nada al respecto, se pedirá el precio equivalente, sea cual fuere el título de adquisición.

Pueden legarse cosas a un tercero, que sean propias del heredero o del legatario, quienes si aceptan la sucesión, deberán entregar la cosa objeto del legado o su precio; si el testador ignoraba dicha situación, el legado será nulo. (Arts. 1439 y 1440 del Código Civil). - Es importante saber si la cosa es totalmente ajena o sólo una parte de ella, ya que en el primer caso, es tácita la intención del testador y requiere la prueba de la ignorancia de ello; en el segundo caso, forzosamente es expresa la voluntad del testador y se presume que sólo dispone el

---

15 Puig Brutau José. Op. cit. p. 387.

16 Puig Peña Federico. Op. cit. p. 39.



el testador de lo que le pertenece.

3. LEGADO DE COSA DETERMINADA. Este legado se señala de modo que no se presenten dudas al entregarlo.

El legatario adquiere la propiedad en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión (Art. 1429 del Código Civil); sin embargo, aquél no podrá exigir la entrega de la cosa, sino hasta que se haya cubierto o garantizado debidamente el pasivo y se haya aprobado el inventario (Art. 1408 del Código Civil).

El beneficiado con el legado, hace suyos los frutos pen--dientes y futuros desde que adquiere la propiedad, salvo contradisposi--ción del testador (Art. 1429 del Código Civil), también sufrirá la pérdida o deterioro de la cosa, posteriores a la muerte del testador; porello, es importante saber en que momento se transmite la propiedad del legado, pues debemos recordar que "las cosas perecen para su dueño" y el heredero responderá como poseedor de cosa ajena a partir de la muerte del tes--tador mientras no se entregue el legado.

Se dá el derecho de retención de la cosa al legatario, si la tuviera en su poder desde antes de la muerte del autor de la herencia, lo cual no lo exime de la responsabilidad subsidiaria que tiene frente - al heredero, cuando los bienes de la herencia no alcancen a cubrir el pasivo hereditario. (Art. 1409 del Código Civil).

Puig Brutau menciona otros casos, en los cuales el legatario puede retener la cosa legada:<sup>(17)</sup>

---

<sup>17</sup> Puig Brutau José. Op. cit. p. 378 y 379.

- a). Cuando el testador autorice al legatario a ocupar la cosa por propia voluntad.
- b). Cuando la herencia se distribuya en legados y no se señale albacea o ejecutor especial.
- c). Cuando el legatario sea al mismo tiempo, heredero.
- d). Cuando por sentencia, se autorice al legatario a ocupar la cosa, si nadie la posee.

La cosa legada debe entregarse con todos sus accesorios y en el estado que se halle al morir el testador. (Art. 1395 del Código - Civil).

4. LEGADO DE COSA INDETERMINADA. Es un legado donde el contenido de la prestración no está individualizada, pero en un momento dado, deberá determinarse de lo contrario, nos encontraríamos con una imposibilidad de saber lo que no se quiso legar.

El dominio y la posesión no se transmiten sino hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del legatario --- (Art. 2015 del Código Civil); en consecuencia, el riesgo de la cosa no corre a cargo del legatario, pues "los géneros nunca perecen" y estará a cargo de la herencia, aplicándose el principio: "las cosas perecen para su dueño". (18)

5. LEGADO DE GENEROS. Estos legados comprenden cosas que generalmente se determinan por su cantidad, peso y medida; el bien debe estar determinado por el género al cual pertenece; esto es, aunque la cosa

---

<sup>18</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. 94.

no esté individualmente determinada, es necesario que si lo esté su género; de lo contrario, la cosa quedará en una absoluta indeterminación y no habría objeto del legado.

El dominio de la cosa se transmite cuando el objeto se ha ya determinado y se haga saber al legatario (Art. 2015 del Código Civil); el riesgo de la cosa, corre a cargo del obligado, hasta que se determine el bien; así mismo, respecto a los frutos y rentas, corresponderán al heredero, salvo que el testador dispusiera otra cosa.

La elección del bien corresponde al heredero cuando el -- testador no disponga nada al respecto (Arts. 1421 y 1456 del Código Civil) y cumple con su obligación, dando una cosa de mediano valor; pero si se dispuso que el legatario escogiera, podrá elegir la mejor (Arts. 1422 y 1457 del Código Civil).

Tiene gran importancia saber si el bien legado es mueble o inmueble; ya que si se trata de bienes muebles y no hay de su género -- en la herencia, es válido el legado (Art. 1455 del Código Civil); pero -- si se trata de bienes inmuebles no existentes en la herencia varios del mismo género, es nulo el legado (Art. 1458 del Código Civil). La explicación que dan algunos autores al criterio aplicado a los bienes muebles y al totalmente opuesto a las cosas inmuebles, es el siguiente:

Castán Tobeñas opina la validez o nulidad de los legados de cosa genérica, debe estar subordinada; no a la naturaleza mueble o inmueble de ella, sino a la posibilidad de determinarla o concretarla de -- modo suficiente. (19) Ossorio Morales nos dice: la distinción se expli-

<sup>19</sup> Castán Tobeñas José. Derecho Civil Común y Foral. Tomo IV. Quinta Edición. (Derecho de familia y Derecho de sucesiones). Instituto Editorial Plus. Madrid 1942. p. 592.

ca, porque cuando se legan bienes inmuebles y existen varios entre la herencia, la indeterminación es relativa, pues se presume que el testador sólo pudo referirse a uno de los inmuebles existentes en su patrimonio y cualquiera de ellos quiso atribuir al legatario; pero no existiendo en la herencia, el legado de cosa inmueble, sin más concreción, en cosas de valor dispar y variable, representaría, más que una designación genérica, una absoluta indeterminación.<sup>(20)</sup> Opinión a mi criterio, muy acertada, pues sería difícil para el gravado con la atribución, saber lo que realmente quiso legar al testador.

6. LEGADO DE ESPECIE. Es aquél que se hace sobre un bien individualmente determinado (Art. 1462 del Código Civil).

En todo caso, deben indicarse las características que le individualicen o identifiquen. El legatario se hace dueño del objeto y los frutos o rentas pendientes, pero también sufre su pérdida y deterioro; así como su aumento y mejora (Arts. 1429 y 1430 del Código Civil).

El gravado con el legado no puede entregar otro bien diferente al indicado, a menos que hubiera perecido por causa imputable a él mismo; si así fuere, pagará los daños y perjuicios que se ocasionen al legatario por la pérdida. (Arts. 1460, 2012 y 2017-II del Código Civil).

7. LEGADO DE CANTIDAD. En este legado se dejan al legatario, las cosas de cierto género o especie con designación de su número, peso o medida; a falta de ello, el legado será nulo.

Los Artículos 1461 y 1462 del ordenamiento multicitado, -

<sup>20</sup> Ossorio Morales. Mencionado por Espín-Cánovas, Diego. Op. cit. p. 282.

nos dan las reglas a seguir con respecto al legado en cita, ordenando el primero de ellos, que los legados en dinero, deben pagarse en esta especie; si no hubiera numerario en la herencia, se venderán bienes suficientes y, con su producto, se pagarán dichos legados. Cuando se deposite el bien o la cantidad legada en algún lugar, sólo subsistirá la parte -- que ahí se encuentre. En cuanto a sus riesgos, sigue las reglas del legado de género.

8. LEGADO DE COSA EN PRENDA O HIPOTECA. Al efecto, deben -- distinguirse dos puntos de vista: cuando el testador dió un bien en --- prenda o hipoteca para garantizar una deuda; ó si el testador recibió un bien de un tercero para garantizar su adeudo.

En el primer caso, el bien legado debe transmitirse sin - el gravámen; ésto es, que el heredero debe desempeñar la cosa y entregar la al legatario, libre de ese gravámen, ya que la prenda y la hipoteca - forman parte del pasivo hereditario, salvo que el testador dispusiera lo contrario. Si el obligado con el legado no cumpliera con esta obliga--- ción y el legatario pagara la deuda a que está sujeta la cosa; a fin de evitar el remate, quedará subrogado en todos los derechos del acreedor - para hacerlos valer en contra del heredero. (Arts. 1443 y 2058-II del Có digo Civil).

El segundo caso, se refiere a la cosa ajena que el testador recibió en prenda o hipoteca por un tercero, para la garantía de un adeudo. Se aplican las reglas del legado de cosa ajena por analogía; en cuanto a la validez del legado, si el testador sabía que disponía de una cosa ajena y, a pesar de ello, impuso la obligación de entregarlo como - legado, es plenamente válido.

El Artículo 1441 del ordenamiento citado, expresa al respecto: el legado que consista en la devolución de la cosa recibida en prenda o hipoteca, sólo extingue estos derechos, subsistiendo la deuda, a no ser que el testador prevenga otra cosa; es decir, se regresa el bien que garantiza la deuda, más no extingue la deuda.

9. LEGADO DE DEUDA DETERMINADA. También llamado legado de reconocimiento de deuda, pues el testador lega a su acreedor lo que le debe.

Este legado, para efectos de pago, se considera preferente; ya que el testador en sus últimos momento, quiere reconocer una deuda en su testamento que no constaba por cualquier otro título. (Art. 1401 el Código Civil).

No obstante lo anterior, el autor de la Sucesión, debe de declarar expresamente que el legado hecho a su acreedor, compensa el crédito (Art. 1446 del Código Civil). Ahora bien, si hubiera compensación y los valores fuesen diferentes, el acreedor tendrá derecho a cobrar el exceso del crédito, ó bien, del legado. (Art. 1447 del Código Civil).

Clemente de Diego expresa que en el legado en cuestión, lo que se lega propiamente, es lo debido, haciéndose la pregunta: ¿En realidad existe una utilidad para el legatario? la cual contesta afirmativamente con sus atinados razonamientos: <sup>(21)</sup>

- Si la deuda era dudosa por falta de comprobantes, con el legado y el testamento tiene la prueba plena.

---

<sup>21</sup> Clemente de Diego, Felipe. Op. cit. p. 493 y 494.

- Si la deuda era condicional, se hace pura, reconocida - por el ordenamiento en cita, en el Artículo 1448.
- Si la deuda no era líquida, se hace tal por el legado, y confiere garantía para su pago.

Castán Tobeñas sigue el mismo criterio para justificar este legado y agrega que, aunque parezca inútil y falto de objeto, por no haber en él, una verdadera liberalidad, la ley lo admite, pues proporciona al acreedor una acción nueva y diferente que deriva del legado.<sup>(22)</sup>

Definitivamente, existe una liberalidad, ya que el testador reconoce la deuda que tiene con alguien y lo quiere beneficiar expresando en su testamento el adeudo; pues sabe que de otra forma, sería imposible su cobro.

10. LEGADO GENERICO DE LIBERACION DE DEUDA. Es el legado don de el testador lega a su deudor lo que éste le debe; es decir, el testador libera al deudor de las deudas comprendidas con anterioridad al otorgamiento del testamento (Art. 1454 del Código Civil).

El alcance de la voluntad del testador, trae consigo la devolución del documento justificativo del pago y la liberación de obligaciones principales y accesorias; así como, de intereses y cualquier otra responsabilidad (Arts. 1444 y 1452 del Código Civil).

Si el testador hubiera demandado judicialmente el pago al deudor, subsistirá el legado si el pago no se realizó (Art. 1453 del Có

---

<sup>22</sup> Castán Tobeñas José. Mencionado por Manresa y Navarro José María. Op. cit. p. 758.

digo Civil).

Cuando el legatario pagara el crédito en vida del testador, el legado quedará sin efecto; pero si hiciera el pago después de la muerte de éste, ignorando la existencia del legado, podrá reclamar el legado o repetir el pago de lo indebido. (23)

11. LEGADO PREFERENTE. Es aquél donde el testador confiesa tener una deuda y le reconoce respecto a los legatarios, el derecho preferente del acreedor reconocido, para ser pagado antes que aquéllos cuando no alcancen los bienes de la herencia (Arts. 1401 y 1414 del Código Civil).

El legislador pone en un lugar preferente a estos legados, pero sólo con respecto a otros legados y no con relación a otros acreedores de la herencia, pues podía darse el caso que el testador quisiera defraudar a sus acreedores, reconociendo deudas en el testamento; no constantes debidamente y cuya autenticidad podría ponerse en duda; por ello, deberán, primeramente, pagarse los créditos contra la herencia y después los legados preferentes. Cabe hacer la observación que a estos legados se antepone los remuneratorios en cuanto a su pago (Art. 1414 del Código Civil).

12. LEGADO DE UN CREDITO. Es aquél donde el testador deja al legatario, lo que un tercero le debe; el crédito legado comprende todas las acciones y derechos que tenía el testador contra éste, hasta el momento de su muerte. Si del crédito se pagó una parte, sólo se transmite el derecho sobre lo restante (Art. 1449 del Código Civil); comprende los

---

23 Puig Peña Federico. Op. cit. p. 49.



intereses de la deuda que se deban al morir el testador (Art. 1452 del Código Civil).

Quando el legado se encontrara en litigio, el legatario se subrogará en todas las acciones y derechos del testador (Art. 1450 -- del Código Civil), los cuales ejercitará; una vez pedidos al heredero, -- quien a su vez dejará ejercitarlos hasta que se haya obtenido la efectividad del legado.<sup>(24)</sup> Con los documentos y el testamento, queda constata la personalidad del legatario para reclamar su crédito legado.

El gravado con el legado, queda libre de la obligación de saneamiento o cualquier otra responsabilidad; ya provenga del mismo título o de la insolvencia del deudor, sus fiadores o cualquier otra causa.-- (Art. 1451 del Código Civil).

Será nulo el legado, si el deudor pagó al testador su crédito, pues a la muerte de éste, no existe el objeto legado por haberse confundido con el caudal hereditario.<sup>(25)</sup>

13. LEGADOS REMUNERATORIOS. Son aquéllos donde el testador quiere compensar un servicio a favor recibido por el legatario que no implica una obligación civil exigible.

Podemos apreciar la preferencia de este legado por el legislador, respecto a los demás legados (Art. 1414 del Código Civil); -- existe aquí una de las constantes influencias de la moral en el Derecho, toda vez que por razones de carácter ético, el legislador ha establecido la preferencia de los legados remuneratorios".<sup>(26)</sup>

<sup>24</sup> Puig Peña Federico. Op. cit. p. 68.

<sup>25</sup> Manresa y Navarro José María. Op. cit. p. 753.

<sup>26</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. cit. p. 99.

El legado en cuestión, será nulo cuando se compruebe por algún interesado, el error sufrido por el testador; esto es, cuando la causa determinante de la voluntad del testador se base en una causa falsa y que de haberla conocido, éste no hubiera dejado nada al legatario; será declarado nulo el legado (Art. 1301 del Código Civil).

14. LEGADO DE ALIMENTOS. Consiste en una cantidad en dinero legada por el testador, para la subsistencia de una persona, durante su vida o durante cierto plazo. (Art. 1463 del Código Civil).

Quando el testador no señale la cantidad legada, se observarán las reglas relativas a alimentos (Art. 1464 del Código Civil); dicha cantidad será proporcional al caudal hereditario, posición social del gravado y de acuerdo a las necesidades del legatario. (Art. 311 del Código Civil). Como excepción al precepto arriba citado, el mismo ordenamiento declara: si el testador acostumbró dar durante su vida, al legatario, una cantidad mensual por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, siempre y cuando no resulte desproporcional con la cuantía del caudal hereditario. (Art. 1465 del Código Civil). Manresa y Navarro, en su comentario a lo referido, opina: la voluntad del testador sirve de regla, sólo se alterará cuando se observe que la herencia no puede soportar ese gravámen y no cuando se advierta una necesidad mayor en el alimentista; permitiéndose así, la reducción y no la ampliación del legado, pues éste y aquélla deben guardar cierta proporción.<sup>(27)</sup> Si éste fuera el caso. en nuestro Derecho lo declararía expresamente, ya que no hay motivo por el cual, no pueda aumentarse la cantidad al alimen

tista cuando la herencia fuese cuantiosa y la cantidad acostumbrada por el testador, muy baja en proporción a aquélla.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; si el legatario fuese un menor, además de los ya expresados, también comprende los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún - oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. (Art. 308 del Código Civil).

Este legado es personalísimo, no es transmisible a los herederos, ni renunciable, y no puede ser objeto de transacción. (Art. 321 del Código Civil).

15. LEGADO DE EDUCACION. También consiste en una cantidad en dinero, pero en este legado se destina a la educación de un menor de edad.

El legado se extingue cuando el legatario sale de la minoría de edad o cuando durante ésta, obtenga profesión u oficio con que -- pueda subsistir; así mismo, si contrajese matrimonio, pues se presume, - debe contar con una profesión u oficio para afrontar las responsabilidades del mismo. (Art. 1466 del Código Civil).

Se siguen las mismas reglas del legado de alimentos, en cuanto a la cantidad que debe proporcionarse al legatario.

Este legado también es personalísimo y no puede transmitirse a los herederos del legatario, salvo que el testador dispusiera -- otra cosa.

16. LEGADO DE PENSION. Por medio de este legado, se propor--

ciona periódicamente una cantidad en dinero al legatario, necesaria para su subsistencia.

Se entregará por plazos o periodos durante toda la vida - del legatario, es exigible desde la muerte del testador a principios de cada periodo, haciendo suyo el legatario lo que tuvo derecho a cobrar, - aunque muera antes de terminar el periodo comenzado. (Art. 1468 del Código Civil).

Este legado tiene semejanza con el Legado de Alimentos, - pues en ambos se entrega una cantidad periódica, pero el Legado de Alimentos tiene fines distintos y no siempre se entrega una cantidad en numerario como en el referido.

17. LEGADO DE USUFRUCTO, USO O HABITACION. Consiste en la titularidad de esos derechos reales para el legatario por razón del legado. Subsiste mientras viva el legatario, salvo disposición del testador de - una duración menor. (Art. 1469 del Código Civil).

Son aplicables las reglas que rigen al usuario, usufructuario o habituario con respecto al legatario y el heredero se regirá - por las disposiciones relativas al nudo propietario.

Cuando el legatario de estos derechos, sea una persona moral con capacidad de adquirir bienes, el legado sólo durará veinte años. (Art. 1470 del Código Civil).

Ahora bien, si la cosa legada estuviera sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario prestará estos derechos hasta que se extingan legalmente, sin que el gravado con el legado tenga obligación - alguna (Art. 1471 del Código Civil), lo cual, se debe a que el bien lega

do debe entregarse con sus propias características y gravámenes, a excepción de los prendarios e hipotecarios, de los cuales ya hablamos con anterioridad.

#### d). EVOLUCION HISTORICA.

Desde la antigua Roma, el legado ha sido una institución testamentaria. Se consideró una institución muy útil cuando el testador quería individualizar determinados beneficios, sin instituir a la persona heredera, es decir, el legatario recibía una liberalidad a título particular, diferenciándolo del heredero que recibía la herencia a título universal.

Para que el legatario recibiera un beneficio, era necesario que gozara de la "testamenti factio activa", además, el heredero debía aceptar la herencia, de lo contrario, invalidaba el testamento y por tanto, el legado. (28)

El objeto del legado, podía ser un bien tangible, específico o genérico; inmaterial cuando se legaba el cobro de un crédito ó se liberaba al legatario de una deuda contraída con el testador o con un tercero; en este último caso, el heredero debía pagar la deuda de aquél, incluso, por medio del legado, el testador podía ampliar los plazos de pago si era acreedor ó disminuirlos si era deudor; también podría ser legados los derechos de uso, habitación, usufructo, servidumbres reales, etc., y no sólo su constitución sino también su renuncia; así mismo, se

---

<sup>28</sup> Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Sexta Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1975. p. 407.

hablaba de la renuncia al derecho de prenda; ésto es, se perdonaba o se legaba la cosa dada en prenda, dejando subsistente la deuda; percatémosnos que no siempre había un aumento en el patrimonio del legatario. Ahora bien, si el objeto legado estaba gravado con prenda o hipoteca, el heredero debía liberarlo y transmitirlo al legatario sin ese gravámen. También el objeto del legado podía consistir en una parte de la herencia, - parece inconcebible lo afirmado, pues el legatario recibía a título particular un beneficio; sin embargo, se dieron soluciones a semejantes caprichos del testador.

En la transmisión del patrimonio sucesorio, se enfrentaron a muchos problemas cuando se trataba de créditos o deudas, no así -- respecto a los bienes; ya que para cada objeto, había una "traditio". En la transmisión de créditos o deudas, el heredero y el legatario celebraban recíprocamente "manipulationes partis et, pro parte", por medio de las cuales, el heredero exigía al legatario, una contribución proporcional en caso de realizar un pago de una deuda de la herencia y el legatario exigía al heredero, una participación también proporcional por cada crédito de la herencia que cobrara.

La transmisión del legado se observaba en dos etapas: la adquisición se verificaba, el "dies cadens" y se perfeccionaba el "dies veniens". En la primera etapa, el legatario recibía la esperanza del legado, el cual era ya transmisible a sus herederos y, en la segunda etapa, la expectativa transmisible, se convertía en un derecho reclamable.

El "dies cedens" era en un legado puro y simple ó en el legado sujeto a término, el momento de la muerte del testador; y si el legado estaba bajo condición suspensiva, era el mismo momento en que se cum

plía la condición. El "dies veniens", en el legado puro y simple, se -- presentaba cuando el heredero hacía la "aditio"; en los legados sujetos a condición o término, era necesario además, el cumplimiento de esas mo dalidades. Si el legatario moría antes del "dies cedens", el heredero -- se aprovechaba de la desaparición del legado, siempre y cuando no se hubieran instituido substitutos o colegatarios de una misma cosa, pues éstos aprovechaban el derecho de acrecer.

Se distinguieron cuatro formas de legados: (29)

1. El legado "per vindicationem", si el testador conce-- día directamente al legatario, la propiedad quiritaria sobre un bien de-- terminado; siempre y cuando reuniera ciertas condiciones, tales son: que perteneciera la cosa al testador en el momento de hacer el testamento y en el momento de abriese la sucesión; además, debía tenerse la propiedad quiritaria en esos dos momentos. Este legado se caracterizó bajo la fór mula "do lego", el legatario recibía un derecho real sobre el objeto le-- gado y podía ejercitar la "reivindicatio".

2. El legado "per donationem", éste legado podía refe-- rirse a bienes que nunca hubieran estado en el patrimonio del testador y sobre los cuales sólo tuviera la propiedad bonitaria. Si el objeto no -- se encontraba dentro de los bienes de la sucesión, el heredero debía ad-- quirirlo y si ello le era imposible, debía entregar el valor pecunario al legatario. Cuando el bien legado era ajeno al legatario, debía demo strar que el testador sabía dicha circunstancia y si el objeto pertene-- cía a éste, pero lo vendía más tarde, dicha venta se equiparaba a una re

vocación del legado. El legatario sólo disponía de una "actio ex testamenti" de carácter personal contra el heredero para reclamar su derecho al legado, y si éste se negaba a cumplir voluntariamente el legado, se le condenaba con el doble del valor de éste.

La fórmula para el legado en estudio era "heres meus damnas esto dare" (mi heredero está obligado a dar al legatario el siguiente objeto).

3. El legado "per praeceptionem", en él se permitía que el testador sólo tuviera la propiedad bonitaria sobre el objeto legado, pero el legatario debía ser además heredero, y antes de repartirse la herencia podía tomar su legado; este derecho estaba amparado por una acción real. La fórmula era "servius praecipito" (Servio debe tomar, antes de la división de la herencia entre los coherederos, el siguiente objeto).

4. El legado "simendi modo", el objeto de este legado se limitaba a los bienes pertenecientes a la sucesión o al heredero, para reclamar su entrega, el legatario tenía una "actio ex tetamento" de carácter personal en contra del heredero. Su fórmula era: "heres meus damnas esto sinere" (mi heredero está obligado a permitir que el legatario tome el siguiente objeto).

Quando por enfermedad o por ignorancia del Derecho, los testadores no encontraban la fórmula para señalar el tipo de legado en el testamento, el legado valía como "per donnationem", pues éste legado tenía más campo de aplicación; disposición impuesta por Nerón al darse cuenta de las dificultades que presentaba el señalar la forma de legado.



do en el testamento.

Con lo expuesto, es de darse cuenta que el legado no fué una institución testamentaria simple, pues debían celebrarse ciertas solemnidades y su ausencia invalidaba en varias ocasiones a esta institución.

Más tarde, el Emperador Justiniano borró todas las diferencias entre los legados y dispuso que todos los legados fueran de una misma naturaleza y se vindicasen con las mismas acciones. Tales disposiciones fueron adoptadas en general, por el autor de la Ley de las Siete Partidas.

En dicha Ley, se define al legado como una cierta donación que deja el testador en testamento o codicilo a alguno por amor a dios y de su ánima ó por favorecer algo a aquél a quien se deja la manda. (Ley 1, Título 9, Partida 6).<sup>(30)</sup>

Era capaz para recibir un legado, aquél que lo era para recibir una herencia; bastaba que dicha capacidad se tuviera al momento de morir el testador (Partida 6, Título 9, Ley 1), los menores de edad, el que no tiene juicio, el esclavo, el hereje, el condenado a muerte, los religiosos y el clérigo eran incapaces para hacer testamento; los dos últimos, respecto de las cosas de su iglesia (Fuero Real, Ley 5, Libro 3, Título 5).

Podían ser objeto de legado los bienes materiales; si estaban empeñados, el heredero debía desemeñarlos con el dinero del testa

<sup>30</sup> Teatro de la Legislación Universal de España e Indias. Tomo XIX. - Imprenta de Don Antonio Espinoza. Madrid 1797. p. 57.

dor (Partida 6, Título 9, Ley 11), también podían legarse las cosas incorporales, los nombres, vales u obligaciones de una persona. Cuando el testador legaba un crédito y luego lo cobraba, se invalidaba el legado (Partida 6, Título 9, Ley 15); así mismo, podían legarse los servicios de algún siervo, éste legado duraba hasta la muerte del legatario.

El heredero debía dar precisamente lo mandado por el testador y se disminuía por su culpa, era responsable de ello por la cantidad legada (Partida 6, Título 9, Ley 18).

Cuando una misma cosa se legaba varias veces en el mismo testamento, se cumplía con la obligación, entregándolo a su vez, pero si el legado consistía en dinero o cosas designadas por su número, peso o medida, se entregaban las veces que aparecieran en el testamento, siempre y cuando, el legatario probara que el testador así lo quería. Si el legado se hacía en testamento y luego en codicilo, se entendía la voluntad del testador de legar dos veces (Partida 6, Título 9, Ley 45).

El heredero debía entregar el legado con todo lo perteneciente al bien, con sus respectivos accesorios y mejoras (Partida 6, Título 9, Ley 37). Si el bien se encontraba en poder del heredero, debía entregarlo inmediatamente; de lo contrario, el Juez le asignaba el tiempo de hacerlo; ahora bien, si la cosa era ajena y no podía adquirirse, se pagaba sólo su estimación (Partida 6, Título 9, Ley 38). La entrega de la cosa se hacía donde se encontraba la mayor parte de la herencia ó donde se hallaba la cosa, salvo que el testador dispusiera el lugar de entrega (Partida 6, Título 9, Ley 48).

Las cosas sagradas del príncipe, del común ó las que estu

vieran fijadas a los edificios, no podían ser objeto de legado, así mismo, el siervo cristiano al infiel (Partida 6, Título 9, Ley 13).

Desde aquel tiempo, podían legarse cantidades que el testador creía deber y aunque no fuera cierta la deuda; el heredero debía pagar lo señalado. También se legaban cosas o cantidades por honra o -- servicio del legatario hecho al testador (Partida 6, Título 9, Leyes 9 y 20).

Existía el legado de cantidad para alimentos, se entregaban los que el testador hubiera dado en vida; si no se daba nada, se veían al efecto, la persona del legatario y las facultades de la herencia. (Partida 6, Título 9, Ley 24).

Si el testador legaba una cosa en particular y no existía en la herencia, el heredero debía adquirir una de mediana calidad; cuando había varias cosas y no se especificaba, el legatario podía escoger -- pero no la mejor y si no hubiera alguna en la herencia, no valía el legado (Partida 6, Título 9, Ley 23). También podía legarse la elección -- de una cosa; el legatario que elegía, no podía cambiar de opinión, y --- cuando se dejaba la elección a un tercero, debía hacerla dentro del año siguiente, de lo contrario, el derecho pasaba al legatario (Partida 6, -- Título 9, Ley 25). En el caso de legarse una cosa a varias personas con la facultad de elegir cada uno lo que quisiera, en caso de desacuerdo, -- el Juez mandaba dejarlo a la suerte, al agraviado, con tal medida, se le pagaba la estimación de su parte a juicio de hombres buenos. Este procedimiento era igual cuando moría el legatario antes de hacer la elección y dejaba herederos que no acordaban sobre ella. (Partida 6, Título 9, -- Ley 25).

Quando se hacia el legado bajo alguna condición, su pago se efectuaba hasta el cumplimiento de ésta, también podía legarse bajo - cierto modo o manera, explicado por las palabras: "lego tal cosa para - que se haga ésto o aquélllo", y el legado se pagaba inmediatamente al legatario, quien daba caución para garantizar el cumplimiento; podía legar se un bien por alguna causa, el cual se hacia bajo la dicción "quía a -- Porque", se debía aunque la causa no fuera verdadera, pues la causa falsa no viciaba el legado (Partida 6, Título 9, Ley 21). Era válido el legado aunque la condición se cumpliera por casualidad por un tercero (Partida 6, Título 9, Ley 22).

El legado que se hiciera a varios legatarios se dividía - equitativamente, pero si uno de éstos premorfa al testador ó renunciaba - al legado en vida de éste; ó por otros motivos no podía ser legatario, - su porción se repartía entre los otros legatarios (Partida 6, Título 9, Ley 33).

La revocación del legado podía hacerse expresamente por el testador en el codicilo, en el testamento ó por un hecho, cancelando la - institución éste mismo, ó por otro a su mando; era válido el legado si no se probaba dicho mandato ante cinco testigos (Partida 6, Título 9, Ley 39). La revocación podía hacerse también tácitamente, cuando el mismo testador daba la cosa a otro, la vendía, la permutaba o la daba en prenda (Partida 6, Título 9, Ley 40).

Hemos de apreciar que, aunque no existe una clasificación de los legados, propiamente dicha, hubo una regulación específica para cada clase de legados; de lo cual, nuestro Derecho tiene una gran influencia.

## e). DEFINICION DE LEGADO.

A continuación, expongo las definiciones de algunos tratadistas, las cuales, con su estudio en conjunto, nos dan una idea precisa para definir al legado.

Puig Peña comenta —algunos autores, ante las dificultades que se presentan al definir al legado, optan por expresar un concepto negativo, diciendo: es "toda disposición testamentaria que no sea institución de heredero"— definición al parecer de dicho autor, no tiene ningún rigor doctrinal, ni eficacia en el terreno de la práctica, además, es incierta, pues existen otras instituciones testamentarias que no son las de heredero; así considera al legado como una "disposición testamentaria por cuya virtud el causante asigna una ventaja económica de carácter particular a aquél ó a aquéllos a quienes desea beneficiar en una estimación individual de la persona o sus circunstancias. (31)

Valverde y Valverde define a la institución en cita, como las "disposiciones testamentarias por las cuales el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular a persona ó personas determinadas". (32)

Por su parte, Espín Cánovas define al legado como la "disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia, hecha con intención de liberalidad". (33)

<sup>31</sup> Puig Peña, Federico. Op. cit. p. 2 y 3.

<sup>32</sup> Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V, "Parte especial", Derecho de sucesión "mortis causa". Segunda Edición. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid 1921. p. 324.

<sup>33</sup> Espín Cánovas, Diego. Op. cit. p. 278 y 279.

Roca Sastre lo define como "la atribución de un valor hereditario por causa de muerte y a título singular, que el causante ordena en testamento directamente a favor de una persona y a cargo del heredero o de otro legatario".<sup>(34)</sup>

Manresa y Navarro nos dice, por legado debe entenderse: - "algunas veces, el acto de disposición del testador al separar de su herencia para determinado fin, cosas, derechos ó una porción definida de sus bienes; y otras veces, esa misma porción o esas mismas cosas ó derechos especiales que, para determinado fin, separa de su herencia el testador".<sup>(35)</sup>

Vittorio Polacco define negativamente al legado, al exponer: es "una atribución patrimonial por acto de última voluntad que no tiene por objeto la universalidad ó una cuota de los bienes de quien la hace y no constituye, por consiguiente, institución de heredero".<sup>(36)</sup>

Otros autores definen a esta institución de una manera imprecisa, tales como Julien Bonecase, quien al respecto refiere: "son -- las disposiciones testamentarias de carácter patrimonial, es decir, las que se refieren a los bienes".<sup>(37)</sup> y el tratadista Alberto Trabucchi, al exponer que la definición del legado se obtiene al contrario de la definición de herencia, afirmando: "es legado toda atribución mortis causa a título particular".<sup>(38)</sup> incluso, la Enciclopedia Omeba, al definir es-

<sup>34</sup> Roca Sastre. Mencionado por Puig Brutau, José. Op. cit. p. 359.

<sup>35</sup> Manresa y Navarro, José María. Op. cit. p. 700.

<sup>36</sup> Polacco, Vittorio. Op. cit. p. 380.

<sup>37</sup> Bonecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III y Último.- Volumen XV. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. México 1946. p. 358.

<sup>38</sup> Trabucchi Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. (Obligaciones, Contratos, Sucesión "mortis causa", Donaciones). Décima Quinta Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1967. p. 416.

te tipo de adquisición, no precisa su noción al sostener: es "la disposición testamentaria a título particular que confiere derechos patrimoniales determinados que no atribuyen la calidad de heredero".<sup>(39)</sup>

Los autores mexicanos tratan de darnos un panorama más amplio - en sus definiciones de legado; a continuación expongo algunas de ellas:

Antonio de Ibarrola afirma: legado es "una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular, a una persona ó a personas determinadas".<sup>(40)</sup>

Aguilar Carvajal expone: "el legado como institución privativa de la sucesión testamentaria, consiste en la transmisión a título particular y gratuito de un bien concreto y determinado o determinable, ó en un hecho o servicio en favor del legatario y que puede gravar a la sucesión, a un heredero ó a un legatario."<sup>(41)</sup>

El tratadista Araujo Valdivia define al legado como una "institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a la prestación de una cosa, hecho o servicio, sin -- más cargas que las que expresamente el testador disponga y sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos, hasta donde alcance la cuantía de la prestación en que el propio legado consista".<sup>(42)</sup>

<sup>39</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 857.

<sup>40</sup> Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1977. p. 788.

<sup>41</sup> Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones). Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. p. 320.

<sup>42</sup> Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las cosas y Derecho de las Sucesiones. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1964. p. 479.

Fernández Aguirre opina: "el legado es la sucesión por causa - de muerte, pero a título singular",<sup>(43)</sup> definición que no esclarece la - idea de legado por su vaguedad.

Rojina Villegas es quien a mi consideración, nos da una definición más completa, al exponer: el legado consiste en la "transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, que puede consistir en una cosa, - en un derecho, en un servicio ó en un hecho, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio o posesión se transmite en el momento de la muerte del testador, si se trata de cosas determinadas ó hasta que éstas se determinen posteriormente".<sup>(44)</sup>

Después de exponer las definiciones de diferentes autores, he - definido a esta institución como la disposición testamentaria por medio - de la cual, el testador transmite en forma gratuita un bien, derecho o -- servicio determinado o determinable a favor de una persona llamada legatario y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario.

## 2. ELEMENTOS DEL LEGADO.

### a). PERSONAL.

Generalmente las personas que intervienen en el legado - son tres: pero pueden concurrir más, pues los gravados o los favorecidos

<sup>43</sup> Fernández Aguirre, Arturo. Derechos de los Bienes y Derecho de las Sucesiones. Segunda Edición. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, - Pue. México 1972. p. 447.

<sup>44</sup> Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. p. 302.



pueden ser más de uno; entonces son: el testador, quien ordena el legado; el heredero (s) o legatario (s), en el caso de sublegado y los beneficiarios o legatarios (Art. 1394 del Código Civil); puede suceder que el testador no designe herederos y distribuya su herencia sólo en legados (Art. 1286 del Código Civil), entonces, como excepción a la regla general, sólo habrá legatarios y testador.

Nuestro estudio nos lleva al análisis de la capacidad, -- tanto del testador como del legatario.

La figura del testador es absolutamente necesaria para la ordenación de los legados, pues no olvidemos que hablamos de una institución testamentaria. En cuanto a la capacidad del testador, diremos como regla general: la tienen todas las personas que gocen, tanto de capacidad de goce como la de ejercicio y enunciaremos como regla especial, la capacidad apuntada en nuestro Derecho, en dos excepciones (Art. 1306 del Código Civil):

1. Cuando se trate de personas sea cual fuere su sexo, -- que no hayan cumplido dieciseis años de edad; en este caso, la incapacidad es absoluta, pues la validez de un testamento otorgado por un menor -- de dieciseis años, no puede ser reconocida en ningún caso.

2. Otra excepción, se refiere a los enajenados mentales, en donde la incapacidad es relativa, pues nuestro Código Civil admite la posibilidad de otorgar testamento a los que padezcan esta enajenación, -- siempre y cuando tengan intervalos lúcidos y en ellos testen (Art. 1307 del Código Civil). Ésto es, no importa el estado general del testador, -

sino el observado en el momento de redactar su testamento. Es válido el testamento si la enajenación sobrevino al otorgamiento, pero deberá demostrarse el pleno uso de las facultades mentales del testador en esos momentos.

Para evitar la nulidad de un testamento otorgado por un enajenado mental, es necesario seguir el procedimiento marcado por nuestra Ley multicitada, en sus Artículos del 1308 al 1311.

Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el testador o su familia presentarán una solicitud <sup>escrita</sup> al Juez de primera instancia del domicilio, quien nombrará dos médicos; preferentemente especialistas en la materia, y asistirá con ellos al examen del paciente; se hará constar en acta formal, el resultado del reconocimiento; si fuere favorable, se procederá al otorgamiento del testamento ante Notario Público y testigos, siguiéndose las formalidades exigidas para testamentos públicos abiertos; el acta levantada, será firmada por el Notario, los testigos, el Juez y los médicos interventores, poniéndose al pie del testamento.

El procedimiento mencionado es difícil llevarlo a la práctica, ya que si no hay continuidad en los momentos de lucidez, tampoco la habrá en el acto de otorgamiento y se romperá con uno de los requisitos formales del testamento, "continuidad en el acto".

La incapacidad, consecuencia de una condena y la suspensión de derechos civiles por la comisión de un delito castigada con pena de prisión, no abarcan la incapacidad para testar o para heredar en algunos casos. La suspensión de derechos civiles que marca nuestro Código, se re-

fiere a la imposibilidad de desempeñar un cargo (tutor, mandatario, etc.)

Dentro de las formas de testar, existen otras incapacidades para otorgar testamento, tales como las marcadas por los Artículos 1530 y 1551 del Código Civil, al declarar la inhabilidad de aquéllos que no saben o no pueden leer para hacer testamento cerrado y la incapacidad de los menores de edad para otorgar testamento ológrafo.

Con respecto a la capacidad del legatario, partiremos de la idea que la sucesión es una forma de adquirir y los legatarios van a recibir su legado, entonces, aquéllos que pueden adquirir bienes, tienen la capacidad para ser herederos; por lo tanto, todas las personas tienen capacidad de heredar (Art. 1313 del Código Civil), se incluye al ser concebido, al momento de la muerte del testador, siempre y cuando nazca con todas las condiciones de viabilidad exigidas por la Ley (Art. 337 del Código Civil). No obstante, como toda regla general, tiene sus excepciones, es decir, las incapacidades que marca nuestra ley citada para heredar, constituyen una excepción a la regla general ó aunque en un momento dado, esas personas hayan tenido la capacidad de heredar, pueden perderla en relación a ciertas personas y a determinados bienes por las causas siguientes:

1. FALTA DE PERSONALIDAD. Los no concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia ó los concebidos cuando no son viables, son incapaces de adquirir por testamento (Art. 1314 del Código Civil); sin embargo, es válida la disposición hecha en favor de los hijos nacidos de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador y con posterioridad al otorgamiento del testamento (Art. 1315 del Código Civil).

2. POR DELITO. El Código Civil expone once supuestos considerados delitos (Art. 1316 del Código Civil), pero diremos en términos generales: todo delito o falta moral, cometidos en contra del autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, constituyen una incapacidad relativa para heredar, pues cuando la parte agraviada perdona al ofensor, éste recobra su derecho de suceder al ofendido, siempre y cuando, el perdón conste por declaración auténtica o por hechos indubitables (Art. 1318 del Código Civil).

3. PRESUNCION DE INFLUENCIA CONTRARIA A LA INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO. Se considera violada la integridad del testamento, cuando se instituyan como herederos al Notario o a los testigos que intervinieron en el otorgamiento del testamento, a menos que sean herederos legítimos (Art. 1324 del Código Civil); así mismo, los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto ó de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado; esa misma incapacidad la tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado auxilio espiritual durante la enfermedad de que hubiere fallecido ó de quienes hayan sido directores espirituales, los mismos ministros (Art. 1325 del Código Civil).

4. POR FALTA DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL. Esta incapacidad abarca tanto a la sucesión testada como a la intestada; se establece --- cuando los extranjeros, que según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos (Art. 1328 del Código Civil). Esta regla constituye una excepción a lo dispuesto en el

Artículo 1327 del ordenamiento citado, al declarar que los extranjeros y las personas morales tienen capacidad de adquirir bienes por testamento o intestado con las limitaciones establecidas en nuestra Carta Magna y en sus leyes reglamentarias. La excepción debe ser probada por quien -- niega el derecho hereditario y no por quien lo reclame. (46)

5. POR UTILIDAD PUBLICA. Incapacidad que sólo se refiere a la sucesión testamentaria. La ley previene que la herencia o legados dejados a un establecimiento público, imponiéndole un gravámen ó bajo alguna condición, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba (Art. 1329 del Código Civil). Las disposiciones hechas en favor de los pobres en general ó del alma, se regirán por los preceptos relativos de la Ley de Beneficiencia Pública; las otorgadas a iglesias, sectas o instituciones religiosas se sujetarán además a lo previsto en el Artículo 27 de la Constitución Política Mexicana.

6. POR RENUNCIA O REMOCION DE ALGUN CARGO CONFERIDO EN EL TESTAMENTO. Aquéllos que por testamento hayan sido nombrados tutores, curadores o albaceas y renuncien al cargo sin justa causa ó por su mala conducta hayan sido removidos judicialmente de su ejercicio, son incapaces de heredar por testamento (Art. 1331 del Código Civil), ésta incapacidad no incluye a los que, desechada por el Juez la excusa, hayan desempeñado el cargo (Art. 1332 del Código Civil). Tampoco podrán heredar a los incapaces de quien deban ser tutores, las personas llamadas por la ley a desempeñar la tutela legítima y se rehusen del cargo sin causa legítima (Art. 1333 del Código Civil).

No es absoluta la regla contenida en el Artículo 1334 del

Código Civil, al declarar: el heredero puede suceder, si es capaz, al tiempo de la muerte del autor de la herencia, pues el Artículo 1331 del mismo ordenamiento, dispone que aunque el heredero sea capaz en dicho momento, se hace incapaz al rehusarse sin causa bastante al desempeño -- del cargo conferido en el testamento o si por su mala conducta se le remueve judicialmente de su cargo; por lo que surge una incapacidad posterior, con todos los efectos de una condición resolutoria.<sup>(46)</sup>

Cuando el legado esté sujeto a una condición suspensiva, el legatario debe tener capacidad al tiempo que se cumpla ésta (Art. 1335 del Código Civil).

Existen capacidades absolutas y relativas para heredar; dentro de las primeras, se encuadran a la falta de personalidad, pues no existe la persona que se quiere beneficiar, la reciprocidad internacional y la incapacidad constitucional explicadas con anterioridad; se trata de personas que no pueden heredar de nadie, en ninguna forma. En las incapacidades relativas, las personas pueden heredar de cualquiera, con excepción de persona determinada, encuadrándose entre ellas, al delito, la presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento y la renuncia o remoción de un cargo conferido en el testamento o declarado por la ley.

Los herederos legítimos o substitutos tienen la facultad de oponer las excepciones de incapacidades dentro de los tres años, contados desde el momento que el incapaz esté en posesión del legado, a excepción de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales pueden hacerse valer en cualquier tiempo (Art. 1342 del Código Civil).

---

<sup>46</sup> Araujo Valdivia, Luis. Op. cit. p. 459.

## b). REAL.

El elemento real de esta institución, es el objeto o materia - de éste, el cual puede consistir en la prestación de un bien ante un legado de dar ó en la prestación de un servicio, si es un legado de hacer.- Los primeros, tienen como finalidad la transmisión del dominio, el goce ó uso de una cosa o de un derecho; los legados de hacer, suponen una --- obligación a cargo de la herencia ó de un legatario a favor de otro; opi  
 ñón no compartida por Planiol, al afirmar que el legado sólo puede re-  
 caer en cosas o derechos sobre las cosas; en un objeto de orden patrimonial, pero nunca en un servicio, pues nadie puede disponer de los servicios de otro. (47)

En la transmisión del legado de dar, deben observarse los siguientes requisitos:

1. Debe existir en la naturaleza, de lo contrario, habría -- una inexistencia y consigo, una imposibilidad de transmisión.

2. Debe estar en el comercio, pues sólo las cosas dentro del comercio pueden ser susceptibles de enajenación y transmisión, en sentido opuesto, también existiría una imposibilidad jurídica para su entrega.

Las cosas afectadas a un servicio público o las de uso co  
 mún, mientras estén fuera del comercio, no son susceptibles de adquirirse por ningún medio y el gravado con el beneficio, no podrá adquirirlas, no porque sean ajenas, sino porque son inalienables (Arts. 1825 y 1828 -

---

<sup>47</sup> Planiol, Marcelo. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo V (Donaciones y Testamentos). Editorial Cultural, S.A. La Habana 1935.- p. 329.

del Código Civil).

3. Que la cosa sea determinada o determinable en cuanto a su especie. El objeto del legado debe ser determinado por el testador o -- ser susceptible de determinación, sólo puede ser indeterminado en cuanto a su individualidad y no respecto a la especie a la cual pertenece, de -- lo contrario, sería plenamente inválido porque habría una imposibilidad para el heredero de saber lo que realmente quiso legar al testador.

La institución es plenamente válida cuando la cosa es individualmente determinada, señalada como propia del testador y encontrándose en la herencia (Art. 1427 del Código Civil); no es indispensable este requisito si la cosa es ajena y el testador sabía tal circunstancia, y a pesar de ello, impone al heredero la obligación de adquirirlo a pagar el precio fijado por peritos, cuando no se pueda adquirir -- (Art. 1432 del Código Civil).

Tratándose de bienes muebles, es válido el legado de cosa indeterminada, aunque pertenezca a un género no existente en la herencia (Art. 1455 del Código Civil); no así si el objeto es inmueble, ya que deben existir varios del mismo género. Cuando deba hacerse la elección -- del legado y corresponda al legatario, podrá escoger la mejor; pero si -- correspondiese al heredero, éste cumplirá con la obligación, entregando un objeto de mediana calidad o el precio estimativo (Arts. 1456 y 1457 -- del Código Civil).

No produce efectos el legado, si por acto del testador, -- la cosa legada perdiera su forma y denominación que le determinen (Art. -- 1393 del Código Civil).



## c). FORMAL.

Como ya hemos estudiado, el legado es una institución testamentaria; por lo cual, el elemento formal de legado será que debe estar contenido en el testamento.

1. La expresión de la voluntad siempre debe ser expresa en el testamento, nunca tácita; ésta expresión generalmente es escrita (testamento ológrafo, público cerrado, etc.), pero también puede ser verbal, en el caso del testamento militar y en el privado.

2. Debe haber unidad de acto; ésto es, el testamento debe -- ser otorgado sin interrupción; una vez empezado, debe concluirse. Nuestro Código Civil sólo hace esta mención para el testamento público abierto (Arts. 1519 y 1520 del Código Civil), pero Aguilar Carvajal piensa -- que las otras formas de testar presuponen también continuidad en el acto.<sup>(48)</sup> Esta formalidad es una garantía del testador, pues podría influirse en su voluntad.

3. En los testamentos ordinarios, es necesario que el Notario o Funcionario Público den fé de su otorgamiento; en los testamentos especiales, basta la comparecencia de testigos.

4. El Notario y los Testigos que comparezcan al acto, deberán conocer al testador o cercionarse de su identidad, de no ser posible, se declarará dicha circunstancia y se señalarán las características personales de aquél; su omisión, invalidará el testamento (Arts. 1504, 1505

---

<sup>48</sup> Aguilar Carvajal, Leopoldo. Op. cit. p. 347.

y 1506 del Código Civil).

Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, no pueden ser testigos al otorgarse el testamento, pues se presume que tienen un interés directo o indirecto en la declaración de voluntad y les resta imparcialidad. Su infracción sólo nulifica la disposición que beneficia al testigo incapacitado o a los parientes mencionados (Art. 1502 - VI, del Código Civil).

Es esencial la designación del legatario en forma expresa en el testamento, de la manera más explícita posible. Deben indicarse los nombres y apellidos del favorecido, las relaciones de parentesco que le unan al testador y cualesquier otro dato que permita su identificación (Art. 1386 y 1387 del Código Civil); en caso contrario, se tacharía de insuficiente el designamiento y automáticamente se anularía la institución. (50)

La cosa legada también debe señalarse por su nombre o circunstancias, por su género, especie, cantidad o cualquier otra palabra que revele la intención del testador, de querer transmitir una o varias cosas a título singular.

A la declaración unilateral de voluntad, por la cual el legatario confirma y hace irrevocable la adquisición de un bien, un derecho o un servicio, se le llama aceptación.

La aceptación del legado sigue las reglas relativas a la aceptación de la herencia, la cual puede ser expresa, si el legatario --

<sup>49</sup> Planiol, Marcelo. Op. cit. p. 631.

acepta con palabras terminantes ó tácita, cuando ejecute actos de los -- que se deduzca su intención de aceptar ó la omisión de éstos, si no se -- pudieran llevar a cabo debido a la institución (Art. 1656 del Código Civil).

La aceptación debe ser de una manera total y nunca parcial (Art. 1397 del Código Civil), tampoco podrá hacerse bajo algún plazo o condición (Art. 1657 del Código Civil), pues podría suponerse una -- posible repudiación.

El derecho de aceptar o repudiar el legado, se transmite a los herederos, quienes podrán hacerlo en los términos que prefieran -- (Art. 1398 del Código Civil); ésto es, algunos podrán repudiar y otros -- aceptar la parte correspondiente a cada uno.

Cuando entre los legados haya unos gratuitos y otros onerosos, no podrán aceptarse los primeros y repudiarse los segundos (Art. -- 1399 del Código Civil); si el legatario fuera también heredero, podrá -- aceptar una y repudiar otra institución (Art. 1400 del Código Civil).

Aquél que tuviera interés en la manifestación de la aceptación o repudiación del legado, pedirá al juez, pasados nueve días de -- la apertura de la sucesión, fije al legatario un plazo (no excedente de un mes) para emitir su declaración, apercibiéndole que en caso contrario, se tendrá por aceptado el legado (Art. 1669 del Código Civil).

Partiremos del principio: "Nadie puede ser beneficiado -- en contra de su voluntad", por lo que el legatario puede repudiar o re-- nunciar a la institución, mientras no la haya aceptado. La repudiación del legado siempre será expresa, por escrito ante el Juez que conozca --

del juicio o mediante instrumento público otorgado ante Notario Público, pues implica el rechazo de un patrimonio; el legado repudiado se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de substitución y derecho de acreecer. Démonos cuenta que no se habla de legados nulos, sino de aquéllos que siendo válidos en un momento dado, por la repudiación -- quedaron sin efecto, pues el legado nulo no existe legalmente y no se se para nada de la herencia.

La aceptación y la repudiación, una vez hechos, son completamente irrevocables y no podrán ser impugnados, a no ser que la declaración se hubiera hecho con dolo o bajo violencia (Art. 1670 del Código Civil).

### 3. REGIMEN LEGAL.

#### a). DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TESTADOR O SUCESOR.

La herencia comprende la universalidad de los bienes de una persona; el testador como dueño de esa universalidad, separa de ella los derechos a los legados; este acto representa la disposición, pero como sus efectos se producirán hasta la muerte del testador, corresponde cumplir con las relaciones pasivo-patrimoniales al heredero o al legatario, según quien continde con la personalidad jurídica de aquél (Arts. 1394 y 1286 del Código Civil).

1. La principal obligación del gravado con el legado, es la entrega del mismo; con su cumplimiento, se realiza el deseo del testador de beneficiar. La cosa legada se entregará con todos sus accesorios, acciones y mejoras útiles; necesarias o voluntarias, hechas --

por el testador o por el propietario del legado y en el estado que se encuentre al morir aquél, salvo disposición contraria de éste. Si la entrega ocasionara gastos, serán cubiertos por el legatario, a menos que el testador dispusiera otra cosa (Arts. 1395 y 1396 del Código Civil).

El legatario no puede exigir los documentos justificativos de propiedad y los créditos activos de la cosa, pues sólo se entienden legados por disposición específica de ello (Art. 1402 del Código Civil); tampoco puede exigir los aumentos hechos a la cosa, a menos que sean por vía de accesión; es decir, si al bien legado se le hacen aumentos separables y no se refutan accesorios (se consideran accesorias las cosas que se destinan al uso de una cosa), no pueden exigirse; pues se consideran distintas del legado (Art. 1404 del Código Civil); esta declaración no se refiere a las mejoras necesarias, útiles o voluntarias (Art. 1405 del Código Civil).

La transmisión de la cosa al legatario, se verifica al momento de morir el testador; siempre y cuando, la cosa esté individualmente determinada; adquiriéndose en ese mismo momento, el derecho al dominio y la posesión jurídica de los bienes; así como a la percepción de los frutos pendientes y futuros, si no hay disposición contraria del autor de la sucesión. La pérdida del legado o la destrucción fortuita, la sufre el legatario (Art. 1429 y 1430 del Código Civil).

Tratándose de géneros o bienes no determinados, la transmisión se verificará hasta que se determinen; en este caso, la pérdida la sufre el heredero o aquél que esté obligado con el legado, pues se aplica el principio: "Los géneros nunca perecen", estas mismas re---

glas se aplican cuando la cosa está sujeta a término o a una condición.

A la muerte del testador, el beneficiado adquiere de recho al legado, aunque la aceptación esté sujeta a una autorización o - la entrega del legado esté suspendida por una condición o por un término.

Puede ocurrir que los bienes de la herencia no alcancen para el pago de todos los legados; por ello, nuestra ley citada, declara una preferencia, atendiendo la naturaleza de cada uno (Art. 1414 - del Código Civil).

Primeramente, se pagarán los legados remuneratorios; se otorga en recompensa de algún servicio prestado por el legatario y no dá lugar a una deuda exigible; es decir, constituye algo equivalente al premio. Manresa y Navarro afirma: en estos legados hay más que una liberalidad y los legatarios se vuelven acreedores especiales, pues si no podían reclamar nada ante el Derecho Civil, tienen derecho a algo con -- arreglo al Derecho Natural. (50)

Una vez pagados aquéllos, se pagarán los legados que el testador o la ley declaren preferentes, ya sea porque su naturaleza - así lo ordene o por cuestiones de otra índole.

Los legados de cosa cierta y determinada, serán pagados después de satisfacer los anteriores; en éstos, se revela la intención del testador al determinar el bien, pues dá a notar su deseo; con- sistente tal vez, en el disfrute inmediato de la cosa por el favorecido.

Enseguida, se pagarán los legados de alimentos o de

educación; por su objeto, es incuestionable la razón de su preferencia, siendo más preferentes todavía, los primeros, evidentemente.

Si existiese caudal hereditario, se pagarán los demás legados proporcionalmente, relacionando el activo hereditario disponible con el importe de todos ellos.

2. El gravado con el legado, debe pagar la hipoteca --- constituida en el legado o desempeñar la cosa, si estuviera dada en prenda, ya que estas dos garantías reales constituyen también el pasivo del testador; quedará eximido de dicha obligación, si el testador impone expresamente al beneficiado, el pago de esos gravámenes. Cualquiera otra carga, perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ella al legatario, pero en ambos casos, las rentas y los créditos de vengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia (Art. --- 1443 del Código Civil).

3. Responsabilidad en caso de evicción. La regla general indica que en las transmisiones a título lucrativo, no debe existir responsabilidad en caso de evicción, pues nadie tiene la obligación de beneficiar a alguien. Ahora bien, cuando el legado se encuentre perfectamente determinado, no tendrá esta obligación; pues el gravado con el legado, cumple con entregar lo dispuesto por el testador; sin embargo, cuando la cosa no está determinada aún y sólo se señalara por su género, si se responderá de la evicción. La razón es obvia, ya que en estos legados, corresponde al gravado la elección de la cosa entre los del género y si no resultara vinculado con la obligación de sanear en caso de -

evicción, quedaría a su arbitrio hacer ineficaz el legado, entregando -- alguna cosa que no fuera del testador.

La ley multicitada confirma lo anterior al declararlo en su Artículo 1459, el cual constituye una excepción a la regla contenida en el Artículo 1443 del mismo ordenamiento, al disponer que el legado queda sin efecto, si la cosa perece por evicción.

b). DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL LEGATARIO.

1. El legatario debe pedir la entrega de la cosa al albacea o al ejecutor especial, pues aquél no puede ocupar la cosa por su propia voluntad (Art. 1408 del Código Civil); esta regla responde al estado de derecho gobernante en nuestras relaciones jurídicas y si el legatario la contraviniera, tomando la cosa dondequiera que se encontrara, - se haría justicia por su propia mano, quebrantando así la paz. (51)

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, el legatario toma el lugar del heredero y como no hay a quien pedir la entrega, la cosa podrá ser ocupada materialmente por aquél, siempre y cuando, esté especificada y haya sido propia del testador; otro caso de ocupación por voluntad del legatario, se presenta cuando él mismo, tiene la posesión de la cosa objeto del legado, ya que no se produce un desgarró en la economía del mundo exterior; igualmente, en el caso del legado de remisión o perdón de deuda. (52)

<sup>51</sup> Puig Peña, Federico. Op. cit. p. 65.

<sup>52</sup> Idem. p. 66 y 67.



Entonces, la entrega se verificará una vez formado - el inventario y el avalúo (Art. 1735 del Código Civil); así como, cubierto al pasivo de la herencia, pues el legatario tiene una obligación subsidiaria con el heredero.

El legatario, para garantizar el pago de su legado, puede exigir fianza al heredero en todos los casos en que pueda exigirla el acreedor; ya que también tiene este carácter en la herencia (Art. 1406 del Código Civil); cuando el testador sólo hubiera designado legatarios, éstos podrán exigirse entre sí, la constitución de la hipoteca necesaria (Art. 1407 del Código Civil).

2. El legatario tiene derecho a retener la cosa legada, cuando esté en su poder; lo cual, no lo excluye de devolver lo correspondiente, conforme a derecho, en caso de reducción de los legados (Art. -- 1409 del Código Civil).

3. También tiene derecho, el legatario, a reivindicar de tercero la cosa legada, sea mueble o raíz, siempre y cuando, sea cierta y determinada, observándose lo dispuesto para los actos y contratos que celebren los que en el Registro Público aparezcan con derecho a ello, -- con terceros de buena fé que los inscriban (Art. 1415 del Código Civil).

4. El legatario tiene derecho a cobrar la indemnización del seguro, si el bien peca por incendio, está asegurado y el hecho se verifica después de la muerte del autor de la sucesión (Art. 1406 del Código Civil), ya que el legatario se subroga en todos los derechos que tenía el testador respecto a la cosa.

5. Los gastos necesarios para la entrega de la cosa, corren a cargo del legatario, salvo que el testador dispusiera otra cosa - (Art. 1396 del Código Civil); al respecto, Valverde y Valverde opina --- acertadamente que dichos gastos deben pagarse con el activo de la herencia, pues si el legatario se viera precisado a reclamar judicialmente el legado, no sería justo cargarle los gastos; ya que quedaría si no anulado, si mermado el beneficio del legado. (53)

6. Las contribuciones correspondientes al legado, deducibles del valor de éste, serán pagados también por el legatario, a no -- ser que el testador dispusiera otra cosa (Art. 1410 del Código Civil).

7. Debe cumplir con las cargas o condiciones impuestas por el testador, si consiste en la ejecución de un hecho; el legatario al aceptar la sucesión, queda obliga a prestarlo (Art. 1419 del Código Ci--vil). Cuando el legatario al cual se impone el gravámen no recibe todo el legado, se reducirá la carga proporcionalmente y si sufre evicción, podrá exigir lo que haya pagado (Art. 1420 del Código Civil). Cualquier - otra carga perpetua o temporal a que se halle afecta la cosa legada, pa--sa íntegra al legatario (Art. 1443 del Código Civil), a excepción de la prenda y la hipoteca, pues como ya se asentó, constituyen el pasivo de -- la herencia; ello se debe a que estos derechos (reales o accesorios) ga--rantizan otra obligación y de acuerdo a su naturaleza, forman parte de -- la universalidad de la sucesión.

#### 4. FENOMENOLOGIA Y EFECTOS.

## a). ADQUISICION.

El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, -- desde la muerte del testador y lo transmite a sus herederos desde ese -- mismo momento (Art. 1290 del Código Civil).

Cuando se trata de legados ya determinados propios del testador, el legatario adquiere desde el primer instante a la muerte de aquél, un derecho de propiedad respecto de la cosa legada; la entrega se verificará una vez cubierto el pasivo hereditario o cuando se haya garantizado debidamente; en los demás supuestos, es decir, cuando se trate de legados aún no determinados o de cosa ajena, el legatario adquiere un de recho de crédito, el cual, hará valer contra el obligado con el legado, su transmisión se realizará una vez determinada la cosa, objeto del legado y si es ajena hasta realizada la adquisición por parte del gravado.

El legado se adquiere con todos sus accesorios y en el es tado que se halle al morir el testador, esta declaración no se limita so lámente al estado físico del objeto, sino también al jurídico; éstos es, las cargas que graven al legado, deberán ser so portadas por el legatario pues son inherentes a aquél. El beneficiado hace suyos los frutos pe nendientes y futuros, a no ser que el testador dispusiera otra cosa y corre el riesgo de la cosa, pues sufrirá su pérdida o deterioro; pero también aprovechará su aumento y mejora (Arts. 1395, 1429 y 1430 del Código ci vil).

Si por repudiación o cualquier otra causa, el legatario -- no puede adquirir el legado, se refundirá en la masa de la herencia, fue ra de los casos de substitución y de derecho de acrecer.

Los legados pueden presentar ciertas modalidades que, para su adquisición, deben cumplirse; a continuación se estudian:

1. LEGADOS ONEROSOS; son aquéllos donde el legatario debe subsanar una carga impuesta por el testador. El gravámen o carga --- siempre debe ser inferior en su valor a la cuantía del legado, de lo contrario, no existiría un beneficio puramente gratuito si la carga fuese de mayor o igual valor.

Los legados puros y simples pueden convertirse en --- onerosos cuando el activo hereditario no alcanza a cubrir el pasivo, entonces, se hace funcionar la responsabilidad subsidiaria que tienen los legatarios frente a los herederos.

Debe indemnizarse al legatario de la masa hereditaria, si el legado se perdiera después de la muerte del testador, por hecho imputable al heredero o al albacea, por caso fortuito y en los casos de evicción ya especificados, cuando la carga hubiera sido ya cubierta.

Si el autor de la herencia dejara legados gratuitos y onerosos, el legatario no puede aceptar sólo los primeros y repudiar los onerosos; esto es, deberá aceptar o repudiar los dos al mismo tiempo. Cuando son onerosos todos los legados o gratuitos, el legatario está en libertad de aceptarlos todos, o repudiar el que quiera (Art. 1399 del Código Civil). En el caso de morir el legatario sin hacer declaración de ninguna especie, sus herederos sí podrán aceptar o repudiar la parte correspondiente a cada uno (Art. 1398 del Código Civil).

2. LEGADOS SUJETOS A TERMINO; son aquéllos donde el tes

tador establece el día o el tiempo en que han de comenzar o cesar los -- efectos de la institución.

Distingamos el término suspensivo del resolutorio, -- así como de día cierto o incierto.

En el legado de término suspensivo de día cierto, el testador fija la fecha cuando debe entregarse el bien. A la muerte del testador, el legatario adquiere derecho al legado, pero se entregará materialmente hasta la fecha fijada; el término no suspende el nacimiento del derecho al beneficio, pues ya quedó creado definitivamente con el -- testamento, sino simplemente suspende la entrega material de la cosa legada.

El gravado con esta institución será considerado como usufructuario del bien hasta verificada la entrega material, percibirá los frutos que produzca la cosa y ejercerá todas las acciones y excepciones, reales personales o posesorias (Arts. 1384, 990 y 989 del Código Civil).

En el legado sujeto a término suspensivo de día incierto, no se sabe el día en que empezarán a surtir efectos los legados, pero necesariamente llegará; el acontecimiento futuro, se realizará forzosamente (un ejemplo de ello, sería: el testador lega un bien pero hasta que su esposa muera); si el legatario muriese en el transcurso del -- término, transmite a sus herederos el legado en las mismas circunstancias.

En el legado sujeto a término resolutorio o extintivo, el beneficiario lo adquiere como si fuera puro y simple y extingue --

sus efectos al llegar el término fijado por el testador; el cual, puede ser de día cierto o incierto pero forzosamente debe llegar; ésto es, el legatario devolverá el legado a la persona señalada por el testador cuando el plazo se haya cumplido.

El legatario deberá conducirse como usufructuario -- del bien y cuando se cumpla el término, cesa su legado y lo restituirá a quien se haya designado (Art. 1366 del Código Civil).

3. LEGADOS CONDICIONALES. La efectividad de estos legados, depende de un acontecimiento futuro de realización incierta, establecido en el testamento por el causante. También encontramos condición suspensiva y condición resolutoria.

Cuando el legado se establece bajo condición suspensiva, el legatario adquiere derecho al legado una vez cumplido el acontecimiento; mientras los herederos se consideran como propietarios del -- bien, objeto de la institución. Si el legatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite el legado a sus herederos. La percepción de los frutos corresponde al gravado hasta el cumplimiento de la condición (Art. 1351 del Código Civil).

Los legados sujetos a condición resolutoria, se adquieren como si fueran puros y simples, cumpliéndose la condición. La cosa deberá ser entregada a la persona que al efecto señale el testador.

4. LEGADOS ALTERNATIVOS; son aquéllos donde se faculta al heredero o al legatario a escoger entre dos o más cosas.

El heredero es quien generalmente tiene la elección

a su cargo, cumple con su obligación, entregando la cosa de menor valor; pero si el testador dispone expresamente que la elección sea a cargo del legatario, podrá éste, escoger la mejor (Arts. 1421 y 1422 del Código Civil).

Cuando el que tiene derecho de elegir, no puede hacerlo personalmente, la hará su representante legítimo o sus herederos - (Art. 1424 del Código Civil).

Si el que tenga la elección a su cargo no la hace en el plazo fijado por el juez; a petición de parte interesada, la hará la misma autoridad y tendrá el carácter de irrevocable (Arts. 1425 y 1426 - del Código Civil).

b). MODIFICACION.

El legado, como una adquisición a título singular, tiene sus efectos normales ya expuestos anteriormente; pero por una u otra causa, esos efectos se modifican; a continuación se exponen:

Un caso se presenta, cuando el testador distribuye toda su herencia en legados; los legatarios se consideran como herederos y responden del pasivo hereditario en proporción a las cuotas de cada uno, a no ser que el testador señalara a alguien específicamente para ello, - pues la masa hereditaria no puede quedarse sin representante (Arts. --- 1286 y 1411 del Código Civil).

No obstante, cuando se señale a los legatarios responsables de las deudas y el valor de los legados gravados no fuere suficien-

te para pagar el pasivo hereditario, los legatarios liberados deberán -- concurrir proporcionalmente hasta donde alcance el valor de sus legados, ya que la voluntad del testador no puede dañar a sus acreedores, a ésta responsabilidad se le llama subsidiaria; también se presenta cuando son los herederos los que tienen la obligación de cubrir las deudas del testador y el activo no alcance a cubrirlo (Arts. 1285 y 1286 del Código Civil).

Los herederos y legatarios jamás serán responsables con sus propios bienes, pues la aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y del obligado; pues no debemos olvidar que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario aunque no se exprese (Art. 1678 del Código Civil).

Para determinar la cuota subsidiaria del legatario, se toma en cuenta el valor de los legados y el monto de la deuda; así, cada legatario tendrá una responsabilidad proporcional.

Es necesario mencionar la inoficiosidad del testamento -- porque el testador no deja pensión alimenticia a las personas señaladas por la Ley (Art. 1368 del Código Civil); ya que de alguna manera, modifica, no sólo al testamento sino también a sus instituciones (la materia de alimentos rige sólo a la sucesión testamentaria).

La pensión alimenticia es a cargo de la herencia (a menos que el testador gravara a uno de los partícipes de la sucesión), su pago se realizará después de cubiertas las deudas mortuarias y una vez satisfechos los gastos de conservación y administración de la herencia (Arts. 1376 y 1757 del Código Civil).



Si después de satisfacer las deudas anteriores, queda activo suficiente, se pagarán otras deudas y los legados (Arts. 1759 y --- 1763 del Código Civil).

c). EXTINCIÓN DEL LEGADO.

Los legados se extinguen por diversas causas:

1. Por las relacionadas con la persona del testador.
2. Por aquélla relacionada con la persona del legatario.
3. Por las relacionadas con la cosa legada.

1. Las causas relacionadas con la persona del testador, son la revocación tácita o expresa del legado o del testamento, hecha -- por el autor de la sucesión.

La revocación tácita se presenta cuando el testador realiza actos que manifiesten terminantemente su voluntad de revocar el - legado o el testamento; expresa cuando en otra disposición testamentaria declara dicho deseo.

A continuación, veamos algunos casos a manera de ejemplo:

I. Cuando el testador o un tercero mandado por él, transforma la cosa legada de tal modo que no conserve la forma, ni la denominación que tenía al hacer la disposición (Art. 1393 del Código Civil); - es evidente el cambio de voluntad de aquél, pues su conducta no es compatible con su anhelo inicial. Manresa y Navarro aclara: no basta alte--rar la forma (aspecto exterior de la cosa) si el objeto sigue conociéndo

se con el mismo nombre, ni alterar solamente la denominación (nombre del objeto por el cual se conoce) si conserva su forma; deben alterarse forzosamente ambas, para que quede sin efecto el legado;<sup>(54)</sup> es obvio, pues podria argumentarse cualquier dato para hacer efectivo el legado.

Habría revocación aunque el testador cayera en error, pues supuestamente tuvo tiempo de aclarar la nueva situación.

II. Cuando enajena la cosa legada, vale la institución - si la recupera por un título legal (Art. 1413 del Código Civil), con --- ello reafirma su deseo de legarlo. La doctrina expresa: la palabra enajenación debe tomarse en un sentido muy amplio; es decir, será cualquier acto para transferir la propiedad a título oneroso o gratuito, ya sea -- parcial o total, a menos que se haya enajenado al mismo legatario, pues debe considerarse como un cumplimiento anticipado del legado.<sup>(55)</sup>

Debemos percibir que se trata de legados determina-- dos, propios del testador, pues en los genéricos no cabe hablar de trans formación o de enajenación, porque siempre van a existir, tomando en --- cuenta la regla: "los géneros nunca perecen".

III. Cuando el testador legue la misma cosa en un segundo testamento a persona distinta, pues con ello revoca, sin lugar a dudas, el beneficio.

IV. Por incapacidad del testador o falta de testamentifi

<sup>54</sup> Manresa y Navarro, José María. Op. cit. p. 740 y 741.

<sup>55</sup> Puig Peña, Federico. Op. cit. p. 81 y 82.

cación activa; ésto es, se invalida la institución cuando el que otorga el testamento es menor de dieciseis años o padece de enajenación mental sin tener momento de lucidez al declarar su voluntad. La nulidad no desaparece, aunque con posterioridad desaparezca la causa de incapacidad.

V. El legado queda sin efecto cuando el testador deja - como tal, una cosa propia, individualmente determinada y, al tiempo de morir, no se halle en la herencia (Art. 1427 del Código Civil); ya que - estaríamos ante una imposibilidad física de entregarla.

VI. Así mismo, si el testador legó una cosa inmueble sin determinarla y dentro de la herencia no existen varias del mismo género, el legado se extingue (Art. 1458 del Código Civil).

VII. Otra causa de extinción se presenta cuando el testador lega una cosa ajena, sin saber esta situación; ó cuando la cosa es - propia del heredero o del legatario (Arts. 1434, 1436 y 1440 del Código Civil).

2. Por parte del legatario, tenemos las siguientes causas de extinción:

I. La muerte del legatario, anterior a la del testador ó antes de realizarse la condición o término suspensivos a los cuales se halle sujeta la institución (Art. 1497 - I del Código Civil), a menos que el testador instituyera substitutos.

II. Por la incapacidad del legatario para heredar al --- tiempo de la muerte del testador y también al del cumplimiento de la con

dición (Art. 1497 - I y II del Código Civil).

III. Cuando el legatario no acepta el legado, La repudiación, como ha quedado asentado, debe hacerse total, nunca parcial. Pueden repudiar un legado, los que tienen la libre disposición de sus bienes, por ello, un menor o un incapacitado, harán su repudiación por medio de un tutor o quien ejerza la patria potestad sobre ellos, con autorización judicial; cuando el legatario es una personal moral, su representante podrá repudiar el beneficio, también con la debida autorización.

IV. Los legados de educación, se extinguen porque el legatario llega a la mayoría de edad, obtiene un oficio o contrae matrimonio; pues se supone que puede afrontar los problemas propios del mismo.

V. La muerte del legatario extingue los legados de alimentos, pensión o usufructo; salvo disposición en contrario.

El legado se refunde en la masa de la herencia y hay un beneficio para el gravado, pues su activo hereditario aumenta, salvo que existan beneficiarios substitutos; pero en ningún caso se abrirá la sucesión legítima.

3. Por razón de la cosa legada, veamos las causas siguientes:

Queda sin efecto el legado, si perece viviendo el testador, por la evicción, a menos que se trate de cosas indeterminadas o se señalen por su género o especie ( Art. 1459 del Código Civil) ó por la pérdida posterior a la muerte del testador, sin culpa del heredero (Art.

1412 del Código Civil); si quedara una parte del legado, vale éste en lo restante (Art. 1428 del Código Civil). No se habla de destrucción de la cosa, sino de la pérdida para el testador, causa por la cual, no existe en la herencia y al estar determinadas, invalidan la institución. Cuando por culpa del heredero perezca el legado, antes de ser entregado al favorecido, aquél tendrá la obligación de indemnizar a éste.

## CAPITULO III.

## LA DONACION Y EL LEGADO EN EL DERECHO COMPARADO.

## a). EN ALEMANIA.

La Ley Alemana en el título referente a la donación, ha distinguido dos tipos a saber: la donación propiamente dicha y la promesa de donación; esta reglamentación se explica por haberse concebido en principio a la donación como un negocio real; es decir, sólo mediante la ejecución nace la donación, por consiguiente, si el objeto es un bien mueble, el contrato se perfecciona con la tradición de la propiedad y cuando es inmueble, se requiere el elemento formal. Así mismo, para que sea exigible la promesa de donación, ha de hacerse judicial o notarialmente documentada.

De igual manera que en nuestro Derecho, estos dos tipos de donación han sido tratados como contratos; por lo tanto, la liberalidad -- unilateral del donante no dá siempre lugar a una donación jurídicamente eficaz, pues se requiere la aceptación de ésta para ello.

El objeto de la donación puede ser todo aquéllo que tenga un valor negocial; ésto es, debe existir una atribución procedente del patrimonio del donante; no es considerada como tal, la capacidad de trabajo del hombre; por lo que, el trabajo gratuito para otro, no es considerado donación; debe existir un enriquecimiento en el donatario; si alguien pagara una deuda que ya no se esperaba cobrar, no se hace una donación -- al acreedor, sino una simple alegría. Sin embargo, cuando alguien paga la deuda de otra persona, se hace una donación a ésta, pero no al acreedor y aunque aquélla cometiera una grave ingratitud, no podría reclamar

se el pago realizado. (1)

En la donación, siempre hay un acuerdo bilateral de gratitud - sin importar el motivo de la donación.

Como todo contrato, el referido, tiene efectos posteriores a - la celebración; uno de ellos, es la responsabilidad por vicios jurídicos y materiales de la cosa donada; ésto es, cuando la conducta dolosa o negligencia grave del donante cause un daño al donatario, éste tendrá un - derecho de reclamación frente a aquél.

En la legislación alemana, existe el derecho de repetición de la herencia; es decir, se devuelve lo donado. En principio, no es exigible este derecho, salvo dos casos: cuando el donante empobrezca posteriormente, sin haber tenido culpa de ello; dicho derecho, sólo se extiende al enriquecimiento; ésto es, a lo que aún sea comprobable de la donación en el patrimonio del donatario; pero si la donación se hizo por cumplir con un deber moral, no es exigible este derecho, el cual prescribe a los diez años después de haberse realizado la liberalidad.

Otro caso se presenta por la ingratitude grave del donatario; - la Ley referida, otorga un derecho de revocación de la donación, el cual implica una repetición de la cosa. Este derecho prescribe en un año, -- sin poder dirigirse contra los herederos del donatario ingrato; si el do nante perdonó la ofensa, no puede después basarse en la ingratitude anterior para lograr la repetición, tampoco es exigible si la donación se hi zo para cumplir con un deber moral.

---

<sup>1</sup> Hedemann J. W. Derecho de Obligaciones. Volumen III. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1958. p. 285.

En el sistema en estudio, existe la donación modal, donde el donante expresa el tratamiento y la utilización de lo donado, su cumplimiento puede ser exigido judicialmente; también se da el derecho de repetición al donante, cuando el donatario haya tenido culpa del incumplimiento; no se repite toda la cuantía de lo donado, únicamente la parte que hubiera sido empleada en la ejecución de la carga. (2)

La donación por causa de muerte, está reconocida por el derecho en cita, el cual lo somete a las reglas del derecho sucesorio; el objeto transmitido no forma parte de la sucesión y no se responde generalmente de las deudas de ésta.

Ahora bien, el legado es considerado como una institución por causa de muerte que no es la del heredero y puede ser ordenado por testamento o por contrato sucesorio.

Puede gravarse con un legado, al heredero testamentario, legal o contractual, al legatario y al donatario por causa de muerte.

En el Derecho Alemán, existe el contrato sucesorio, donde también pueden designarse herederos y legatarios; hay un acuerdo de voluntades y al concluirse se substraer de todo cambio unilateral; se concede un derecho de reclamación al favorecido en su calidad de heredero o de legatario, según el caso; como el concedido por un testamento o por la Ley, y así al perfeccionarse el contrato, el causante queda limitado en su libertad de testar. (3)

---

<sup>2</sup> Simo Santoja, Vicente Luis. Derecho Sucesorio Comparado (Conflictos de Leyes en materia de Sucesiones). Editorial Tecnos, S.A. Madrid 1968. p. 326 y 327.

<sup>3</sup> Enneccerus Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolf. Tratado de Derecho Civil (Derecho de Sucesiones). Tomo V. Volumen I. Segunda Edición. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona 1976. p. 370.



Podemos imaginar a simple vista que en nuestro Derecho, también se acepta este contrato al referirnos a la donación "mortis cause", pero al analizar el contrato sucesorio, nos encontramos con la existencia de dos voluntades, regla fundamental en todo contrato, pero en el referido, pueden consignarse disposiciones unilaterales de última voluntad que poseen el valor de testamentarias, lo cual no sucede en la donación por causa de muerte, regulada por nuestro Código Civil.

El legado tiene una eficacia puramente obligatoria, esto es, - el legado sólo fundamenta para el legatario una pretensión obligatoria - contra los herederos, por lo cual, no existe una eficacia real y el objeto no pasa a propiedad del favorecido inmediatamente a la muerte del causante. El legatario no adquiere el objeto sino hasta que el heredero se lo entrega en forma de transmisión "inter vivos". Ello se explica por - el temor del perjuicio que se cause a los acreedores del caudal relicto, pues un legado de eficacia real hubiera substraído objetos que servían - de caución. Además, la eficacia real es incompatible con los principios que rigen el derecho de cosas, en cuanto a la transmisión de derechos -- reales, tales como, el principio de tradición y, sobre todo, con el sistema de registro inmobiliario.<sup>(4)</sup>

Contrariamente, en nuestro Derecho, se ha conservado la eficacia real y obligatoria del legado, pues al referirnos a ésta, el testador impone al gravado la obligación de efectuar una prestación, la cual, puede consistir entre otras, en la transmisión de la propiedad de un -- bien, otorgando así al legatario un derecho de crédito con el que exige-

---

<sup>4</sup> Enneccerus Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolf. Op. cit. p. 528.

rá el cumplimiento de esa prestación; respecto a la eficacia real del legado de cosa específica y determinada y propia del testador, existente en la herencia, se atribuye directamente al legatario la propiedad de la cosa legada desde que el testador muere.

b). EN ITALIA.

En el Derecho Italiano, también se toma a la donación como un contrato, sin embargo, su regulación se encuentra en el libro relativo a sucesiones, ya que sus normas tienen gran similitud con las referentes a testamento y no por ello, pierde cada una sus características propias.

La donación por causa de muerte no es reconocida por esta legislación, pues una de las características esenciales en los actos de disposición por causa de muerte, es la revocabilidad, la cual contraveniría la naturaleza jurídica de la donación.

Atendiendo al contenido del acto de liberalidad de cada una, se distinguen: las donaciones reales, con las que se transfiere o constituye un derecho real; liberatorias, en las cuales se renuncia a un derecho patrimonial ya adquirido (derecho de usufructo, una servidumbre, un crédito, etc.) y promisorias, en donde el donante asume una obligación del donatario. (5)

La aceptación de la donación no se refiere solamente a la eficacia de ésta, sino se toma como un elemento esencial en la constitución

---

<sup>5</sup> Trabuchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil (Obligaciones, -- Contratos, Sucesiones "Mortis Causa", Donaciones). Tomo II. Décima Quinta Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967. p. 483.

del contrato, lo cual no significa que la voluntad del donante y la del donatario se coloquen en un mismo plano sustancial, pues la primera, es un acto de disposición; mientras que la del donatario, es sólo una aceptación y al notificarla al donante se hace irrevocable la institución.

La oferta y la aceptación, deben constar en documento público sea cual fuere el objeto de la liberalidad, ya que es considerado como un contrato solemne. Estas declaraciones pueden contenerse en documentos diversos.

Toda regla tiene su excepción y respecto a la solemnidad, la encontramos en las donaciones manuales, en las que se sustituyó el requisito de la forma por el de transmisión de la propiedad, siempre y cuando, se trate de bienes muebles que tengan un valor módico (el cual se tomará en cuenta, según la situación económica del donante) y que se haya hecho entrega efectiva de la posesión al donatario. Entre otras, se consideran donaciones manuales, los donativos hechos para la realización de obras de caridad o de beneficencia, de reconocimiento, de aguinaldos, etc.

Otra excepción respecto del documento público, se presenta en las donaciones indirectas; aquéllas en donde el empobrecimiento y el correlativo enriquecimiento de los contratantes se produce inmediatamente, con la atribución de uno en favor del otro: La remisión de deuda, el pago de una deuda ajena, el contrato en favor de tercero, etc., son consideradas como donaciones indirectas.

La donación es un acto personal, pero se permite la representación con poder especial, con expresa indicación de la persona del donata-

rio y del objeto de la donación, se consiente también, que el donante deje al arbitrio de un tercero la designación del donatario, entre las personas propuestas por aquél, así mismo, respecto a la cosa donada, siempre que esté dentro de los límites fijados por el donante. (6)

Los representantes legales no pueden donar en representación de los incapacitados, a menos que se trate de las nupcias de sus descendientes.

La relación entre el donante y el donatario no se extingue con la ejecución de lo pactado; ya que a éste, siempre le queda la obligación de suministrar alimentos al donante cuando los requiera, con el valor de lo donado, salvo se tratara de donaciones prenupciales o remuneratorias.

Se admite la condición resolutoria de reversibilidad al donante en dos casos: cuando premuera el donatario y cuando éste y sus descendientes mueran antes que aquél.

Una vez cumplido el requisito de la reversión, se resolverán "ex tunc" todas las enajenaciones realizadas por el donatario; esto es, los bienes donados retornan al donante libres de toda carga o hipoteca.

El Código Civil Italiano califica al legado en su Artículo 760 como cualquier disposición de última voluntad a título particular, relativa al patrimonio. (7)

Puede ser objeto de legado cualquier prestación lícita en el -

---

<sup>6</sup> Trabuchi, Alberto.-Op. cit. p. 486.

<sup>7</sup> Polacco, Vittorio. De las Sucesiones. Tomo I. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas, Europa-América. Bosch y Cia. Buenos Aires 1950. p. 382.

comercio, ya sea material o inmaterial, como un hacer ó un no hacer, --- sean propias o ajenas; en este último caso, el testador debe declarar di cha situación, consiguiendo así la validez plena del legado; así mismo, cuando legue una cosa en la cual sólo le pertenezca una parte y, no obstante desee legarla por entero. También debe especificar que lega una - cosa propia del legatario, en previsión de que llegara a ser propiedad - del testador, del gravado o de un tercero.

Cuando el legado sea a favor del acreedor, debe expresarse que se hace precisamente para satisfacer la deuda contraída. También debe - determinarse quien es el gravado con el legado y si señalara a varios, - la proporción correspondiente a cada uno, además de concretar el momento de percepción de los frutos de la cosa legada. En nuestro Derecho, la - percepción de los frutos de cosa debidamente determinada y existente en la herencia, se realiza desde el momento de la muerte del autor de la su cesión, ya que es una consecuencia de la transmisión de la propiedad.

El derecho de acrecimiento tiene lugar cuando varios herederos o legatarios son instituidos en un mismo testamento en la universalidad de los bienes o en una misma cuota, sin determinación de partes ó a par-- tes iguales y uno de ellos no puede o no quiere aceptar; ó cuando un só- lo objeto se lega a varios legatarios, a menos que el testamento conten- ga una voluntad diversa del testador, quien por consiguiente, puede esta- blecer normas al respecto.

En esta legislación existen dos tipos de substituciones, la or dinaria y la fideicomisaria:

En la ordinaria, el testador designa a otra persona, previnien

do la renuncia o la incapacidad del heredero o legatario para recibir la herencia; si menciona sólo a uno, en la duda, se presumirá que ha querido referirse al otro. Pueden sustituir varias personas a una sola, y -- una sola a varias; cuando la sustitución es recíproca y los beneficiados son instituidos por partes iguales, se presume que ésta se ha hecho manteniendo la misma proporción.

Los sustitutos asumen la misma situación jurídica que los llamados en primer lugar, con excepción de las obligaciones personales y -- salvo disposición contraria del testador.

La sustitución fideicomisaria es aplicable a los legados y sólo es válida, cuando el testador impone a sus hijos, hermanos o hermanas que a su muerte restituyan la totalidad o parte de los bienes a los hijos de los instituidos nacidos o por nacer ó a favor de un ente público. Es nula la prohibición de disponer por actos entre vivos o por causa de muerte que el testador imponga al beneficiado. En México esta sustitución está prohibida.

El instituido tiene el goce y la libre administración de los bienes; así como, de la actuación en juicio; por lo que en algunos casos son aplicables las disposiciones relativas al usufructo; se le permite enajenar los bienes pero con autorización judicial, mejorarlos ó hacer alteraciones para su mejor utilización; siempre y cuando sean garantizados con hipoteca.

A la muerte del instituido, la herencia pasa inmediatamente a los sustitutos; cuando no los haya, es decir, si aquél no hubiera tenido hijos, los bienes se transmitirán a sus herederos legítimos o testamentarios.

rios. Si el sustituto es un ente público y se extinguiera antes de la muerte del instituido, éste adquiere definitivamente la propiedad de los bienes. Ahora bien, si el primer beneficiado premuere al testador ó se hace incapaz o indigno, ó renuncia a su derecho, la herencia pasa al sustituto, y los efectos se retrotraen al fallecimiento del autor de la sucesión.

Los legados de usufructo, de una renta o de una anualidad, sólo tienen valor a favor de aquéllos que a la defunción del testador son los primeros llamados al goce.

Es válida la disposición testamentaria que tiene por objeto la distribución jurídica perpetua o temporal de determinadas sumas para premios de nupcialidad o natalidad; subsidios para la iniciación a una profesión o un arte, obras de asistencia o para otros fines de utilidad pública a favor de personas a elegir entre una determinada categoría o entre los descendientes de determinadas familias. El Código Civil mexicano prevee una situación similar en su Artículo 1298, el cual declara que el autor de la herencia puede dejar legados a clases formadas por un número ilimitado de personas, tales como los ciegos, los huérfanos, etc., dejando encomendado a un tercero, la elección de éstos y las cantidades para cada clase.

c). EN FRANCIA.

En el Derecho Francés, para el debido estudio de la donación, se ha dividido en: Donación entre vivos del Derecho Común y las donaciones llamadas de estatuto especial, como lo son las donaciones matrimoniales

les; tomándose a la primera, como un contrato, un acto jurídico solemne.<sup>(8)</sup>

El objeto de la donación puede consistir en la transmisión o - constitución de un derecho real (propiedad, servidumbre, etc.), como en la promesa pura o a plazo de entregar una suma de dinero. En semejanza con nuestro Derecho, sólo deben donarse los bienes presentes que denoten cierta importancia para el donatario, pues debe existir un enriquecimiento por un lado y un empobrecimiento por el otro, sin faltar desde luego, el ánimo liberal del donante.

Las donaciones entre vivos, deben otorgarse ante Notario Público, quien debe protocolizarlas; así mismo, su aceptación, cuando se declare en un acto posterior y no producirá efectos si no se notifica al donante. En la donación de bienes muebles debe agregarse el avalúo de los mismos para los casos de reducción, colación, etc.

La característica primordial de la donación es la irrevocabilidad, enunciada tradicionalmente por la regla: "no vale dar y retener"; existen otros actos jurídicos prohibidos por esta misma norma, tales como la donación de bienes futuros; aquéllos que sujetan a la donación a una condición potestativa; ésto es, cuando el cumplimiento de la donación depende exclusivamente de la voluntad del donante, la reserva de disponer de las cosas donadas y la obligación de pagar las deudas futuras del donante.

No obstante lo anterior, por medio de cláusulas o hechos jurídicos, se permite la revocación o resolución de la donación; menciono al

<sup>8</sup> Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III y último.- Volumen XV. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. México, 1946. p.- 366.



gunos a continuación: la cláusula de reserva del derecho de usufructo - del bien donado; la de retracto convencional, consistente en que al donante se reserve el derecho de recobrar los bienes donados si llegaran a realizarse ciertas condiciones; el incumplimiento del pago de las cargas por parte del donatario; la ingratitud de él mismo, contra el donante y la supervenencia de hijos a éste, causal bastante eficaz para revocar la donación "ipso iure", cualquiera que sea el valor, motivo o título, volviendo los bienes al patrimonio del donante, libres de toda carga o hipoteca, pero el donatario no tiene la obligación de restituir los frutos percibidos por la donación, sino hasta que se le notifique judicialmente la revocación. Las donaciones así revocadas, no pueden renacer o producir nuevos efectos, aún cuando muera el hijo del donante y si éste quisiera volver a donarlos al mismo beneficiado, deberá realizarse en la misma forma que la primera donación. La cláusula donde el donante renuncie a este derecho, es nula de pleno derecho, prescribe a los treinta años, contados a partir del día del nacimiento del último hijo del donante, aunque sea póstumo. Con la resolución por esta causal, el donatario siempre estará con la incertidumbre, puesto que no podrá disponer libremente de los bienes con los cuales se le haya favorecido; diferente a nuestra legislación, existe un plazo de prescripción muy largo, con lo cual aumenta la inseguridad del favorecido, declaración que se contrapone a uno de los principios en la transmisión de la propiedad: "la libre disposición de los bienes".

Las donaciones entre esposos pueden comprender tanto los bienes presentes como los futuros, contrariamente a la donación común, es revocable en todo momento. Las donaciones mutuas en un sólo acto, están

prohibidas; así como las que contengan más de lo permitido por la Ley. - Este tipo de donaciones no son revocables por supervenencia de hijos.

En la Ley de referencia, se declara la presencia del legado -- cuando el testador desea gratificar o beneficiar a una o a varias personas.

Se distinguen tres tipos de legados:

1. LEGADO UNIVERSAL; es la disposición testamentaria donde - el autor de la herencia, lega la universalidad de sus bienes.

Habr<sup>á</sup> legado universal aunque se encuentre la existencia simult<sup>á</sup>nea de otros legatarios universales o la de reservatarios; o la - instituci<sup>ó</sup>n de un legado universal subsidiario; así mismo, cuando el activo hereditario sea absorbido por los legados particulares y los otorga dos a título universal; tampoco excluyen la posibilidad de un legado universal, la reducci<sup>ó</sup>n administrativa que se lleve a cabo, cuando el lega tario universal sea una persona moral; o si al otorgarse el legado en estudio, se excluyeran ciertos objetos. (9)

2. LEGADO A TITULO UNIVERSAL; es aqu<sup>é</sup>l por el cual el testa dor lega una parte de los bienes disponibles; o de todos sus inmuebles; o de todo su mobiliario, o de una cuota fija de éste.

3. LEGADO PARTICULAR; el C<sup>ó</sup>digo Napole<sup>ó</sup>nic<sup>o</sup> lo define por exclusi<sup>ó</sup>n, declarando: Es todo legado que no es universal, ni a título -- universal.

El legatario no puede tomar por sí solo, la posesión de -  
la cosa, es necesario que la pida a quien corresponda.

El legatario universal solicitará la entrega del bien, --  
cuando concorra con herederos reservatarios. El legado a título univer-  
sal será entregado por los herederos legítimos, por los reservatarios, -  
por el legatario universal, por los sucesores irregulares o por el cura-  
dor de una sucesión vacante. El legatario particular, también pedirá la  
entrega a las personas mencionadas en el párrafo anterior o, en su caso,  
a la persona designada por el testador para ejecutar esta clase de lega-  
dos.

Los gastos originados por la entrega del legado, son car-  
ga de la sucesión, salvo disposición contraria del testador, ó cuando se  
lesione la reserva.

Respecto a los frutos de la cosa, el legatario los perci-  
birá hasta el momento que se verifique la entrega, a menos que se trate  
de una renta vitalicia ó una pensión a título de alimentos, ó porque el  
testador disponga otra cosa.

Dentro de las obligaciones del legatario, está el recono-  
cimiento hacia el testador; ésto es, cuando aquél haya hecho una injuria  
grave a la memoria del difunto, se revocará el legado; la acción corres-  
ponde a los sucesores del autor de la herencia y debe intentarse dentro  
del año siguiente a los hechos injuriados o al conocimiento de éstos por  
aquéllos.

Todas las deudas del de cujus, gravan a todos los suceso-  
res, quienes responderán por ellas, exceptuándose a los legatarios parti

culares, salvo disposición diversa del testador.

El legatario universal pagará los legados como si se tratara de deudas sucesorias. El legatario a título universal, cuando no concurre con reservatarios, debe contribuir al pago de los legados particulares proporcionalmente a su parte; pero si los hubiera, contribuirá íntegramente si el legado absorbiese su cuota. Pienso que si esta fuese la situación, estaríamos frente a un legado aparente.

La nulidad del legado puede ser declarada por las siguientes circunstancias:

Por la incapacidad del testador o del legatario; cuando el legado es de cosa ajena y el testador no estaba enterado de tal causa; porque se lega un objeto y al morir el autor de la sucesión, no se encuentra en la herencia; así mismo, cuando se establece una institución prohibida.

La revocación puede ser voluntaria o judicial; dentro de la primera, encontramos la revocación expresa, que se presenta cuando el testador otorga un nuevo testamento ó un documento notarial, donde declara su deseo. La revocación tácita se presenta si al elaborarse un testamento posterior, se contienen disposiciones incompatibles con las del anterior; o en el caso que se enajene la cosa, objeto del legado.

Respecto a la revocación judicial, existe por el incumplimiento de las cargas; cuando el legatario sea indigno para adquirir, ó por la ingratitude de éste.

Existen cinco causas de caducidad:

La premoriencia del legatario a la del testador, salvo -- que éste previera dicha posibilidad y nombrara a otra persona en su lugar, o hubiere nombrado a varios conjuntamente y alguno muriese, acrece a los demás.

La muerte del legatario, antes de cumplirse una condición pendiente.

La pérdida total y fortuita del legado antes del fallecimiento del testador; si la pérdida es parcial, en lo que reste, tendrá - derecho el legatario.

La incapacidad del legatario y,

La repudiación del legado por parte de éste.

Existe la sucesión contractual, llamado pacto de sucesión futura; contrato por el que una persona promete a otra, toda su herencia ó la cuarta parte de ésta, a su muerte. Sólo se permite en dos casos: - por contrato matrimonial en provecho de los futuros esposos y entre cónyuges. Dicha institución es un tanto cuanto similar a la donación por - causa de muerte enunciada en nuestro Derecho.

d) EN ESPAÑA.

La donación en España se ha tomado como un contrato, pues concurren dos voluntades; sin embargo, el Código Civil define a ésta, como un acto de liberalidad; parece ser que la equivocación se atribuye al Emperador Napoleón, al no diferenciar los contratos unilaterales de los -- actos unilaterales.

De manera general, explico este contrato en la legislación española; de otra forma, será repetitivo, ya que nuestro Derecho tiene -- gran influencia de ella, por lo cual, sólo expongo algunos puntos que me parecen importantes.

La donación de bienes muebles requiere, si es verbal, la entrega de la cosa donada; en otro caso, no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación. Se exige la escritura pública cuando se trata de bienes inmuebles, en la cual debe constar la aceptación; si ésta se hiciera en una escritura separada, tampoco surtiría efecto si no se hace en vida del donante. (10)

La responsabilidad del donante está disciplinada indirectamente, en cuanto se le impone la resultante de culpa contractual en general y se trata de impedir que la donación sea hecha en fraude de acreedores.

Las donaciones entre cónyuges están prohibidas en el Derecho - Español, sólo se permiten los regalos módicos hechos en ocasiones de regocijo familiar, los cuales no excederán de la décima parte de los bienes del donante.

El legado no es definido por la Ley citada; pero al referirse a esta figura le dá también el nombre de manda; considerando legatario, - el que sucede a título particular.

Tienen capacidad para ordenar legados, los mayores de catorce años y los que están en su cabal juicio; con ello, nos damos cuenta que

---

<sup>10</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Quinta Edición. Tomo III (Derecho de Obligaciones y Derecho de Familia). Instituto Editorial Reus. Madrid 1941. p. 105.

se establecen menores formalidades para los actos testamentarios que para los celebrados entre vivos (ya que para éstos, se requiere la mayoría de edad); tal vez, se deba a la inmediatez, en cuanto a sus efectos y a su irrevocabilidad.

Los herederos y los legatarios pueden ser gravados como legados; los primeros, deben cumplir con el beneficio aunque su valor supere su haber hereditario; los segundos, cumplirán hasta donde alcance el valor del bien legado.<sup>(11)</sup>

El legado sólo puede imponerse por testamento, lo cual indica que es una institución meramente testamentaria, pues el testamento es la única forma admitida para la expresión de última voluntad.

Son objeto de legado, todas las cosas presentes o futuras, propias del testador o ajenas, corporales o incorpóreas; con la única condición que sean posibles, determinadas y susceptible de disposición o -- transmisión. Es nulo el legado de cosas fuera del comercio.

El testador sólo puede imponer legados sobre la parte de libre disposición; el tercio de mejora sólo los admite si los legados se establecen en favor de algún descendiente.

La acción que ejercita el legatario para la entrega de la cosa, es la de carácter personal; pero si el legado es de cosa determinada y propia del testador, ejercita la acción reivindicatoria en contra de -- aquél que tenga la cosa en su poder; pues adquiere el bien en el momento de la muerte del testador. Si no existen albaceas o herederos y los bie

---

<sup>11</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Quinta Edición. Tomo III. (Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones) Instituto Editorial Reus. Madrid 1942. p. 557.

nes no están poseídos por alguien como dueño, el legatario puede inscribir su legado y pedir la posesión judicial, llevando a cabo los trámites exigidos en la Ley respectiva.

Existe el derecho de acrecer en la institución de legado, el cual consiste en la facultad del heredero o del legatario que hayan aceptado su parte, de recibir la porción vacante de otro copartícipe.

El legado se extingue por la nulidad, cuando no se llenen los requisitos de Ley; por la caducidad, ya sea porque no se aceptó el legado o porque el bien se transformó, se enajenó o se perdió.

Es nulo el legado que sea enajenado por el testador, aunque lo vuelva a adquirir, salvo que la readquisición se verifique por pacto de retroventa; vale el legado por la parte que no se enajenó.

Todos los legados son voluntarios, sin embargo, se discute todavía sobre la existencia de los llamados legados legales; incluyéndose entre otras, las acciones del cónyuge viudo sobre el lecho conyugal, las ropas de uso ordinario y las de la viuda para que se le costeen los lutos o los alimentos, en tanto se le devuelve su dote o mientras tiene lugar el alumbramiento. Al respecto, Traviesas opina en contra, argumentando que una persona sólo puede adquirir a título singular por muerte de otra, si ésta así lo dispuso; es decir, es necesaria la voluntad del testador. (12)

---

<sup>12</sup> Castán Tobeñas, José. Op. cit. Tomo IV. p. 573 y 574.



## CAPITULO IV.

## ESTUDIO COMPARATIVO DE AMBAS FIGURAS.

Se han llegado a equiparar los conceptos de donación y legado, ya que tradicionalmente se hablaba de acto unilateral para referirse a cualquiera de las instituciones en estudio. Esta confusión, tal vez se debe a que la generalidad de los tratadistas opinan que la donación es un contrato unilateral; es decir, una sola de las partes (donante) se obliga hacia la otra (donatario), sin que ésta a su vez quede obligada. Otros doctrinarios suponen que la donación se convierte en contrato bilateral cuando se impone una carga; creo que este supuesto es erróneo, ya que la obligación aludida, no es esencial a la relación contractual, sino completamente accidental.

Tal vez no se comparta la opinión que expongo al respecto, pero vale la pena hacer la siguiente reflexión:

La donación es un contrato bilateral, ya que existen obligaciones para ambas partes; para el donante, transmitir el bien donado y el donatario se obliga, desde que la acepta, a abstenerse de cometer un acto ilícito contra el donante, sus parientes o cónyuge; así como a auxiliar a aquél, cuando haya caído en la pobreza (siempre en proporción a lo donado). Esta obligación es de tipo moral, admitida por el Código Civil del Distrito Federal, en su Artículo 1916, donde se expresa que la reparación del daño causado con este tipo de obligación, se pagará con un equivalente en dinero, tomándose en cuenta para ello, la gravedad del daño y las posibilidades económicas del culpable; entendiéndose, por lo tanto, el reconocimiento de las obligaciones con un contenido no pecunia

rio primariamente.

Por lo anterior, cabe descartar las opiniones que han considerado que el objeto de las obligaciones, forzosamente debe tener apreciación pecunaria desde su origen.

Por otra parte, nuestro Código Civil, al declarar que las donaciones hechas para después de la muerte del donante deben regirse por -- las disposiciones de última voluntad, concretamente, por las reglas de -- sucesión testamentaria; parece que la donación y el legado han quedado -- confundidos y no existe otra diferenciación que el nombre; por lo cual, a continuación especifico las semejanzas y diferencias apreciables en ambas instituciones.

a). SEMEJANZAS.

1. ¿La donación y el legado son liberalidades?

Esta cuestión puede contestarse a primera vista, como --- afirmativa; entendiéndose como liberalidad: "la atribución patrimonial sin contraprestación alguna, el enriquecimiento otorgado en favor del beneficiario"; es decir, ambas instituciones llevan una idea de beneficio.

En un sentido primario, significa espontaneidad, decisión o voluntad libremente formada; libre de toda coacción o de una conducta impuesta. Espontaneidad dirigida a beneficiar que se reviste de generosidad, precisamente en razón de la total ausencia de apremio; por lo que expresa una voluntad impulsiva y viva que puede servir de razón justificativa a desplazamientos patrimoniales.

En la liberalidad, se toma en cuenta, principalmente, la

voluntad del que quiere beneficiar; ésto es, la causa y motivo de los actos de liberalidad, exigen un "animus donandi" y si lo que motivó el acto es declarado erróneo o ilícito, se produce su invalidez.

Las liberalidades no deben confundirse con los actos hechos a título gratuito, ya que aquéllas requieren del empobrecimiento de un sujeto, acompañado del enriquecimiento de otro; por lo tanto, no son actos de liberalidad, el mutuo simple, el depósito o el mandato gratuito.

La donación representa un ejemplo verídico de liberalidad, el ánimo de donar como causa de la donación, es el elemento por el cual se encuadra a este contrato dentro de las liberalidades.

En cuanto al legado, el elemento de liberalidad no puede elevarse a requisito de validez del legado, de forma que fuera ineficaz si no proporcionara una ventaja patrimonial al legatario, ya que existe una orientación aproximativa, suficiente para la conformación ordinaria del legado, aún cuando en casos concretos no constituya una liberalidad.

La liberalidad no es requisito jurídico para la eficacia del legado, pero no por ello, deja de existir en los legados ordinarios, casos en los cuales si constituyen una liberalidad.

2. Otra semejanza se aprecia en cuanto a la transmisión gratuita en ambas figuras; ésto es, el provecho es para una de las partes y las cargas para la otra, lo cual no excluye la posibilidad de que el beneficio pueda transmitirse con un gravámen para el que recibe la liberalidad, pero siempre de menor valor que aquél, conservando así la característica de "gratuito". Si la carga fuese mayor ó de igual valor --

que el bien, objeto de donación o legado, sería absorbido completamente y no existiría ni una, ni otra institución.

Por lo anterior, no se crea que el legado debe tener precisamente un contenido pecuniario, ya que pueden legarse cosas que tengan un interés estimativo o meramente moral para el legatario y no por ello, no exista la nota de gratuidad; pues ésta implica necesariamente un enriquecimiento en el patrimonio, sino "dar algo sin nada a cambio".

3. Para beneficiar a una persona, es necesario que exteriorice su voluntad de aceptar. En las instituciones que se estudian, es menester la aceptación por parte del donatario o del legatario, según sea el caso. En la donación, es esencial declararla por escrito y notificarla al donante en la misma forma que se hizo la oferta para que se perfeccione el contrato y produzca todos los efectos jurídicos.

En el legado, la aceptación también es importante, pero la institución se perfecciona al cumplirse los requisitos exigidos por la Ley para otorgar legados por medio de testamento; sin embargo, para que produzca sus efectos ordinarios, es necesaria la aceptación tácita o expresa por parte del legatario.

Creo que toda aceptación debe ser expresa, ya que podría confundirse la intención del legatario al ejecutar ciertos actos, con los cuales, se presumiera su aceptación; ó bien, cuando por la ejecución de esos actos, se diera cuenta de la inconveniencia de aceptar y, en cualquier momento, lo repudiara.

En cuanto a la repudiación del legado, la expresión de la

voluntad es más indispensable, ya que implica el rechazo de un beneficio para el patrimonio del legatario, por lo cual, necesariamente debe hacer se por escrito ante el Juez o ante Notario, quienes darán FÉ Pública de esa declaración.

4. La donación y el legado son aceptadas a beneficio de inventario, es decir, sólo con los bienes donados o legados se responde de las deudas del autor del beneficio, siempre y cuando, sean de fecha auténtica y anteriores a la donación ó a la muerte del testador.

Esto es comprensible, ya que en el caso de la donación, -- pudiera suceder que el donante dudara de su acto y quisiera que el donatario no recibiera nada, contrayendo deudas, las cuales, absorbieran -- completamente el beneficio, ésto implicaría una revocación disimulada de la donación.

El legado también se acepta a beneficio de inventario, -- aunque no se exprese indubitadamente; ésto es, las cargas que por el legado se tuvieran que pagar, sólo abarcan a las cosas, objeto del legado, y no existe responsabilidad con los bienes propios.

Sabemos que con estas instituciones se pretende benefi---ciar a una persona, motivo por el cual, la aceptación del legado o de la donación, siempre está sujeta al beneficio de inventario; si no fuese -- así, lejos de existir un beneficio, existiría un perjuicio para el su---puesto agraciado, lo cual iría en contra de la naturaleza liberal de estas instituciones.

5. La regla general versa: "todo el que enajena, se --

obliga a responder de la evicción"; no sucede así, cuando las transmisiones son a título gratuito, pues los provechos son para una de las partes y nadie tiene la obligación de beneficiar a alguien.

En el caso de la donación, el donante es responsable de la evicción si expresamente así se determinó en el contrato; no obstante, el donatario se subroga en todos los derechos que correspondieran al donante, si se verifica la evicción. Con esta declaración, debería interpretarse como si siempre estuviera latente esta obligación, pues si la donación se otorgara a título oneroso, es decir, si tuviera que liberarse de algún gravamen a la cosa donada, el donante está obligado a reembolsar y redimir los gastos y perjuicios que sufra el donatario; otro caso se presenta cuando el acto de donación se hiciera de mala fé; esto es, si se pretendiese perjudicar al donatario, disfrazándolo con un beneficio, es evidente que el donatario siempre deba contar con una acción contra el autor del supuesto enriquecimiento.

Respecto al legado, cuando la cosa está perfectamente determinada, el gravado con el legado no está obligado al saneamiento en caso de evicción, pues está cumpliendo con entregar lo señalado por el testador. Caso contrario, sucede cuando la cosa no está determinada aún y sólo se señala por su género; en este caso, el gravado con el legado, responde de la obligación mencionada, ya que va a elegir la cosa entre las del género y podría hacer ineficaz el legado, entregando alguna cosa que no fuera del testador.

Ahora bien, si la cosa perece por evicción y está perfectamente determinada, el legado queda sin efecto.

b). DIFERENCIAS.

1. La principal diferencia entre la donación y el legado, radica en la naturaleza jurídica de cada institución, ya que en la primera existe un contrato, un acuerdo de voluntades que se perfecciona cuando el donatario la acepta y lo hace saber al donante, de lo cual, se desprende que la donación sólo puede tener lugar entre vivos, y el donatario adquiere los bienes donados directamente, en virtud del contrato celebrado con aquél; entonces sus efectos jurídicos se producen al perfeccionarse el contrato.

El legado es una disposición testamentaria, lo cual, nos remite al testamento, el acto jurídico unilateral, realizado y perfeccionado mediante la expresión de voluntad del testador en cualquiera de las formas establecidas por la ley para testar, independientemente de la aceptación del legatario. Por tanto, al declararse la voluntad, concluye el acto jurídico, aunque con posterioridad se revoque o no produzca efectos jurídicos por causas ajenas a la voluntad del testador; por lo tanto, los legados están sujetos a la validez del testamento.

Para la adquisición de los bienes legados, existe una persona intermediaria, encargada de entregarlos.

2. En cuanto a la donación por causa de muerte, se ha llegado a equiparar con el legado, ya que se rige por las disposiciones de última voluntad, pero éstas sólo son aplicables a sus efectos jurídicos; y en cuanto a sus elementos constitutivos, se rige por las disposiciones relativas al contrato de donación.

En la donación por causa de muerte y en el legado, los -- efectos jurídicos están supeditados o suspendidos hasta que se verifique la muerte del autor del beneficio.

3. Las cosas futuras no son susceptibles de donación, -- esta prohibición se debe tal vez a que estaría al arbitrio del donante, cumplir con el contrato, no adquiriendo el bien prometido; situación prohibida por la regla: "el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de los contratantes", además, se limitaría con ello, la capacidad adquisitiva del donante, pues estaría obligándose a donar todos -- los bienes que adquiriera.

En el legado, pueden legarse cosas futuras perfectamente determinadas, es decir, que no existen en el momento de otorgarse el testamento, pero que en la apertura de la sucesión, deben existir; de lo -- contrario, el legado sería nulo de pleno derecho; ésto es, se consideran futuras mientras el testador viva.

Cuando las cosas legadas no existen en la herencia, debe apreciarse el género al cual pertenecen. Si se trata de bienes muebles, no existentes en la herencia, es válido el legado; no así, cuando se trata de bienes inmuebles.

Estos criterios no son muy claros, pero tal vez se deba -- al valor que a cada género pudiera corresponder, pues no sería igual, -- económicamente hablando, que el legatario adquiriera un bien mueble a un inmueble; el cual, en un momento dado, pudiera ser de más valor que -- -- aquél.



No estoy de acuerdo con lo anterior, ya que sería muy difícil saber lo que el testador quiso legar, ya que existiría una absoluta indeterminación; por lo tanto, el beneficio debe especificarse perfectamente, de lo contrario, debe ser nulo.

4. Por regla general, la donación es irrevocable y por excepción, revocable; es decir, sólo en los casos marcados por la ley, - podrá ser susceptible de revocación, una donación, tales como: la superveniencia o nacimiento de hijos naturales o legítimos; esto es, si al donante le sobreviven hijos al tiempo de la donación, se puede revocar ésta, siempre y cuando, nazcan con todas las condiciones de viabilidad; no opera esta circunstancia para los hijos que sean adoptados, pues podría suceder que el donante se arrepintiera de su actitud y quisiera por ello, hacer revocable una donación, adoptando un hijo.

Estas causas de revocabilidad son dignas de apreciarse, - ya que al momento de donar una cosa, el donante se desprende de algo suyo porque no tiene a quien cederle su patrimonio, no siente el amor paternal, sentimiento natural del ser humano. En circunstancia diversa, - pienso que no acontecería lo mismo, pues sería inconcebible que aún teniendo hijos, el donante se desprendiera del patrimonio de sus sucesores.

No obstante lo anterior, existen casos por los cuales, no puede revocarse una donación, aunque sobrevengan hijos al donante:

- a). Cuando su valor sea menor de doscientos pesos; no merece comentario alguno, ya que por la cantidad de la donación, es obvio que no causa perjuicios a los hi-

jos y es de fácil recuperación.

- b). Cuando es antenupcial, siempre y cuando, sea hecha entre los mismos contrayentes (ya que si es de un extraño, se revocaría en los mismos términos que en la donación ordinaria), pues se presume que los patrimonios de los cónyuges recaerá en los hijos; así mismo, cuando sea entre consortes, ya que a los hijos que sobrevengan no se les privará de su patrimonio.
- c). Cuando sea puramente remuneratoria; esta causa debe apreciarse con más exactitud, pues deben observarse las causas por las cuales, fué recompensado el donatario, debe valorarse la causa que motivó este beneficio, el cual, en un momento dado, puede ser más importante que las cosas materiales.

Con la irrevocabilidad, se protege al donatario de un desistimiento del donante; ésto es indiscutible, ya que al exigirse al donante, la forma escrita y, en algunos casos, Notario Público para el otorgamiento del beneficio, se dá mayor oportunidad de reflexión al otorgante, pues su voluntad no tiene retroceso. Además, si fuere revocable la donación, el donatario siempre estaría con la inseguridad de disposición de los bienes donados, lo cual, va en contra de los principios de Derecho, pues el propietario de un bien, puede hacer lo que desee con éste.

La donación por causa de muerte y el legado, son revocables en todo momento, ya que el beneficio está condicionado a la muerte

del donante o del testador.

5. Otra diferencia se manifiesta en cuanto a la adquisición de los bienes. El donatario puede adquirir un bien o la totalidad de los bienes del donante, siempre y cuando, éste se reserve lo suficiente para subsistir; el legatario recibe un bien determinado o susceptible de determinarse.

En realidad, nunca puede hablarse de una donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, pues debe reservarse lo - necesario para sobrevivir de acuerdo a sus circunstancias de vida; o para testar, o para cumplir con una obligación, ya sea alimenticia o de otra índole.

Sólo existe un caso de donación de la totalidad de los -- bienes, y se presenta cuando la donación es por causa de muerte y el donante no tiene alguna obligación que cumplir.

Al referirnos al legado, pensamos en una adquisición a título singular o particular; ésto es, el legatario recibe un bien determinado o susceptible de determinarse.

El testador puede distribuir la totalidad de sus bienes - en legados, pero no a una sola persona, ya que no se hablaría de legatario, sino de heredero, pues estaría adquiriendo una sucesión completa -- (activo y pasivo). Los legatario que reciban la totalidad de los bienes en legados, se asemejan al heredero, pues continúan con la personalidad del autor de la herencia y son los que representan el activo y pasivo de la sucesión.

## c) OTRA INSTITUCION SIMILAR

Existe una institución parecida al contrato de donación -- por causa de muerte, y es el llamado contrato sucesorio, regulado por la Ley Alemana y el Derecho Napoleónico.

Cabe hacer notar que en México no se admite esta institución, así se desprende del artículo 1826 del Código Civil al declarar que no puede ser objeto de contrato, la herencia de una persona viva, aún --- cuando ésta preste su consentimiento; lo cual queda corroborado con lo es tipulado por el artículo 1282 de la ley citada, al expresar que la herencia se defiere por voluntad del testador (sucesión testamentaria), o por disposición de la ley (sucesión legítima); excluyendo por lo tanto, al -- contrato sucesorio (sucesión contractual). Esta inadmisibilidad tal vez - se deba a que su reglamentación infringiría el orden público, por ser incompatible con el principio de revocabilidad de las disposiciones por causa de muerte, que podría dar lugar, entre otras, a especulaciones fraudulentas.

No obstante, podría suponerse a simple vista, que nuestro Derecho admite al contrato sucesorio al permitir las donaciones por causa de muerte; pero para desvirtuar esta suposición, es necesario diferenciar las con el contrato sucesorio,

Estas dos instituciones son contratos, ya que existe un -- acuerdo de voluntades, sin embargo, en cuanto a su objeto, existe una gran diferencia; en la donación, se transmite al donatario un bien o la totalidad de los bienes del donante; mientras que en el contrato sucesorio, se designan herederos o legatarios; por lo cual también podría equipararse -

al testamento, sin llegar a una total afirmación, pues esta figura es un acto unilateral de voluntad.

El contrato sucesorio puede ser unilateral, bilateral o -- mancomunado, es decir pueden existir: un beneficiario v un causante, ó -- bien, ambas partes son beneficiarias y causantes, quedando constreñidas -- en la relación contractual y aquél que sobreviva queda como beneficiario.

La donación por causa de muerte, es bilateral, no porque -- sea recíproco el beneficio, sino por la celebración del contrato; las par -- tes que intervienen obtienen derechos y obligaciones.

Los contratos mencionados requieren de la aceptación de -- las partes, para que así se verifique la vinculación entre ellas.

Ambos contratos se rigen por las disposiciones de última -- voluntad, en cuanto á la producción de sus efectos; el causante queda li -- mitado en su libertad de disponer por acto entre vivos, siempre y cuando, el derecho del favorecido sea postergado con la disposición. Por lo tanto, el contrato sucesorio es irrevocable, lo que no sucede con la donación -- por causa de muerte, ya que ésta es revocable en todo momento, hasta la -- muerte del donante.

Los siguientes, son algunos casos por los cuales, un con-- trato sucesorio puede ser revocado:

- a). Cuando las partes celebren un contrato sucesorio poste -- rior.
- b). Cuando el causante se haya reservado este derecho en -- el contrato.
- c). Cuando el favorecido cometa alguna falta en contra ---

del causante.

- d). Cuando el beneficiado tiene una obligación vitalicia de prestaciones periódicas respecto al causante y no la cumple.

La revocación del contrato sucesorio, es un acto personalísimo; sin embargo, otras personas podrán impugnarlo si al tiempo de la muerte, el causante no ha perdido este derecho.

## CAPITULO V.

## CONCLUSIONES.

1. La donación y el legado son instituciones jurídicas similares, pero de acuerdo a su naturaleza jurídica, son diversas, ya que la primera es necesariamente un contrato bilateral.
2. Ambas instituciones constituyen liberalidades en cuanto se pretende con ellas, otorgar un beneficio.
3. No obstante, en el contrato de donación debe existir el ánimo del donante para transmitir alguna cosa, así como el enriquecimiento en el patrimonio del donatario y el empobrecimiento en el del donante: en el legado no es indispensable, ya que en dicha transmisión, pueden legarse cosas en las cuales no haya un contenido económico.
4. La donación por causa de muerte es revocable en todo momento como el legado; lo cual no ocurre con la donación ordinaria.
5. Nuestra legislación señala la aplicación subsidiaria de las disposiciones relativas al legado, por lo que se refiere a la donación por causa de muerte; y no por ello, deben confundirse, pues cada una mantiene sus características fundamentales.
6. Vulgarmente se ha equiparado a la donación como legado, ya que generalmente se confunde la expresión de "donar" por la de "legar"; -- sin embargo, éstos vocablos deben aplicarse correctamente por el perito en Derecho, en cada caso concreto.
7. Por lo anterior, procede aclarar en nuestro ordenamiento --

Civil vigente que los legados y las donaciones para después de la muerte, son instituciones con naturaleza distinta, aunque tengan características - similares.



## BIBLIOGRAFIA.-

1. Aguilar Carvajal, Leopoldo. Contratos Civiles. Segunda Edición. -- Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
2. Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil (Bienes Derechos Reales y Sucesiones). Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
3. Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1964.
4. Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III y último.- Volumen XV. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. México 1946.
5. Calva, Esteban y Francisco de P. Segura. Instituciones de Derecho Civil, según el Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California. Tomo III (De los Contratos). Imprenta de --- Francisco Díaz de León. México 19883.
6. Cardona Fernández del Valle, Jorge Luis. "La donación inter vivos". Revista "El Foro" Organo de la Barra Mexicana. Segunda Epoca. Tomo III. No. 1. Marzo 1946. México, D.F.
7. Clemente de Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III. Imprenta de Juan Pueyo. Madrid, España 1932.
8. Clemente de Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II (Derecho de Obligaciones - Contratos - Derecho de Familia) Imprenta de Juan Pueyo, Madrid 1959.
9. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo - III (Derecho de Obligaciones, Doctrina especial de contratos). - Sexta Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1944.
10. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo - III (Derecho de Obligaciones y Derecho de Familia). Quinta Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1941.
11. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo - IV (Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones). Quinta Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1941.
12. Colín Ambrosio y Capitant Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo VII. (Sucesión Intestada, Partición, disposiciones a título gratuito). Tercera Edición. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid 1955.
13. De Cossío Corral, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II (Derechos Reales, Derecho de Familia y Sucesiones). Editorial -- Alianza, S.A. Madrid 1975.

14. De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano (Bienes - y Sucesiones). Volumen II. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
15. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina 1958.
16. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVII. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina 1963.
17. Enneccerus Ludwig; Theodor Kipp y Marthin Wolf. Tratado de Derecho Civil. Tomo V. (Derecho de Sucesiones). Volumen I. Segunda - Edición. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. 1976.
18. Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la historia del Derecho en México. Tomo III. (Nueva España, Derecho Privado y Derecho de -- Transición). Editorial Publicidad y Ediciones. México, D.F. 1943.
19. Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Volumen III (Obligaciones y Contratos). Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1954.
20. Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Volumen V.- (Sucesiones). Segunda Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1964.
21. Fernández Aguirre, Arturo. Derecho de los Bienes y Derecho de las Sucesiones. Segunda Edición. Editorial José M. Cajica Jr., S.A.- Puebla, Pue. México 1972.
22. Fernández Cueto y Barros Francisco. "El Contrato de Donación". Revista de Derecho Notarial (Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.). Año XIX, No. 59. Editorial Marítima. Junio 1975.- México.
23. Fernández de León, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo II. Tercera Edición. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1972.
24. Ferrandis Vilella, José. "Donación Traslativa y Contrato de Donación". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Volumen I, No. 8 y Volumen II, No. 9. Bermejo Impresor. Madrid 1960.
25. Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Sexta - Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1975.
26. Gran Enciclopedia del Mundo. Tomo VI. Décima Edición. Durvan, S.A.- de Ediciones Bilbao. Bilbao, España 1972.
27. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Segunda Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1965.

28. Hedemann J. W. Derecho de Obligaciones. Volumen III. Editorial Revista de Derecho. Madrid 1958.
29. Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
30. López Vilas, Ramón. "Distinción entre legado e instituciones modales hechas en testamento". Tomo XIX. Fascículo III. Revista Anuario de Derecho Civil. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Julio - Septiembre 1966. México.
31. Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código Civil Español. Tomo V. Quinta Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid 1932.
32. Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código Civil Español. Tomo VI. Séptima Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1951.
33. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XIV. Editorial Francisco Seix, -- S.A. 1971.
34. Pérez y López, Don Antonio Javier. Teatro de la Legislación Universal de España e Indias. Tomo XIX. Imprenta de Don Antonio Espinosa. Madrid 1797 (MDCCXCVII).
35. Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México 1971.
36. Planiol Marcel. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo V. (Donaciones y Testamentos). Editorial Cultural, S.A. La Habana - 1935.
37. Polacco Vittorio. De las Sucesiones. Tomo I. (Donaciones Legítimas y Testamentos). Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1950.
38. Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo II (Contratos en particular; enriquecimiento injusto; responsabilidad civil). Volumen II. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España 1959.
39. Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo V (El Testamento, su otorgamiento y contenido). Volumen II. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1963.
40. Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V (Sucesiones). Volumen III (Relaciones sucesorias en particular). -- Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1965.
41. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV (Sucesiones). Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
42. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI (Contratos). Volumen I. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México - 1977.

43. Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II (Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario) Volumen I. Instituto Editorial Reus. Madrid 1944.
44. Sánchez Banco y Sánchez Blanco, Jaime. "Naturaleza y forma de la donación". Revista Ministerio de Justicia. Comisión de Legislación Extranjera (Información Jurídica) No. 112. Septiembre 1952. Madrid, España.
45. Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Quinta Edición. -- Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
46. Simo Santoja, Vicente Luis. Derecho Sucesorio Comparado (Conflictos de leyes en materia de sucesiones). Editorial Tecnos. Madrid -- 1968.
47. Trabuchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II (Obligaciones, Contratos, Sucesión "mortis causa", Donaciones). Décima Quinta Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid --- 1967.
48. Treviño García, Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades. -- Tercera Edición. Librería Font, S.A. Guadalajara, Jalisco. México 1976.
49. Uribe, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Volumen II. Editorial Jus, S.A. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. -- México 1962.
50. Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo III "Parte especial" (Derechos personales o de obligaciones). Segunda Edición. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid --- 1920.
51. Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo V "Parte especial" (Derecho de sucesión "mortis causa"). Segunda Edición. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid 1921.