

El Contrato de Donación

FRANCISCO FERNÁNDEZ CUETO Y BARRIOS
Notario del Distrito Federal

SUMARIO: I. *Antecedentes Históricos*. a) Período Colonial y de Independencia; b) Movimiento de Codificación: 1) El proyecto de Código Civil de Don Justo Sierra; 2) El Código Civil de 1870; 3) El Código Civil de 1884; 4) El Código Civil de 1928. II. *El Contrato de Donación en el Código Civil de 1928*: A) El contrato de Donación en General. B) Las Donaciones de Carácter Matrimonial: 1) Antecedentes: a) Período Precortesiano; b) Período Colonial y de Independencia; c) Movimiento de Codificación: 1) El Proyecto de Código Civil de Don Justo Sierra; 2) El Código Civil de 1870; 3) El Código Civil de 1884; 4) La Ley de Relaciones Familiares; 5) El Código Civil de 1928. *Primera Parte*. Las Donaciones Antenupticiales. *Segunda Parte*. Las Donaciones entre Consortes. *Apéndice*. Las Donaciones entre Cónyuges en el Derecho Español Antiguo.

NOTA PRELIMINAR

HABIENDO SIDO publicado en el número Uno de la presente Revista, el trabajo del Licenciado Don Manuel Borja Martínez titulado "El Contrato Preparatorio" y cumpliendo con su deseo de continuar con los estudios que conduzcan a la publicación de una obra que sirva, en principio, de texto para el Cuarto Curso de Derecho Civil (Contratos), se presenta a continuación un estudio sobre el Contrato de Donación, contemplado desde el punto de vista del derecho positivo mexicano.

El tema es tratado en dos partes principales: una, puramente teórica, sobre el Contrato de Donación en general; otra, con aspectos también prácticos, sobre las donaciones que hemos llamado de Carácter Matrimonial.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. EFECTUAR UN estudio a fondo sobre los antecedentes históricos del Derecho Civil Mexicano, excedería a los límites y al tema del presente trabajo.

De los pueblos precortesianos, podemos decir que entre los aztecas sólo en determinados casos, tratándose de nobles y guerreros, pudieron celebrarse donaciones de bienes inmuebles, si el rey (dueño de la tierra) se los permitía; entre los mayas, las donaciones tanto de muebles como de inmuebles seguramente quedaron permitidas, con la excepción de que no podían otorgarse en favor de los esclavos, las donaciones que tuvieran por objeto bienes inmuebles.¹

a) PERIODO COLONIAL Y DE INDEPENDENCIA.

2. En esta etapa, el derecho que se aplicó primero en la Nueva España y luego en el México Independiente de las primeras tres cuartas partes del Siglo XIX, fue el derecho peninsular, manifestado a través de diversas leyes (se recomienda al lector estudiar en primer termino el apéndice de este estudio) y, de manera especial, por medio de la "Recopilación de las Leyes de Castilla" a partir de 1567 y de la "Novísima Recopilación" después de 1805.

Las disposiciones de las Siete Partidas fueron al parecer las mejor observadas en materia de derecho civil.² Según las Partidas, "*donación es bien- fecho que nace de nobleza de corazón quando es 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, maguer non lo conosca, solamente que non sea aquél a quien lo da de aquellos a quien defienden las leyes deste nuestro libro que lo non puedan tomar*".³

La donación podía hacerse con la entrega simultánea de la cosa (donación perfecta), o adquiriendo el donante la obligación de entregarla; en el primer

¹ Sobre estos puntos pueden verse las siguientes obras: CLAVIJERO, Francisco Javier, *Historia Antigua de México*. Porrúa, México, 1945. Tomo II, pág. 226. SOUSTELLE, Jacques, *La Vie Quotidienne des Aztèques*. Hachette, París, 1955, págs. 32 y sigs. VON HAGEN, Víctor W., *The Aztec Man and Tribe*. Mentor Books, New York, 1958, pág. 129, y *World of the Maya*, Mentor, 1960, pág. 46. VAILLANT, George C., *The Aztecs of Mexico*. Pelican Books, Suffolk, England, 1956, págs. 128 y sigs. MORLEY, Sylvanus, *The Ancient Maya*. London, 1946, págs. 161 y sigs. THOMPSON, J. Eric. *Grandeza y Decadencia de los Mayas*. Fondo de Cultura Económica, México, 1959. MENDIETA y NÚÑEZ, Lucio, *El Problema Agrario en México*. Porrúa, México, 1959, págs. 5 a 9. CHÁVEZ P. DE VELÁZQUEZ, Martha, *El Derecho Agrario en México*. Porrúa, México, 1964, págs. 92 y sigs.

² Véase a Don Eugenio de TAPIA, *Febrero Novísimo o Librería de Jueces, Abogados, Escribanos y Médicos Legistas*. Valencia, España, 1937. Tomos I y II. Puede también verse la obra *Nuevo Febrero Mexicano. Obra Completa de Jurisprudencia Teórico Práctica, publicada por Mariano Galván Rivero*. México, 1851. Tomo II, págs. 214 y siguientes.

³ Ley I, Título IV, Partida Cinco.

caso era irrevocable, a menos que se presentara alguna de las causas de revocación permitidas por la ley y que esa causa fuera probada en juicio.⁴ Tales causas eran:

- I. Por ingratitud del donatario, presentándose:
 - a) por haber deshonrado de palabra al donante;
 - b) por acusarle de delito que mereciere pena de muerte, mutilación, pérdida de todos o la mayor parte de sus bienes o destierro;
 - c) porque el donatario golpease, hiriese o maltratase al donante, y
 - d) por causarle al donante grave daño en sus bienes o maquinando su lesión o muerte.

II. Por superveniencia de hijos, compitiendo la acción no sólo al donante sino también a sus hijos.⁵

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

b) MOVIMIENTO DE CODIFICACION.

3. México recibió la influencia del movimiento codificador iniciado y vivido por la Europa del siglo XIX; como resultado, aparece en un primer momento un Proyecto de Código Civil debido a la iniciativa de don Justo SIERRA y al que siguieron los Códigos Civiles de 1870 y de 1884. Posteriormente aparece en 1928 el actual Código Civil.

1. EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE DON JUSTO SIERRA,⁶

4. Inspirado en los códigos civiles europeos y americanos⁷ y en las leyes hipotecarias de algunos países asimismo europeos,⁸ el Proyecto de Código Civil que se encomendó a don Justo SIERRA resultó en realidad una complicación de las disposiciones de los ordenamientos que le sirvieron de fuente; esta idea la presenta el autor como introducción a su obra, con las siguientes palabras: "Mi pensamiento dominante... ha sido el de uniformar el proyecto con la letra y espíritu de los códigos modernos, aunque se aparten

⁴ Ley I. Título X, Partida Cinco.

⁵ Ley 8. Título IV, Partida Cinco. Véase el resumen que sobre la donación en las Siete Partidas tiene ESQUIVEL OBREGÓN, Op. cit., Tomo III, págs. 393 a 397.

⁶ *Proyecto de un Código Civil formado por orden del Supremo Gobierno*. Imprenta de Vicente G. Torres, México, 1861.

⁷ Tales como el de Holanda, Vand, Piamonte, Nápoles, Austria, Baviera, Prusia y Louisiana y en el Proyecto de GARCÍA GOYENA, para el Libro I. Su Libro II se inspiró en los códigos civiles Sueco, de Berna, Baden, Friburgo, Argovia, Haití.

⁸ Como las de Suecia, Wurtemberg, Ginebra, Friburgo, Sain Gall y Grecia, que inspiraron a su Libro II.

de nuestro derecho patrio, si no existía alguna o algunas razones especiales para conservar lo existente. . .”

En su Libro I, denominado “De las Personas”, se encuentran algunas disposiciones relativas a la capacidad de la mujer: ella necesita de la licencia del marido para comparecer en juicio, por sí o por procurador (artículo 80) y para adquirir bienes por título oneroso o lucrativo, enajenarlos y aun para obligarse (artículo 81); no la necesita, en cambio, para defenderse en juicio criminal ni para demandar o defenderse en los juicios con su marido (artículo 83), ni tampoco para disponer de sus bienes por testamento (artículo 84). La acción de nulidad que deba enderezarse por las violaciones cometidas en contra de las disposiciones de los artículos 80 y 81, sólo puede ser ejercitada por la mujer misma, por su marido o por los herederos de ambos (artículo 85).

En el Libro III de los “Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad”, se regula al contrato de donación en el Título IV, exigiéndose en el artículo 979 la licencia del marido o del Juez para que la mujer pueda aceptar las donaciones que se le hagan. El Título VII del mismo Libro, se ocupa del contrato de matrimonio y es en los artículos 1330 y siguientes donde se establecen las reglas generales respecto de las donaciones por razón de matrimonio, a las cuales habremos de referirnos más adelante.

2. EL CÓDICO CIVIL DE 1870.

5. Dice don Pablo MACEDO⁹ que el Código de 1870 tuvo como antecedentes al derecho romano, a la antigua legislación española, al Código de CERDEÑA (llamado Albertino), a los Códigos de Austria, de Holanda (que se fundó en el Código de NAPOLEÓN) y de Portugal (fundado en el francés de 1804 y en el Proyecto de García GOYENA) así como al Proyecto de don Justo SIERRA y en el español, conocido por el nombre de su expositor, don Florencio GARCÍA GOYENA.¹⁰

6. Este código reguló a la donación como un contrato, ocupándose de su parte general en su Título XV, Capítulo I del Libro Tercero, y dejando las disposiciones relativas a las donaciones antenuptiales y a las donaciones entre consortes dentro de las reglas del contrato de matrimonio, en su Título X, Capítulos VIII y IX del mismo Libro Tercero, sucesivamente.

Siguiendo a los Códigos Civiles francés y español, el ordenamiento de 70 únicamente permitió al testador y, por ende al donante también (artículo

⁹ *La Evolución del Derecho Civil*, en el Libro *Evolución del Derecho Mexicano*. Edit. Jus México 1943, Tomo II pág. 67.

¹⁰ *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Madrid, 1852.

2733), disponer con entera libertad de una quinta parte de los bienes que tuviera al momento de otorgar uno u otro actos; las otras quintas partes restantes constituían la "portio legitima" de sus hijos legítimos o legitimados, según disposición del Artículo 3463. Conforme a este mismo precepto, la legítima se disminuía a dos terceras partes si el testador sólo dejaba, a su muerte, hijos naturales; y a al mitad si sólo dejaba hijos espurios. El Artículo 3464 dispuso que "si el testador tuviere hijos legítimos o legitimados e hijos naturales, se considerará como legítima de todos ellos las cuatro quintas partes de los bienes; pero al distribuirse éstas entre los mencionados hijos, se deducirá de la porción divisible que corresponda a los naturales, un tercio que acrecerá a la divisible entre los legítimos y no al quinto de que el padre puede disponer".

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

Pero también era un sistema difícil. Sus reglas no dejaban de ser oscuras (sobre todo, la que se señalaba en el artículo 3464 ya citado del Código de 70) y difíciles de aplicar, pues no deja de ofrecer problemas la posibilidad de determinar, en un momento dado, el monto del patrimonio de un sujeto, para después fijar una tasa sobre dicho total y agravar más aún esa primera dificultad.

3. EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.

7. Fue una "simple, aunque cuidadosa revisión del anterior de 1870, sin más novedad importante que la de haber introducido la libertad de testar... Con breves variantes (fue) voluntariamente adoptado por los Estados, de tal manera que representaba prácticamente, la codificación civil de la República".¹¹ Su influencia fue en realidad la misma que la recibida por su predecesor.

8. La regulación del contrato de donación en su parte general, quedó en su Libro Tercero, Título XV, Capítulo I y las especies de donación antenupcial y donación entre cónyuges, en el mismo Libro, Título X, Capítulos VIII y IX, respectivamente y dentro de las disposiciones del contrato de matrimonio.

Este código abandonó el sistema de la legítima seguido por el de 1870 y adoptó en su lugar el de la libre testamentificación, conforme al cual una

¹¹ MACEDO, op. cit., pág. 68.

persona es libre de disponer de sus bienes en la medida que desee, por actos a título gratuito, si bien su contrato será inoficioso en cuanto perjudique la obligación que tiene de ministrar alimentos a aquellos a quienes los debe por ley (artículo 2615).

El sistema se fincó, como el que actualmente se sigue por el Código vigente, en la proporcionalidad que existe entre la posibilidad en que se encuentra quien debe dar los alimentos y la necesidad que tenga quien debe recibirlos, estatuyéndose una obligación de reciprocidad: el que los da tiene a la vez el derecho de pedirlos. Por alimentos se entienden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; respecto de los menores, también los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarles oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. La obligación ya no recae sólo en el ascendiente y respecto de sus descendientes más próximos; aunque el parentesco siga siendo la base en que se finca el deber, en primer lugar también los cónyuges se deben los alimentos entre sí y, en segundo lugar, la obligación se restringe a "atender a la subsistencia y a la manutención de los que por su edad o condiciones no están en posibilidad de bastarse a sí mismos".¹² Por último, en el caso de la donación, si a ésta se le reputa inoficiosa en cuanto perjudica el derecho de los acreedores por alimentos del donante y en ese supuesto procede la reducción del contrato, esta sanción puede ser evitada una vez muerto el donante por el donatario que tome sobre sí, garantizándola, la obligación de ministrarlos a tales personas; en este caso habrá una sustitución de deudor que no requerirá de consentimiento alguno de los acreedores alimenticios¹³ y la donación habrá sido perfectamente válida.

De esta manera, el sistema adoptado por el Código Civil de 1884 y continuado por el vigente, es preferible al de la legítima del Código Civil de 1870 y supera en mucho, sus dificultades.

4. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

9. Iniciado a fines del año de 1926, este código quedó terminado a principios de 1928; fue promulgado el día treinta de agosto de este último año y entró en vigor el día primero de octubre de 1932, en cumplimiento a un Decreto del Ejecutivo de la Unión del veintinueve de agosto anterior.

10. Inspirado en los Códigos Civiles que le precedieron y en los Códigos

¹² ACUILAR GUTIÉRREZ, ANTONIO. "Síntesis del Derecho Civil" en el Libro *Panorama del Derecho Mexicano*, México, 1965. Tomo II, pág. 62.

¹³ Artículos 2051 y 2052 del Código de 1928. Véanse también los artículos 301 a 323 del mismo Ordenamiento.

Suizo de las Obligaciones y Civil del Brasil, regula al contrato de donación en el Título Cuarto de la Segunda Parte de su Libro Cuarto, en los artículos 2332 a 2383, que manifiestan una influencia de los artículos respectivos de los Códigos de 1870 y de 1884, influencia que también se siente en la regulación especial a que el código vigente sujeta a las Donaciones Antenupticiales y Entre Consortes —artículos 219 a 234, las cuales son estudiadas en los Capítulos VII y VIII, respectivamente, del Título Quinto (“Del Matrimonio”) de su Libro Primero.

Este estudio quedará dividido en dos grandes partes; una, relativa al contrato de donación en general y otra, que tratará de las Donaciones de Carácter Matrimonial subdividida en dos partes más: la primera, dedicada a las Donaciones Antenupticiales y, la segunda, destinada a las Donaciones entre Consortes.

II) La Donación en el Código Civil de 1928

A) EL CONTRATO DE DONACION EN GENERAL.

1. DEFINICIÓN.

11. EL ARTÍCULO 2332 del Código Civil define a la donación diciendo que “es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”. Para lograr una mejor definición de este contrato, deben apreciarse igualmente las disposiciones de los artículos 2333, 2340 y 2347; el primero señala que “la donación no puede comprender los bienes futuros”; el segundo que “la donación es perfecta desde que el donatario la acepta...”, y el tercero que “es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias”.

Con base en esos preceptos, la donación es un contrato en virtud del cual una persona (donante) transmite gratuitamente la propiedad de una parte de sus bienes presentes en favor de otra (donatario), que la acepta.

2. NATURALEZA JURÍDICA.

12. Partiendo del concepto anterior, la doctrina es acorde al señalar que de él se desprenden tres caracteres fundamentales, propios de la donación:

- a) es un contrato traslativo de dominio;
- b) es un contrato gratuito; y
- c) no puede comprender sino bienes presentes del donante.

13. En primer lugar, se trata de un contrato traslativo de dominio. Interesa saber si la donación es realmente un contrato, o más bien un acto unilateral o una liberalidad.

Dentro de la teoría jurídica, se dice que los actos jurídicos son una especie del género hechos jurídicos; esto es, de aquellos hechos que producen efectos o consecuencias de derecho (la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones) y que en sentido estricto “en materia de obligaciones”, el acto jurídico “es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose

en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado. es decir, una situación jurídica general y permanente o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción, de una relación de derecho”¹⁴; que los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, según que exijan para su celebración u otorgamiento, de una sola voluntad o de un concurso de dos o más de ellas; que los segundos, o sean los actos jurídicos bilaterales, reciben el nombre genérico de convenios y sus efectos son la creación, la transmisión, la modificación o la extinción, de derechos y obligaciones; que a su vez, aquellos convenios que sólo tienen por fin crear o transmitir deberes y derechos, se denominan contratos, los que pueden ser también unilaterales o bilaterales, según que las obligaciones que en ellos se establezcan corran a cargo de una sola de las partes o bien a cargo de ambas partes.¹⁵

Establecido lo anterior, la donación presenta como característica inmediata la de ser un contrato unilateral y, como nota mediata, la de ser un acto jurídico bilateral dado a que todo contrato es un acto de ese tipo y exige, por ende, de un concurso de dos o más voluntades. Pero la nota que interesa es la de inmediatez, que sirve para distinguir diversos actos jurídicos entre sí; esto es, no se puede delimitar la naturaleza de la donación diciendo que es un acto jurídico (género) porque esto no permite diferenciarla de cualquiera otro acto que tenga por efecto alguna de las consecuencias que engendra todo acto así mismo jurídico; hay que buscar y encontrar la diferencia específica que permita distinguirla de otras especies de ese género.

La donación es en efecto un contrato y, dentro de la división comúnmente seguida y aceptada, es un contrato unilateral, porque en él las obligaciones corren única y exclusivamente a cargo del donante: “una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada” (artículo 1835).

14. Aclarado lo anterior conviene analizar si la donación es, más que un contrato, una liberalidad.

La liberalidad (en sentido amplio) es un acto por medio del cual una persona otorga a otra, una ventaja o un beneficio material o económico. De esta suerte, puede afirmarse que la donación es una especie de liberalidad, pero que no toda liberalidad es donación, pues la primera existe aun en otra serie de actos o contratos típicos que se distinguen esencialmente, tanto por su constitución como por sus efectos, de la donación. En este sentido, puede decirse que la liberalidad se presenta:

14 BONNECASE, Julián; citado por el Doctor Manuel Borja Soriano. *Teoría General de las Obligaciones*. Porrúa, México, 1962, Tomo I, pág. 97.

15 BORJA SORIANO, Manuel. Op. cit. Tomo I, págs. 88 y 89.

1. en actos o hechos jurídicos que no son contratos, como el cultivo en fundos ajenos, la remisión y la condonación de deuda, la cesión de derechos, la gestión de negocios gratuita, la prescripción voluntaria de un derecho, etc., en los cuales no hay transmisión de propiedad de bienes;

2. en actos jurídicos que no siendo contratos, pueden tener por efecto una transmisión de propiedad de cosas, como las disposiciones de última voluntad.

3. en los contratos típicos y nominados, que encuentran su regulación en el Código Civil, tales como el comodato y el depósito, el mandato y la prestación de servicios, cuando los tres últimos son gratuitos. En todos estos casos tampoco se opera una transmisión de la propiedad de los bienes o derechos que son objeto de los contratos, y

4. en el caso especial del contrato de donación, en el que sí hay esa transmisión de la propiedad de la cosa donada, como requisito esencial.

Se ha dicho que la liberalidad es un acto jurídico unilateral, pero más que referirse a su esencia, se debe decir que la liberalidad puede presentarse en actos de naturaleza jurídica que sean unilaterales —como los señalados en los puntos 1 y 2 del cuadro anterior— y en actos asimismo jurídicos, pero bilaterales— tales como los mencionados en los puntos 3 y 4 del mismo cuadro. Entonces, ha de concluirse que la liberalidad, siendo un acto jurídico, puede presentarse en actos unilaterales o bilaterales, siempre y cuando en ambos exista el ánimo de inferir una ventaja o un beneficio por quien la hace, a favor de quien la recibe.

Por lo tanto, no es erróneo decir que la donación lleva implícita siempre una liberalidad, en mayor o menor grado según la especie de que se trate (como luego estudiaremos), y que es esa nota de liberalidad la que diferencia a la donación, como contrato gratuito, de cualquiera otro contrato de tipo oneroso cuyo fin sea el de la transmisión de la propiedad de cosas (compraventa, permuta y mutuo). Y aún más, porque la misma nota permite también separar a la donación de todo aquel conjunto de contratos típicos, nominados, que conforme al derecho civil son también gratuitos; en efecto, el comodato, el depósito, el mandato y la prestación de servicios son, el primero por esencia y los tres últimos cuando medie estipulación expresa, gratuitos; pero en ellos no se presenta una característica esencial de la donación: la transmisión de la propiedad. Por eso, aunque aquellos encierren o puedan encerrar una liberalidad, si en esto se asemejan a la donación en ello también se separan y distinguen de ésta, en tanto que la donación tiene otro elemento más de finalidad que no se da en ninguno de los primeros y que consiste en la transmisión de la propiedad de los bienes donados por el donante a

favor del donatario, lo que a la vez engendra un empobrecimiento de aquél y un enriquecimiento de éste, efectos motivados el primero por el segundo.¹⁶ Es decir, habrá donación cuando se transmita 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; cualquiera otro acto o contrato en que no se opere este fenómeno de traslación de dominio de bienes, aunque los mismos sean gratuitos, no será donación.¹⁷

15. La segunda característica de la donación, o sea, el hecho de constituir un contrato gratuito, puede quedar explicada con la exposición anterior, pero es conveniente precisar más aún ese concepto.

El estudio de la clasificación general de los contratos distingue entre los contratos gratuitos y los onerosos. El artículo 1837 dispone que “es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente para una de las partes”; el artículo 1838 agrega que “el contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio

¹⁶ Podemos resumir las ideas anteriores citando el estudio que sobre ellas hacen PLANIOL y RIPERT (op. cit., Tomo V, pág. 17, núm. 9): “El título gratuito de un acto jurídico consiste en la falta de equivalencia voluntaria entre las obligaciones recíprocas de las partes o en la creación voluntaria de una obligación sin contraprestación. Tal acto produce un enriquecimiento a favor de una de las partes y un empobrecimiento a la otra, no como efecto de un error, de un engaño o de una necesidad, sino porque la parte que se empobrece obra de un modo desinteresado... El título gratuito de la liberalidad es, por el contrario, la esencia del acto. Si hay veces en que puede faltar parcialmente, como en la liberalidad con carga, en ese supuesto sólo se considerará como una liberalidad si en algo conserva su condición de gratuito... Los actos a título gratuito están sujetos al régimen legal de los contratos y no al de las liberalidades pues éstas no comprenden todos los actos a título gratuito... La ley solamente considera como liberalidades las transmisiones de bienes patrimoniales hechas a título gratuito, entre vivos o por testamento... En cuanto a la protección del derecho de disponer a título gratuito, hay una regla fundamental que la protege: la irrevocabilidad de las donaciones” (pág. 18, núm. 10). Y más adelante, dicen los mismos autores: “En el Derecho Francés existe el acto jurídico denominado donación, que queda definido en el artículo 894 por el cual se efectúa la transmisión de un valor en forma gratuita en favor de una persona determinada y en forma auténtica... Un acto hecho bajo una forma auténtica puede contener liberalidades aun cuando no se le califique de donación; por ejemplo, el matrimonio, que frecuentemente encierra una liberalidad” (pág. 333, núm. 311 del Tomo V).

¹⁷ Véase también BONNECASE, Op. cit., págs. 345 y 346 del Tomo III. Con tales datos, podemos afirmar que, en el derecho francés la Donación es efectivamente un contrato que encierra en sí una liberalidad, ya que la idea de la Liberalidad y del Contrato, no se oponen entre sí, como luego se verá al tratar de la naturaleza jurídica de la Donación en el Derecho Mexicano (véase Núm. 172).

o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice”.

Entonces, si el contrato gratuito es aquel en que los gravámenes corren a cargo de una de las partes, mientras que los provechos son únicamente para la otra, tenemos forzosamente que concluir que la donación es un contrato esencialmente gratuito. Por otro lado, esta característica (que es tan antigua como la donación), hace que necesariamente en este contrato se den las dos notas fundamentales que se han venido estudiando desde el derecho romano; esto es, que en la donación debe existir un *animus donandi* por parte del donante que, encerrando en sí una liberalidad, provoque o motive una ventaja patrimonial que a su vez se traduzca en un empobrecimiento del propio donante (en una reducción voluntaria de su patrimonio) ocasionado por un enriquecimiento del donatario que se mide en la proporción en que aquél se empobrece. La diferencia entre liberalidad y donación ya ha quedado establecida, pero ello no impide, como se dijo, afirmar que la donación lleva siempre implícita una nota de liberalidad, manifestada a través de la voluntad de quien la hace.

Esta idea de gratuidad de la donación tampoco impide distinguir que, entre las diversas especies que pueden darse de este contrato, pueda haber donaciones puras y simples, por un lado, y donaciones onerosas, por el otro. Una donación simple será aquella en la que el donatario adquiera la propiedad de la cosa donada sin que se exijan de él mayores requisitos que los de la aceptación; el donatario recibe la cosa pura, simple, gratuitamente, aun cuando nada se opone a que pueda ser obligado a cumplir con determinadas condiciones establecidas por el donante como necesarias para que se perfeccione el contrato, en cuyo caso estaremos frente a una donación condicional. La idea de la donación pura queda más clara si se la compara con la donación onerosa, es decir, aquella que se hace imponiéndole al donatario algunos gravámenes (artículo 2336). Un ejemplo puede ilustrarnos sobre el particular: supongamos que “A” es propietario de un predio rústico con valor de doscientos mil pesos, y que éste está gravado con una hipoteca por cincuenta mil pesos; “A” decide donar este bien a “B”, pero establece en su contrato de donación que el propio “B” deberá pagar, con fondos propios, el gravamen que pesa sobre la cosa; si “B” acepta y el contrato queda perfeccionado, nos encontraremos frente a un contrato mixto, en el cual habrá una donación hasta por ciento cincuenta mil pesos y una compraventa por los otros cincuenta mil pesos restantes; así, las obligaciones de las partes caben dentro de dos contratos diferentes: compraventa, porque se transmite la propiedad de la cosa a cambio de un precio cierto y en

dinero y donación, porque se transmite también esa propiedad a título gratuito. Habrá la primera hasta por el importe del gravamen que deba pagar el donatario; existirá la segunda hasta por el monto del provecho o beneficio que reciba el propio donatario, gratuitamente; pero el contrato será de donación.

16. La última característica de la donación, o sea la de que no puede comprender sino bienes presentes del donante, resulta de la disposición del artículo 2333, que dice: "la donación no puede comprender los bienes futuros (del donante)"; esta norma debe interpretarse como una excepción a la regla general establecida por el artículo 1826, conforme al cual "las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato" excepción hecha de la herencia de una persona viva. De acuerdo con esta regla, la obligación que se contuviera en un contrato cuyo objeto fueran cosas futuras, quedaría subordinada a la producción o existencia de tales cosas; pero ya desde el derecho francés la regla de la irrevocabilidad y el principio "Donar y Retener No Vale", exigían que la donación únicamente pudiera comprender bienes presentes, lo cual se mantuvo en la disposición del artículo 894 del Código Civil Francés de 1804, que vino a definir a la donación como "el acto por el que el donante se desposee actual e irrevocablemente de la cosa donada, en favor del donatario que la acepta".

De ahí que para que la donación sea actual, se establezca como requisito el que sólo pueda comprender bienes presentes, ya que si se permitiera la que tuviera por objeto bienes futuros, tanto la actualidad como la irrevocabilidad del contrato quedarían burladas.

Recordemos que POTHIER¹⁸ decía que la donación no puede recaer sobre bienes futuros porque es característica de ella el ser un contrato irrevocable; que de permitirse que su objeto fueran cosas futuras, sería dejar al arbitrio del donante cumplir o no el contrato y que no habría medio alguno eficaz para lograr dicho cumplimiento, pues el donante podría muy bien no adquirir los bienes y dejar, así, a la donación sin objeto (inexistente).

Podría argumentarse que aun en tales casos, la ley pudiera obligar al donante a adquirir los bienes futuros que se obligó a donar; empero, la intención del legislador fue la de señalar como objeto de la donación únicamente los bienes presentes del donante, prohibiendo en forma expresa la donación de bienes futuros.

3. ESPECIES DE DONACIÓN.

17. A la donación, que es un contrato principal, unilateral, gratuito,

¹⁸ *Ouvres*. Chez L'Editeur, París, 1882. Tomo XVI, págs. 221 y sigs.

consensual o formal según la clase de bienes que comprenda —como luego veremos— e instantáneo (aunque nada se opone a que pueda ser de tracto sucesivo —artículo 2356), conviene estudiarla contemplando las diversas especies que de la misma pueden existir, distinguiendo entre la donación *inter vivos* y la donación *mortis causa*; entre la donación pura y la donación modal (comprendidas en esta última las donaciones onerosas y las condicionales); entre la donación común y la remuneratoria; entre la donación universal y la particular y, finalmente, entre las donaciones antenupticiales y las donaciones entre consortes.

De las especies mencionadas haremos una breve explicación a continuación, reservándonos el estudio de las dos últimas para su atención particular y posterior.

18. a) Por el instante o momento en que la donación ha de producir sus efectos, se ha distinguido entre la donación *inter vivos* y la donación *mortis causa*. El Código Civil, siguiendo los lineamientos de los Códigos Civiles francés y español, acepta y declara que “las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos”... (artículo 2338), agregando que las “que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero...” (artículo 2339) el cual se ocupa del derecho de sucesiones, por lo que es conveniente dejar establecido que su naturaleza jurídica será la misma que la de los legados y no la de los contratos;¹⁹ pero no sólo en este punto existe divergencia entre esta especie de donaciones y las que se denominan *inter vivos*, sino que además, por su naturaleza la donación entre vivos es irrevocable y las disposiciones de última voluntad, también por naturaleza, son revocables. El citado artículo 2338 dispone en su parte final que las donaciones entre vivos “no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley”, a los que más adelante nos referiremos, mientras que un testamento puede ser revocado por otro posterior que contenga disposiciones contrarias respecto del anterior.

19. b) Por el ánimo que pueda existir en el donante al momento de hacer la donación, ésta puede ser pura o modal, comprendiéndose dentro de esta última a las donaciones condicionales y a las onerosas, ya que el modo consiste en una carga impuesta por una liberalidad. Ya hemos hablado sobre las donaciones puras y simples; sólo resta referirnos un poco más a las donaciones condicionales y a las onerosas.

¹⁹ El llamado donatario no es sino un legatario puesto que recibe (una) cosa específica. LOZANO NORIEGA, Francisco. *Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos*. Apuntes de cátedra editados por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1962, pág. 177.

20. 1. Tratándose de donaciones condicionales, el artículo 2335 dispone que ellas son las que dependen “de algún acontecimiento incierto”; esto es, será condicional la donación que se sujete por el donante al cumplimiento de ciertos hechos o a la realización de determinados actos, futuros e inciertos, siempre que ni el cumplimiento de los primeros ni la realización de los segundos, dependa de la exclusiva voluntad del donante y que las condiciones que éste fije sean posibles, estén permitidas por la ley y no sean contrarias a las buenas costumbres, pues de otra suerte el contrato será nulo.²⁰

La condición puede ser suspensiva, si de su cumplimiento depende el nacimiento de la obligación, o resolutoria, si de su cumplimiento se sigue la resolución de la obligación. En el primer caso, la obligación del donante y los efectos que la donación produce por parte del mismo donante, quedan sujetos al hecho de que ocurra el cumplimiento de la condición; si ésta no se cumple, la obligación del donante no habrá nacido y el contrato se tendrá por no hecho; si se cumple, la obligación del donante habrá nacido y el donatario podrá exigir su cumplimiento. En este punto no debe confundirse entre la exigibilidad y el perfeccionamiento de la donación: el perfeccionamiento de la donación ocurre en el instante que el donatario acepta el contrato y hace saber este hecho al donante, aun si se trata de una donación condicional; en cambio, la exigibilidad de esta especie de donación se presenta únicamente después de que la condición se ha cumplido lo cual acarrea, como se dijo, la obligación del donante de transmitir la propiedad de la cosa y de entregar ésta. En tanto que la condición no se cumpla, las partes deben conducirse conforme a las reglas generales de las obligaciones.²¹

La cuestión de la donación condicional se dificulta un poco cuando la condición a la que ella está sujeta es la resolutoria. En este caso, la transmisión de la propiedad y la entrega de la cosa por el donante, ocurren desde el instante mismo del perfeccionamiento del contrato, si bien tales efectos se subordinan, en cuanto a su inalterabilidad o inatacabilidad, a que no se cumpla la condición resolutoria. A primera vista parece que hay una contradicción entre la irrevocabilidad de la donación y el cumplimiento de la condición resolutoria, cuyo efecto principal es el de que las cosas deben volver al estado que tenían antes del perfeccionamiento del contrato,

²⁰ Artículos 1943 y 1944 del Código Civil.

²¹ Véanse los artículos 1941 y siguientes. Debe tenerse presente que las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley y las contrarias a las buenas costumbres anulan la obligación que de ellas dependa y que la condición de no hacer una cosa imposible se tendrá por no puesta (artículo 1943); además si el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del donante, la obligación condicional será nula (artículo 1944).

como si la obligación “no hubiere existido”.²² Pero esta situación se salva entendiendo a la condición resolutoria como excepción natural al principio de la irrevocabilidad de la donación, ya que si se cumplen las condiciones que en el contrato se impusieron al donatario, nada hay más justo que las cosas vuelvan al donante, tal cual si no hubiere existido la obligación. Máxime que, además, el donatario aceptó el contrato con las condiciones que, al cumplirse, provocaron su resolución.

21. 2. Por cuanto a las donaciones onerosas, se apuntó que ellas son las que se hacen imponiéndole al donatario algunos gravámenes, según reza el artículo 2336. En ellas se encierra un contrato mixto *stricto sensu*, en el que las obligaciones de las partes caben dentro de dos contratos diferentes, sin que esto implique que la idea de la unilateralidad de la donación se altere. A pesar de que se establezcan obligaciones para el donatario, estos deberes quedarán encuadrados dentro de un contrato distinto a la donación, por lo que sólo se considerará donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas (artículo 2337); así, si solamente hay donación hasta por una parte, en ésta el contrato será precisamente de donación y, por ende, unilateral.

22. c) Por el motivo que impulsa al donante a otorgar la donación, se puede distinguir entre donaciones comunes que son las puras o simples y donaciones remuneratorias, que son las que se hacen “en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar” (artículo 2336).

Los Códigos de 1870 y 1884, este último en su artículo 2599, se expresaban al final de la disposición señalada con las palabras “...y que no importan una deuda”.²³ Es decir, que para que se esté frente a una donación de esta especie, es requisito esencial que la liberalidad sea hecha por el donante a favor de una persona de quien haya recibido determinados servicios los cuales, sea por la calidad de la persona que los haya prestado como por la naturaleza de los mismos, no constituyan una deuda que pudiera ser exigible en contra del donante.²⁴

23. d) Por último, atendiendo a la cantidad de bienes que pueden donarse, se habla de donaciones particulares y de donaciones universales, según que en el contrato se donen uno o varios objetos determinados, o bien, la tota-

²² Artículo 1940.

²³ Véase el *Diccionario de Derecho Privado*. Barcelona, España, 1950. Tomo I, pág. 1655, su estudio sobre la Donación Remuneratoria.

²⁴ Si tuviera obligación de pagar por esos servicios, el donante no donaría sino que estaría efectuando un pago de lo debido.

lidad de los bienes del donante. En ambos casos debe tratarse de bienes presentes. Sin embargo, la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, será nula si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir de acuerdo con sus circunstancias; lo cual expresamente prohíbe las donaciones universales, por lo que más bien todas las donaciones serán particularmente en mayor o menor grado, según la cantidad de bienes que comprendan.

4. ELEMENTOS DE LA DONACIÓN.

24. Siguiendo al Código Civil, este estudio se dividirá en dos partes, una dedicada a los elementos de existencia de la donación y otra destinada a los elementos de validez del propio contrato.

Son elementos de existencia de todo contrato, el consentimiento de las partes que en él intervienen y el objeto que pueda ser materia del mismo contrato (artículo 1794). La falta de cualquiera de ellos acarreará la inexistencia del acto.

Los elementos de validez de un contrato producen, cuando alguno de ellos falta, su nulidad. Conforme al artículo 1795, un contrato puede ser invalidado: 1) por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; 2) por vicios del consentimiento; 3) porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito, y, 4) porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que establece la ley.

a) *Elementos de Existencia*

a') El Consentimiento.

25. De acuerdo con nuestro derecho, los contratos se perfeccionan, si son celebrados entre personas presentes, desde el instante mismo de la aceptación y, si se celebran entre ausentes, desde el momento en que el oferente reciba la aceptación de aquel a quien propuso dicho contrato,²⁵ aunque puede suceder que la oferta se considere como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la noticia antes que la oferta, siguiéndose la misma regla en caso de que se retire la aceptación (artículo 1808). El consentimiento puede ser manifestado de dos formas: expresamente, si se da de palabra, por escrito o por signos inequívocos, y tácitamente, si resulta de hechos o de actos

²⁵ Es decir, se sigue la teoría de la recepción, con base en el artículo 1807. Recordemos que existen cuatro teorías relativas al perfeccionamiento: la de la declaración, la de la expedición, la recepción y la de la información. Véase a BORJA SORIANO, *Op. cit.* Tomo I, pág. 146; LOZANO NORIEGA, *Op. cit.*, pág. 181; ROJINA VILLEGAS, *Op. cit.* Tomo VI, Vol. I, pág. 426.

que lo presupongan o autoricen a presumirlo, excepto en aquellos casos en que la ley o la voluntad de las partes exijan que se manifieste de manera expresa (artículo 1803).

26. En el contrato de donación, la regla del artículo 1807 relativa al perfeccionamiento, sufre una derogación; por disposición del Código Civil “la donación es perfecta²⁶ desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador” (artículo 2340). La teoría que se sigue en el caso de la donación es la de la *información*, o sea que precisa que el donante tenga conocimiento de la aceptación del donatario para que la donación sea perfecta. El fin perseguido por esta excepción de la regla general parece ser el de permitir al donante retractarse de su liberalidad, concediéndosele el mayor plazo posible para ello. Esta situación nos lleva a considerar que el consentimiento del donatario debe ser, por lo general, expreso y nunca tácito, presentándose en materia de donaciones comunes el supuesto a que se refiere la última parte del artículo 1803 ya comentado;²⁷ las donaciones antenupciales, como se verá, no necesitan para su validez de la aceptación expresa del donatario o donatarios (artículo 225).

27. Como otra regla más referente a la aceptación, el Código Civil en su artículo 2346 ordena que el donatario debe producirla en la misma forma en que la donación deba hacerse, sea verbalmente, sea por escrito, según el valor y la calidad de los bienes donados. Además, la aceptación no surtirá efecto si no se hace en vida del donante; esta nueva disposición es discordante con la regla general del artículo 1809, conforme al cual “si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato”. De esta forma, si el donatario acepta la donación en época posterior a la muerte del donante, como en principio este último sólo quedaría obligado desde el momento de conocer esa aceptación, la consecuencia lógica se impone y nuestro derecho no declara obligados a los herederos del donante para con el donatario, por lo que si el artículo 2346 no concuerda con el 1809, si es acorde con la norma especial aplicada a la donación por el artículo 2340.

28. Podría pensarse que con el requisito de la aceptación, la donación lejos de ser un contrato unilateral, fuera uno bilateral; empero, ello sería un error, puesto que la naturaleza del contrato en nada se altera al exigir

²⁶ “Irrevocable”, según los artículos 2721 del Código Civil de 1870 y 2603 del de 1884.

²⁷ Es decir, es uno de esos casos en los que la ley exige que el consentimiento se manifieste de manera expresa.

del donatario que acepte el beneficio que se le concede y ello por dos razones: primera, porque la donación sigue siendo siempre unilateral, ya que sólo el donante se obliga hacia el donatario sin que éste le quede obligado a aquél y, segundo, porque si bien puede decirse que es obligación del donatario aceptar el contrato, ese deber es más bien un deber de tipo moral, no uno de carácter económico o patrimonial.

29. Para finalizar, podemos agregar que el carácter de esencial que tiene la aceptación del donatario se justifica plenamente si observamos que a esa persona se le está haciendo u otorgando un beneficio patrimonial gratuito; que esta ventaja la está realizando un sujeto que no recibe, por ese hecho, un provecho propio; que como el donatario se beneficia con la donación, es lógico y justo que se le exija su consentimiento para que aquella se perfeccione²⁸ ya que tanto los actos que benefician a un sujeto, como los que le exigen contraprestaciones económicas, requieren de una manifestación de su voluntad, sea positiva, sea negativa, porque unos y otros afectarán en última instancia, modificándolo, su patrimonio.

a”) El Objeto.

30. El contrato de donación tiene como objeto directo la creación de derechos y obligaciones a cargo de las partes: derechos del donatario a la cosa donada y obligaciones del donante de transmitir la propiedad de esa cosa y de hacer entrega de la misma.

El objeto de la obligación del donante u objeto indirecto del contrato, consiste en una prestación positiva: la dación de una cosa, conforme al artículo 1824, fracción I, del Código Civil.

El objeto material del contrato son los bienes que comprende la donación. Nuestro código contiene una serie de reglas relativas a las calidades y a cantidad de bienes que pueden ser materia u objeto de donación:

1. sólo pueden donarse los bienes presentes del donante, entendiéndose por tales los que existen en la naturaleza al momento de la donación (artículo 1825, número 1), pero la donación puede consistir en prestaciones periódicas (artículo 2356), las cuales se extinguen con la muerte del donante;

2. el donante no puede hacer donación universal de sus bienes presentes, puesto que debe conservar los suficientes para poder vivir (artículos 2347 y 2349); además debe tenerse presente que la donación será inoficiosa en cuanto perjudique la obligación del donante de ministrar alimentos a las personas a quienes los debe conforme a la ley (artículo 2348);

²⁸ Véase sobre este punto a COVELLO, Op. cit., pág. 361.

3. los bienes o cosas donadas deben ser determinados o determinables en cuanto a su especie (artículo 1825, número 2);

4. los bienes deben estar dentro del comercio (artículo 1825, número 3, en relación con los artículos 747 a 749);

5. por tanto, la donación puede comprender tanto bienes muebles o inmuebles que llenen los requisitos anotados.

b) *Elementos de Validez.*

b') La Capacidad.

31. El Código Civil sólo destina los artículos 2357 y 2358 a regular la capacidad de las personas que pueden recibir donaciones. Los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 sí se ocuparon expresamente de legislar en materia de capacidad para donar²⁹ pero sus normas fueron derogadas por el Código actual para aplicarse en su lugar las reglas de la teoría general de las obligaciones.

1. La Capacidad para Dar por Donación.

32. La regla general en materia de capacidad para contratar, la da el artículo 1798: "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley". El artículo 2746 del Código de 1870 y su correlativo en el Código Civil de 1884, siguiendo el modelo del artículo 624 del Código Civil Español, exigían expresamente una doble capacidad por parte del donante: la de contratación y la de libre disposición de sus bienes. A pesar de que el actual Código no señala esos requisitos en el capítulo destinado a la donación, los mismos siguen exigiendo hoy día; es decir, para ser donante se requiere:

²⁹ En efecto, los artículos 2746 a 2748 del Código de 1870 (2628 a 2630 del de 1884), dispusieron: "Artículo 2746. Pueden hacer donaciones todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes". "Artículo 2747. Pueden aceptar donaciones todos aquéllos a quienes no está especialmente prohibido por disposición de la ley". "Artículo 2748. Respecto de las mujeres casadas, y de los menores y demás incapacitados, se observará lo dispuesto en los artículos 207, 624, 626" (a los que correspondieron los números 198, 528 y 530 en el Código Civil de 1884) que decían: "Artículo 207. Tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley" (véanse los artículos 174 a 176 del Código Civil vigente). "Artículo 624. El tutor tiene obligación de admitir las donaciones (el Código de 1884 agregó "simples"), legados y herencias dejados al menor" (véanse el artículo 572 del Código actual). "Artículo 626. El tutor no puede hacer donaciones a nombre del menor" (véase el artículo 575 del Código de 1928).

I. Tener capacidad para contratar, y

II. Tener capacidad para transmitir la propiedad de bienes o cosas.

33. I. Por lo que toca a la capacidad para contratar, se aplican las siguientes reglas:

1. como norma general, todas las personas son hábiles para contratar, salvo disposición legal en contrario (artículo 1798); por lo que la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción;

2. la capacidad de ejercicio, que permite a un sujeto la libre disposición de su persona y de sus bienes, se adquiere con la mayoría de edad (artículo 24 y 647), que comienza a los dieciocho años (artículo 646).

3. tratándose de menores de edad casados, ambos tendrán la administración de sus bienes de acuerdo con lo establecido en el artículo 172, si bien necesitan autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos (artículo 173). Necesitarán de esa licencia, por tanto, en caso de donación y cuando alguno de ellos sea donante, puesto que enajenar es disminuir voluntariamente el patrimonio propio en favor de una persona determinada.³⁰

4. el menor de edad puede otorgar donaciones antenupciales (artículo 229), pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial. Sobre este tema nos ocuparemos al tratar sobre la capacidad para dar en Donación en el capítulo de Donaciones Antenupciales.

5. son incapaces para contratar (artículo 450):

a) los menores de edad, con la salvedad anterior;

b) los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

c) los sordomudos que no saben leer ni escribir, y

d) los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

6. queda sujeta a una incapacidad especial la mujer casada cuando haya de donar a su marido, caso en el que necesitará la autorización judicial con base en el artículo 174. Pero si la mujer ha de donar a favor de cualquiera otra persona un bien propio, se entenderá como capaz de contratar y de disponer de sus bienes, no exigiéndose la licencia judicial ni la marital,

³⁰ Véase núm. 14, nota 17. El Diccionario de Derecho Privado (pág. 1762), dice que enajenación "es la transferencia de dominio de una persona a otra. Dentro del nombre genérico de enajenación se comprenden la venta, la permuta, la donación..."

“salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de bienes” (artículo 172).

34. II. En cuanto a la capacidad para transmitir la propiedad de cosas, como del artículo 2332 resulta que el principal efecto de la donación es precisamente el de obligar al donante a transferir al donatario la propiedad de los bienes objeto del contrato, de ello deriva que se deba exigir que la persona que hace la donación tenga la capacidad suficiente para que pueda realizar dicha transmisión; o lo que es lo mismo, el donante únicamente puede enajenar aquellos bienes que posee a título de propietario. La donación la puede celebrar, por sí o por medio de representante legal facultado con poder bastante.

2. La Capacidad para Recibir por Donación.

35. El artículo 2747 del Código Civil de 1870, establecía como regla general que podían aceptar donaciones todos aquellos a quienes no estuviera especialmente prohibido por disposición de la ley. Esta norma se mantuvo en el Código de 1884 en el artículo 2629, pero vino a derogarse por el vigente. Por efecto de la disposición anotada, se tenía también a la capacidad como regla general y a la incapacidad como excepción. Empero, con el alcance del artículo 1798 —“son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”— la solución a que se llega es la misma que la expresamente fijada por los Códigos anteriores. Por lo tanto, para ser donatario se necesita tener capacidad para contratar y, si se trata de un no nacido, estar concebido al tiempo de la donación y nacer vivo y viable.

Puede decirse que la ley ha establecido en favor del donatario una capacidad especial que difiere de la general para contratar que se exige para el donante, ya que aquél no resultará obligado, como efecto de una donación que no sea onerosa, a realizar una contraprestación a cambio del beneficio que ha de recibir del donante. Claro está que se le exige que guarde gratitud para con este último, pero este deber no es uno de tipo económico o patrimonial, sino más bien de carácter moral. De ahí que para ser donatario la capacidad se adquiera por el mero hecho de estar concebido al tiempo de hacerse la donación, si bien sea necesario que el donatario nazca con las condiciones de vida y de viabilidad exigidas por la ley; ³¹ es decir, tratándose de donaciones que no sean onerosas, pueden ser donatarios todos aquellos que conforme a derecho tengan capacidad de goce al momento de otorgarse la donación.

³¹ “Artículo 337. Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil...”

Por estas personas, cuando sean incapaces para otorgar por sí su consentimiento, aceptarán la donación en su nombre sus representantes legales, es decir, quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad (artículo 425 y siguientes) o la tutela, si bien en este último caso el tutor tendrá siempre la obligación de admitir las donaciones simples que se hagan al incapacitado (artículo 579).

36. Si la donación es onerosa, creemos que únicamente puede aceptarla el donatario que sea capaz para contratar y obligarse por sí mismo y que por ello pueda cumplir, aceptándolas, con las cargas o gravámenes que haya estipulado el donante. En el caso de estas donaciones, la capacidad que se exige para el donatario es la misma que la que se requiere para ser donante; es decir, el donatario deberá tener tanto la capacidad de goce como la de ejercicio.

37. Por lo que toca al derecho de acrecer, el artículo 2350 dispone “que la donación hecha a varias personas conjuntamente no produce en favor de éstas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso”.

38. Conviene señalar a continuación qué personas son incapaces para recibir por donación y para ello hay que distinguir entre la donación de bienes muebles y la de bienes inmuebles. En el primer caso, tan sólo sería incapaz el concebido que no naciera con las condiciones de vida y de viabilidad exigidas por la ley; fuera de este supuesto, cualquiera persona independientemente de su sexo, nacionalidad, credo, raza o edad, puede ser donatario.

Pero en el caso de que la donación comprenda bienes inmuebles, conforme a nuestro derecho existen determinadas normas que limitan la capacidad para ser donatarios determinadas personas señaladas expresamente por las leyes; ellas son:

a) los individuos o sociedades extranjeros, quienes no podrán por ningún motivo adquirir el dominio directo sobre tierras y 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;

b) las sociedades comerciales por acciones que, con fundamento en la fracción IV del artículo 27 Constitucional, no podrán adquirir fincas rústicas con fines agrícolas;

c) las sociedades mexicanas constituidas para explotar cualquier industria

fabril, minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, las cuales podrán únicamente adquirir terrenos en la extensión que sea estrictamente necesaria para llevar a cabo su objeto social (fracción IV del artículo 27 Constitucional) y siempre y cuando, si los bienes que pretendan adquirir se encuentran dentro de las zonas prohibidas, no tengan como socios a personas extranjeras, físicas o morales, según dispone el artículo 8o. del Reglamento de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y IV, del artículo 27 Constitucional.

d) las sociedades mexicanas constituidas para la adquisición de fincas rústicas con fines agrícolas, cuando el cincuenta por ciento o más del capital o interés social pertenezca a extranjeros y, si la sociedad fuere por acciones, éstas no fueren nominativas, conforme al artículo 7o. del Reglamento citado en el inciso anterior;

e) “las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces... los que tuvieren actualmente, por sí o por interpósita persona, entrarán al dominio de la Nación... los templos destinados al culto público son de la propiedad de la Nación...” (artículo 27 Constitucional, fracción II), y

f) las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan alguno de los fines³² a que se refiere la fracción III del artículo 27 de la Constitución, y las cuales sólo podrán adquirir los bienes raíces indispensables para su objeto directo; idéntica solución se da por lo que se refiere a los bancos autorizados (fracción V del mismo artículo) y a cualquiera otra corporación civil (fracción VI del precepto señalado). Es decir, todas las instituciones o personas anotadas no podrán adquirir el dominio directo de bienes inmuebles que no sean estrictamente indispensables para llevar a cabo su objeto social.

39. Puede agregarse que de acuerdo con el artículo 2350, “la donación hecha a varias personas conjuntamente no produce a favor de éstas el derecho de acrecer”, a menos que el donante lo haya estipulado de modo expreso.

40. Para terminar, conforme al artículo 2358 “las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no pueden recibirlas son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona”. Este precepto viene de los artículos 2750 del Código Civil de 1870 y 2632 del de 1884, si bien este último como el 2751 del Código anterior, agre-

³² Tales fines son: auxilio de los necesitados, investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito.

gaban que “se considerarán como interpósitas personas los descendientes, ascendientes o cónyuge de los incapaces”, disposición que derogó el Código Civil de 1928. La nulidad a que se refiere el precepto primeramente citado es la nulidad absoluta.

b”) Tanto por lo que ve al segundo y tercero requisitos o elementos de validez (consentimiento exento de vicios y objeto, motivo o fin, lícito), se aplican en materia de donación las reglas generales de las obligaciones, contenidas en los artículos 1812 a 1831 del Código Civil vigente.

b”) La Forma.

41. El contrato de donación “puede hacerse verbalmente o por escrito” (artículo 2341), según que los bienes que comprenda sean muebles o inmuebles y según, también, el valor que tengan los primeros; esto es, el contrato puede ser consensual o formal.³³

42. Tratándose de bienes muebles, las reglas son las siguientes:

1. Si su valor es menor a doscientos pesos,³⁴ la donación será verbal (artículos 2342 y 2343, párrafo primero, a *contrario sensu*) y, por tanto, consensual;

2. “Si el valor... excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito” (artículo 2343 párrafo primero), y

3. “Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública (artículo 2343, segundo párrafo).

43. Si lo que se dona es un bien inmueble, el Código Civil dice que “la donación... se hará en la misma forma que para su venta exige la ley” (artículo 2345), por lo que remite a las disposiciones de los artículos 2317 y 2320,³⁵ que fueron reformados por el artículo 54 de la Ley del Notariado vigente, el cual dispone que “las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional sea mayor de quinientos pesos... para su validez deberán constar en escritura pública”. Por lo tanto, deben observarse las siguientes reglas cuando la donación comprende bienes raíces:

³³ De esta materia se ocuparon los artículos 2722 a 2726 del Código Civil de 1870 y los artículos 2604 a 2608 del de 1884.

³⁴ El artículo 2724 del Código de 1870 señalaba como límite la suma de trescientos pesos. El Código Civil de 1884, en su artículo 2607, señaló ya doscientos pesos.

³⁵ “Artículo 2317. La venta de un inmueble que tenga un valor hasta de cinco mil pesos, podrá hacerse en instrumento privado, que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos”. “Artículo 2320. Si el valor del inmueble excede de cinco mil pesos, su venta se hará en escritura pública”.

1. si su valor no excede a quinientos pesos, el contrato podrá constar en escrito privado, y

2. si el valor es mayor a quinientos pesos, la donación deberá hacerse en escritura pública.

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

45. Por lo que ve a la aceptación, ésta se hará en la misma forma en que las donaciones deban hacerse (artículo 2346). Si la donación ha de redactarse en escritura pública, la aceptación podrá hacerse en la misma escritura o en otra separada, ya que nada se opone a esto último.³⁶

3. Efectos de la Donación.

a) Efectos por parte del donante.

46. Dos son los efectos que produce el contrato de donación, por parte del donante: transmitir la propiedad de la cosa y entregar ésta al donatario.

1. Transmitir la propiedad de la cosa.

Donar, se ha dicho, es enajenar, o sea, transmitir el dominio (de una cosa) de una persona a otra.³⁷ Como la donación encierra una obligación de dar y se aplica al efecto, respecto de ella, el artículo 2011 en su fracción I,³⁸ las reglas generales del Código Civil relativas a esta especie de obligaciones tienen aplicación efectiva por lo que ve a este contrato. Conforme a los artículos 2014 y 2015,³⁹ el donante estará obligado a transmitir la propiedad de las cosas que comprenda la donación, únicamente cuando éstas sean inciertas o estén indeterminadas y esa traslación del dominio se operará sólo hasta que tales cosas se hagan ciertas y determinadas con conocimiento del donatario.

³⁶ Aunque no hay artículo expreso que lo permita, es obvio que la aceptación puede otorgarse en escritura distinta a aquella en que se haga la donación.

³⁷ *Infra*, núm. 14 nota 17, y núm. 33 nota 33.

³⁸ “Artículo 2011. La prestación de cosa puede consistir: I. En la traslación de dominio de cosa cierta...”

³⁹ “Artículo 2014. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas. la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público” (véase el artículo 3003 del Código Civil).

“Artículo 2015. En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor”.

Tratándose de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad se verificará por mero efecto del contrato, esto es, una vez que la donación ha sido aceptada por el donatario y el donante ha conocido esa aceptación. Para que la donación produzca efectos contra terceros, si se trata de bienes inmuebles que por su naturaleza deban ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad, el contrato sólo producirá tales efectos una vez que se haya hecho la inscripción respectiva; si los bienes que se donan son muebles, los efectos contra terceros se producirán desde el momento mismo en que el contrato quede perfeccionado.

2. Entregar la cosa.

Debido a que esta obligación del donante no encuentra una reglamentación especial dentro del título destinado por el Código Civil al contrato de donación, son aplicables las disposiciones generales relativas a las obligaciones de dar y al cumplimiento de las obligaciones (pago), así como también, analógicamente, algunas normas destinadas al contrato de compraventa, en todo cuanto no se opongan al contrato de donación.

Pago o cumplimiento, reza el artículo 2062, “es la entrega de la cosa o cantidad debida...”; “la obligación de dar cosa cierta comprende también la de entregar sus accesorios...” dice el artículo 2013; analógicamente, conforme al artículo 2283, fracción I, el donante está obligado a entregar al donatario la cosa donada. De estos preceptos resulta que por efecto del contrato de donación y una vez que éste ha quedado perfeccionado, el donante tiene la obligación de entregar al donatario la cosa donada.

La entrega puede ser real, jurídica o virtual; la primera consiste en la entrega material (*traditio*) de la cosa, o del título si se trata de un derecho; la entrega jurídica es aquella que se realiza cuando la ley considera que la cosa ha sido recibida por el donatario, sin que se haya entregado materialmente, y la entrega virtual ocurre desde el momento en que el donatario acepta que la cosa queda a su disposición, dándose por recibido de ella virtualmente (artículo 2234).

En el caso de que se done una cosa indeterminada en cuanto a su especie, si no se designa en el contrato la calidad de la cosa, el donante cumple entregando una de mediana calidad (artículo 2016). Por el contrario “el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando sea de mayor valor”, por disposición del artículo 2012. Por otro lado, salvo que en el contrato se hubiere señalado un plazo determinado para la entrega de la cosa, el donante deberá efectuarla dentro de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga por el donatario, ya judicial, ya

extrajudicialmente; ⁴⁰ el mero hecho de que el donatario interpele al donante la entrega de la cosa no puede ser suficiente para que este último pueda valerse de esa acción para revocar su donación, alegando como causa la ingratitud del donatario, puesto que la entrega del bien es precisamente uno de los efectos que se desprenden del contrato y no puede nunca dejarse al arbitrio del donante el cumplir o no con su obligación (artículo 1797). Por último, la entrega de los bienes debe hacerse en el lugar convenido en el contrato y a falta de estipulación expresa, en el que se encontraban en el momento de su perfeccionamiento, cuando se trate de muebles; si lo que se dona es un bien inmueble, su entrega se hará en el lugar de su ubicación (artículo 2291).

Los gastos de la entrega correrán a cargo del donante y los de su transporte o traslado a cargo del donatario, salvo que el primero disponga que ambos sean por cuenta del segundo (artículo 2285) lo cual sería a todas luces más justo.

En materia de donación, no podrá exigírsele al donante responsabilidad alguna por concepto de los vicios ocultos de la cosa donada. El artículo 2142 dispone que “en los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquiriente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa”. Los contratos conmutativos, como se vio,⁴¹ son una especie de los contratos onerosos y éstos, por esencia, se oponen a la noción del contrato gratuito. Siendo la donación un contrato gratuito, resulta que a la misma no puede aplicársele la disposición del artículo antes transcrito. Puede agregarse que por efecto de la donación, el donatario va a adquirir para sí un beneficio patrimonial que irremediablemente se presentará fuera de toda consideración relativa a los vicios ocultos que la cosa donada pueda o no tener y que no sería ni justo ni equitativo exigir del donante la responsabilidad por los vicios ocultos, puesto que él no se beneficiará económicamente con su acto de disposición.

En cuanto al saneamiento para caso de evicción, el artículo 2351 dispone que “el donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla”. No obstante lo anterior, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción (artículo 2352).

Para terminar, queda por estudiar la aplicación de la teoría de los riesgos en materia de donación. La solución a la misma se encuentra en los artículos

⁴⁰ Artículo 2080. Nótese que no es aplicable a la donación el artículo 1949.

⁴¹ *Infra*, núm. 15.

2017 y demás relativos del Código Civil. En primer término, las reglas que se citarán sólo se observan para el caso en que se donen cosas ciertas y determinadas,⁴² pues si la donación tiene por objeto una cosa designada sólo por su género y cantidad, “luego que la cosa se individualice por la elección del deudor o del acreedor se aplicarán, en caso de pérdida⁴³ o deterioro las reglas establecidas en el artículo 2017” (artículo 2022) y que son las siguientes:

a) si la pérdida se debe a culpa⁴⁴ del donante, él responderá al donatario por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios;

b) si la cosa se deteriora por culpa del donante, el donatario puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentre;

c) si la cosa se perdiere por culpa del donatario, el donante queda libre de la obligación;

d) si se deteriora por culpa del donatario, éste tiene la obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle;

e) si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, salvo pacto en contrario;

f) de acuerdo con el artículo 2020, si la cosa se pierde o se deteriora en poder del donante pero sin su culpa, él está obligado a ceder al donatario cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnización a quien fuere responsable, y,

g) conforme al artículo 2026, “si fueren varios los obligados a prestar la misma cosa, cada uno de ellos responderá proporcionalmente, exceptuándose en los casos siguientes:

I. Cuando cada uno de ellos se hubiere obligado solidariamente;

II. Cuando la prestación consistiere en cosa cierta y determinada que se encuentre en poder de uno de ellos, o cuando dependa de hecho que sólo uno de los obligados pueda prestar;

III. Cuando la obligación sea indivisible.⁴⁵

⁴² Artículo 2017, en relación con los artículos 1825 y 2014.

⁴³ “Artículo 2021. La pérdida de la cosa puede verificarse:

I. Pereciendo la cosa o quedando fuera del comercio;

II. Desapareciendo de modo que no se tengan noticias de ella o que, aunque se tenga alguna, la cosa no puede recobrase”.

⁴⁴ “Artículo 2025. Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella”.

⁴⁵ “Artículo 2003. Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero”.

IV. Cuando por contrato se ha determinado otra cosa”.

De todo lo anterior se desprende que el donante tiene la obligación de conservar en su poder la cosa hasta en tanto deba entregarla al donatario.

b) Efectos por parte del donatario.

47. Se ha asentado que la donación es un contrato unilateral, porque en él sólo el donante se obliga hacia el donatario sin que éste a su vez quede obligado para con aquél. Pero también se ha dicho que la clase de obligaciones de que se exime al donatario son las de tipo económico-patrimonial, mas no así las de carácter moral que constituyen una exigencia natural en toda donación, ya que si bien esa persona se va a beneficiar con la ventaja que a su favor otorga el donante, es indiscutible que la ley ponga en manos de este último determinados derechos que se reflejen como deberes con los cuales ha de cumplir el propio donatario, de tal forma que cuando no cumpla con alguno de ellos el donante pueda revocar su donación.⁴⁶ Resulta así un deber especial a cargo del donatario: el de guardar gratitud al donante.

En segundo lugar, cuando se habló de la donación onerosa se dijo que en ella se presenta un contrato mixto *stricto sensu*, en el que las prestaciones de las partes caben dentro de dos especies de contratos diferentes. Pues bien, si la donación de este tipo es la que se hace imponiéndole al donatario algunos gravámenes, lógico es que este deba cumplir con los mismos para que su contrato quede firme. Esta obligación del donatario no es un deber que se le exige como derivado de lo que de donación tiene el contrato mixto, sino que resulta de la nota de bilateralidad que presenta el otro contrato con el que se une el de donación. El Contrato de donación siempre será gratuito y unilateral; el otro contrato con el que se una será bilateral y oneroso y la obligación del donatario de cumplir con las cargas del contrato quedará encuadrada dentro de la parte del contrato de donación onerosa que no sea verdadera donación.

Un tercer deber del donatario, ya no caracterizado dentro del contrato de donación, consiste en la obligación que tiene de pagar los impuestos que cause el contrato, lo cual no puede entenderse como obligación patrimonial

⁴⁶ Las causas de revocación a que luego habremos de referirnos, no obligan al donante a revocar su donación, sino que dejan a su libre arbitrio el invocarlas o no y, por tanto, el revocar o no su contrato, una vez que se presenten. Sólo en el caso del hijo póstumo (artículo 2359, párrafo final), se tendrá por revocada la donación; esta causa es legal y no puede renunciarse, como tampoco puede renunciarse anticipadamente al derecho de revocación por superveniencia de hijos, aunque sí podrá el donante no hacer valer esta causa y convertir en irrevocable su donación.

debida al donante sino como una carga fiscal que pesa sobre el donatario, aunque las leyes hagan solidariamente responsable al donante.

1. Guardar Gratitud al Donante.

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

Esta obligación no encuentra su fuente en el contrato y su violación tiene una consecuencia especial, consistente en que el donante pueda invocarla como causa de revocación. No es un deber económico o patrimonial, sino más bien de carácter moral que se le impone al donatario como contraprestación por la ventaja que recibe o como exigencia en el modo de conducirse para con el donante. En efecto, la obligación de socorro no puede ser exigida civilmente por el donante; únicamente puede ser invocada por éste para revocar el contrato. Siendo un deber moral que no puede exigirse en forma coactiva, en caso de controversia quedará al arbitrio del juez el decidir si hubo o no ingratitud por no socorrer.⁴⁷

2. Cumplir con las Cargas del Contrato.

Ya explicamos que esta obligación del donatario se presenta sólo en el caso de que la donación sea onerosa; la regulación de este deber y de sus consecuencias se encuentra en los artículos 2353 a 2355 del Código Civil, los cuales permiten establecer las siguientes reglas:

a) si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, sólo se entienden comprendidas las que tengan fecha auténtica al tiempo del contrato;

b) si la donación se hace respecto de ciertos y determinados bienes, el donatario sólo responde de las deudas del donante cuando sobre los bienes donados esté constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude en perjuicio de los acreedores; y,

c) si la donación se hace de todos los bienes del donante (con la salvedad del artículo 2347, que obliga al donante a conservar en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir conforme a sus circunstancias), el donatario responde de todas las deudas del primero que tengan fecha auténtica y que hubiese contraído antes del perfeccionamiento del contrato. El donatario sólo es responsable hasta por el valor de los bienes donados.

⁴⁷ BORJA MARTÍNEZ, Manuel, *Apuntes de cátedra correspondientes al Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos*. México, 1965.

3. Pagar los Impuestos que cause el Contrato.

De acuerdo con el artículo 3o. de la derogada Ley del Impuesto Federal sobre Donaciones, se estimaba que el donatario era el sujeto del impuesto y estaba obligado a pagarlo por los bienes que recibiera en donación, si bien se hacía solidariamente responsable al donante de su pago y establecía una responsabilidad objetiva sobre los bienes donados, al señalar que en todo caso quedarían afectos preferentemente al pago del impuesto.

Ahora que esa Ley no se aplica, la donación está de todos modos afecta al pago del Impuesto del Timbre y del Impuesto sobre Traslación de Dominio de bienes inmuebles. La Ley que reglamenta al primero expresamente señala que es el donatario quien debe pagar el impuesto (artículo 4o. de la Tarifa, fracción XI bis, párrafo segundo), cuya liquidación deberá hacerse de la misma manera que la compraventa. Empero, "no son objeto del impuesto y, por tanto, están exentas de su pago:

"I. Las donaciones cuyo valor no exceda de quinientos pesos que se hagan a favor de ascendientes, descendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, cónyuges o concubina.

"Para que la concubina goce de la franquicia que establece este artículo se requiere que viva con el donante como si éste fuera su marido, y que ambos estén libres de matrimonio.

"II. Las donaciones en favor de la Federación, de los Estados o de los Municipios.

"III. Las donaciones que se hagan para el fomento o creación de instituciones de beneficencia pública; de establecimientos de educación pública constituidos o que se constituyan conforme a las leyes mexicanas; de instituciones culturales, artísticas o científicas, museos históricos o artísticos y otros centros análogos de investigación. Si se trata de bienes que sea preciso explotar o enajenar para los fines de la donación, será indispensable, para que proceda la exención, que se encomiende en fideicomiso la explotación o la enajenación a alguna institución nacional de crédito.

"IV. Las donaciones a favor de la Universidad Autónoma de México.

"V. Las donaciones de casas para trabajadores hechas en favor de los primeros adquirientes".⁴⁸

⁴⁸ Artículo 5o. de la Ley del Impuesto sobre Donaciones para el Distrito y Territorios Federales de 25 de Abril de 1934, el cual por disposición de la Ley del Timbre, se considera vigente.

Tampoco causarán el impuesto las donaciones a las escuelas libres universitarias, reconocidas por la Secretaría de Educación Pública.

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, establece en su artículo 444, fracción VI, que el impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles se causa por la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles por herencia, legado o donación, disposición que viene a completarse con la contenida en la fracción VI del artículo 445, que dice que están obligados al pago del impuesto el heredero, legatario o donatario en los casos de la fracción VI del citado artículo 444.

4. La Revocación de la Donación.

48. El derecho mexicano acepta como causas de revocación las siguientes: la superveniencia de hijos al donante, el incumplimiento por el donatario de las cargas establecidas en el contrato y la ingratitud del donatario para el donante. Es decir, la ley ha considerado que si bien en principio la donación es irrevocable, puede ser de todas formas revocada por el donante cuando se presente alguna de las causas taxativamente señaladas por ella que son tan antiguas como la donación misma.

a) La superveniencia de hijos.

49. En derecho romano,⁴⁹ en un principio esta causa de revocación sólo se aplicó a las donaciones celebradas entre patronos y libertos y su ámbito de aplicación fue sumamente extenso, procediendo en cualquier momento en que le sobreviniera un hijo al donante. Pero a través de una constitución de CONSTANTINO y de CONSTANCIO en 355 d.C., se estableció posteriormente que sólo podía invocarse la revocación de la donación si el donante, al hacerla, no hubiere tenido hijos y luego le sobreviniera alguno; si los tenía al otorgarla, la superveniencia de otro no era causa válida para revocarla.

El derecho francés antiguo consagró, por medio de la Ordenanza de 1731, artículo 39, que la revocación de la donación por esta causa procedía de pleno derecho, equiparándose a ella y produciendo los mismos efectos la legitimación de un hijo a través de un matrimonio posterior. El Código Civil de 1804 mantuvo, por su parte, esta misma causa de revocación por superveniencia de hijos, en su artículo 953.

El derecho español, conforme al Código Civil de 1889, recogió el principio romano de que es indispensable para que proceda la revocación por superveniencia de hijos, que el donante no hubiere tenido al tiempo de la donación

⁴⁹ Véase *Jurídica*, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Núm. 2, Julio de 1970, pág. 109 y sigs., nuestro estudio "Las Donaciones de Carácter Matrimonial en el Derecho Romano".

hijos ni descendientes legítimos o legitimados por matrimonio anterior; sin embargo, aceptó al derecho francés al disponer que el reconocimiento y la legitimación de un hijo produce los mismos efectos que los del nacimiento posterior del hijo legítimo. Asimismo, señaló una nueva causa, consistente en que resultara vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación.⁵⁰

Nuestro Código Civil de 1870 reguló esta materia en sus artículos 2753 a 2760; el de 1884 lo hizo en los artículos 2634 y 2642. Ambos Códigos inspiraron al actual de 1928 y las disposiciones de este último son casi idénticas a las de sus predecesores.

50. De acuerdo con el artículo 2359 del Código Civil vigente, para que opere la revocación de la donación con base en la superveniencia de hijos al donante, es indispensable que se cumplan los siguientes requisitos:

1. que al tiempo de la donación, el donante no hubiere tenido hijos. Entendemos que el precepto alude tanto a hijos legítimos como a hijos naturales;

2. que después de la donación le sobrevengan hijos al donante y que éstos hayan nacido con las condiciones de vida y de viabilidad que exige el artículo 337, ya citado. El Código nada dice acerca de los hijos ilegítimos que hayan sido reconocidos posteriormente a la donación; en los derechos francés antiguo y español ya vimos que ese reconocimiento y legitimación producen los mismos efectos que los del nacimiento posterior del hijo

⁵⁰ Al efecto, los artículos 644 a 646 del Código Civil Español vigente disponen:

“Artículo 644. Toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio, queda revocada por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes:

1o. Que el donante tenga, después de la donación, hijos legítimos o legitimados, o naturales reconocidos, aunque sean póstumos.

2o. Que resulte vivo el hijo del donante, que éste reputaba muerto cuando hizo la donación”.

“Artículo 645. Rescindida la donación por la supervivencia de hijos, se restituirán al donante los bienes donados, o su valor si el donatario los hubiese vendido.

Si se hallaren hipotecados, podrá el donante liberar la hipoteca, pagando la cantidad que garantice, con derecho a reclamarla del donatario.

Cuando los bienes no pudieren ser restituidos, se apreciarán por lo que valían al tiempo de hacer la donación”.

“Artículo 646. La acción de revocación por superveniencia de hijos prescribe por el transcurso de cinco años contados desde el nacimiento del último hijo, o desde la legitimación o reconocimiento, o desde que se tuvo noticia de la existencia del que se creía muerto.

Esta acción es irrenunciable, y se transmite, por muerte del donante, a los hijos y sus descendientes legítimos.

legítimo. Conforme a nuestro derecho no puede aceptarse la idea anterior, por las siguientes razones: primero, la redacción del artículo 2359 es totalmente diferente a la del artículo 644 del Código Civil español, ya que en éste se señalan con toda claridad las causas que pueden reputarse como equivalentes a la superveniencia de hijos y que ocasionan la revocación de la donación; segundo, el artículo 2359 exige que el donante no haya tenido hijos al tiempo de la donación y el hecho de existir hijos ilegítimos no reconocidos no puede entenderse encuadrado dentro de la hipótesis del precepto pues al fin y al cabo, legítimos o no, los hijos existirán previamente a la donación, y tercero, porque el artículo en estudio exige que los hijos supervenientes nazcan vivos y viables, por lo que se refiere precisamente a hijos que aún no hubieren nacido al hacer la donación, aquí sí entendiéndose tanto a los legítimos como a los ilegítimos que sean reconocidos y legitimados posteriormente por el donante;

3. por último, se exige que el donante haga valer esta causa dentro de los cinco años⁵¹ que sigan al día en que se perfeccionó la donación, ya que si transcurre ese término “y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado su donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación”.

Esta causa de revocación no implica necesariamente que una vez que ocurra el donante tendrá la obligación de invocarla. El primer párrafo del artículo 2359 dice que las donaciones “pueden ser revocadas por el donante”, más no obliga a ello; en última instancia es un derecho personalísimo del donante. Pero nuestro Código Civil señala una causa en la que procede de pleno derecho la revocación y ella es la que se fija en el tercer párrafo del artículo 2359, el cual dice que “si dentro del mencionado plazo (de cinco años) naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad”.

Parece que esta causa de revocación se ha otorgado al donante para facilitarle el poder cumplir con las obligaciones legales y naturales de beneficiar a sus descendientes más próximos (sus hijos). Si el donante es persona económicamente estable y pudiente, lo más seguro es que cuando le sobrevenga un hijo no revoque su donación; no así cuando su posición económica sea débil, caso en el cual es factible que la revoque. Por ello es que mientras viva y pueda alimentar a sus hijos, su acción está sujeta a un término fatal de cinco años en cuanto a su ejercicio para revocar su

⁵¹ Los Códigos de 1870 y 1884 señalaban un término de veinte años (artículos 2761 y 2643, respectivamente).

contrato; por ello es también que en el caso del hijo póstumo la ley venga a proteger a éste y declare que si naciere dentro de los cinco años siguientes al día en que se perfeccionó el contrato, éste se tendrá por revocado en su totalidad, pues se considera que con el producto de los bienes donados el hijo póstumo tendrá un patrimonio que vendrá a solucionar de cierto modo la falta de su padre o de su madre, según el caso. Lo que es más, conforme al artículo 2366, “el donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos”, lo que apoya más la opinión de que lo que se persigue por la ley es defender la situación patrimonial del donante. Lozano Noriega⁵² señala que se da al donante esta facultad para revocar su contrato porque el legislador pensó que si aquél hubiese previsto la posibilidad de llegar a tener hijos, no habría celebrado la donación porque mejor habría entregado sus bienes a sus hijos, como legítimos herederos.

De todas maneras, si el donante no hubiere revocado su donación conforme al primer párrafo del artículo 2359, ésta deberá reducirse cuando sea inoficiosa, es decir, cuando perjudique la obligación de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley (artículo 2348), a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrarlos y la garantice debidamente (artículo 2360).

Por otro lado, la ley señala taxativamente cuatro supuestos en los cuales, según el artículo 2361, “la donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos” y ellos son:

I. Cuando la donación sea menor de doscientos pesos (el Código Civil de 1870 en su artículo 2754, señalaba trescientos pesos).

II. Cuando sea antenupcial.

III. Cuando sea entre consortes (el Código Civil de 1884 decía “cuando sea hecha a alguno de los consortes —artículo 2636— y esto no debe entenderse en el sentido de que este Código hubiese prohibido las donaciones entre cónyuges, ya que conforme a su artículo 2114 estaban perfectamente permitidas).

IV. Cuando sea puramente remuneratoria (los Códigos anteriores no señalaron este supuesto).

51. En cuanto a los efectos de la revocación, estos son los siguientes:

I. “Serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos —como dice el artículo 2362, que erróneamente habla de rescisión. Si los bienes no pueden ser

⁵² Op. cit., pág. 192.

restituidos en especie, “el valor exigible será el que tenían aquellos al tiempo de la donación” (artículo 2364).

II. “Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante a exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario” (artículo 2363).

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

El artículo 2367 dice que corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo ejercitar la acción de revocación por superveniencia de hijos. Se trata de una acción que sólo podrá hacer valer el donante mientras viva, por lo que una vez muerto ni siquiera sus herederos tendrán facultad para ejercitarla. Tratándose del hijo póstumo, a él corresponderá por medio de sus representantes no ya la facultad de revocar o no el contrato, sino de solicitar la intervención judicial para que sea declarado revocado, pues con base en el artículo 2359, párrafo tercero, en ese supuesto se establece por ley una revocación de pleno derecho y contra la cual no puede prevalerse el donatario. La acción respectiva puede ser enderezada contra el donatario y, en caso de que este haya muerto, contra sus herederos, ya que nada prohíbe esto último.

b) El Incumplimiento de las cargas.

52. Ha quedado establecido que entre los efectos que produce la donación onerosa por parte del donatario, se encuentra el de cumplir con las cargas señaladas en el contrato.

Si al contrato de donación que no es oneroso no puede aplicársele la disposición del artículo 1949, que establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, tratándose de la donación onerosa ese precepto tiene plena y efectiva aplicación cuando uno de los obligados —en este caso, el donatario— no cumple con lo que le incumbe, aunque en tal caso deben observarse en cuanto a la condición de los bienes donados, las normas fijadas por los artículos 2362 y 2363 ya estudiados, según disposición del artículo 2369. Esto es, que una vez revocada la donación, los bienes donados serán restituidos al donante o su valor si han sido enajenados antes de cumplirse con las cargas; que cuando la restitución no pueda hacerse en especie, el valor exigible será el que tenían los bienes al tiempo de la donación, y que si éstos se hubieren hipotecado por el donatario, la hipoteca subsistirá, pero el donante podrá

exigir que aquél la redima, aplicándose esta misma solución tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario.

Independientemente de lo anterior, dice el artículo 2368 que “el donatario sólo responde del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes”, pudiendo substraerse “a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada”, a menos que ésta perezca por caso fortuito, en cuyo supuesto el donatario quedará libre de toda obligación.

c) La ingratitud del donatario.

53. Esta causa de revocación debe entenderse como consecuencia del deber moral que se debe al donante por el donatario, a cambio de la ventaja o beneficio económico que éste recibe del primero por efecto de la donación.

El Código Civil dispone en su artículo 2370, que “la donación puede ser revocada por ingratitud:

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

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

Los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 señalaron una causa más: “si el donatario acusa judicialmente al donante de algún delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe; a no ser que hubiera sido cometido contra el mismo donatario, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes legítimos”.

De las dos situaciones que contempla el artículo 2370, merece especial mención la segunda de ellas. Previamente se ha dicho que la gratitud que se exige al donatario no es la gratitud común; que es imposible exigir por la vía civil el deber de socorro y que no hay forma coactiva alguna que pueda utilizar el donante para forzar al donatario a cumplir con su obligación, por lo que sólo a través de la coacción moral consistente en la amenaza de revocación podrá dicho donante lograr su propósito, pero que en última instancia quedará al arbitrio judicial el decidir si efectivamente hubo o no ingratitud por no socorrer al donante; el Juez, para ello, deberá en todo caso atender al valor de la donación para resolver en uno u otro sentido sobre el particular.

La acción de revocación por causa de ingratitud, presenta las siguientes características:

1. es una acción personalísima del donante. Consiguientemente, no podrán ejercitarla sus herederos si él, “pudiendo, no la hubiere intentado” en vida (artículo 2374).

2. “no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada” (artículo 2373), y

3. “no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho del donador” (artículo 2372).

Por disposición del artículo 2371, la donación no podrá ser revocada por causa de ingratitud:

1. cuando sea menor de doscientos pesos;
2. cuando sea antenupcial;
3. cuando sea entre consortes; y
4. cuando sea puramente remuneratoria.

Como en los dos casos anteriores de revocación, se aplican al presente las disposiciones de los artículos 2362 y 2364, según señala el mismo artículo 2371.

5. La Donación Inoficiosa.

54. La reducción de la donación procede cuando el contrato celebrado por el donante viene a perjudicar en alguna medida la obligación que éste tiene de ministrar alimentos a las personas a quienes los debe conforme a la ley. Estamos frente a la donación inoficiosa o donación hecha en fraude de los acreedores alimentistas⁵³ a la que se refieren los artículos 2348, 2360 y 2375 a 2383 del Código Civil.

“El hecho de que un acto sea inoficioso, produce la nulidad del mismo sólo en cierta parte”.⁵⁴ Una donación será reducida en la medida en que la misma sea inoficiosa. La tasa de reducción será variable y quedará sujeta a la determinación previa que haga el Juez sobre la cantidad, valorada económicamente, que deba corresponder a los acreedores alimentistas del donante para procurar a su subsistencia y mantenimiento. Por ello es que la ley habla indistintamente de revocación y de reducción de la donación inoficiosa, pues la primera procederá cuando con el valor de la donación no se alcancen a cubrir las deudas debidas por alimentos por el donante, mientras que la segunda se presentará cuando el monto de esa donación sea mayor al de las deudas alimenticias, caso en el cual el contrato deberá reducirse hasta donde sea suficiente para cubrir aquéllas, subsistiendo en favor del donatario el remanente.

⁵³ LOZANO NORIEGA, Op. cit., pág. 194.

⁵⁴ BORJA MARTÍNEZ, Op. cit.

Sin embargo, una vez muerto el donante, tanto la revocación como la reducción de la donación por esta causa pueden ser evitadas por el donatario, si éste toma sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantiza debidamente y conforme a derecho (artículo 2375). Por ello es que ni la reducción ni la revocación se producen fatalmente y así es erróneo afirmar que toda donación queda sujeta a la condición resolutoria, en cuanto a su inatacabilidad, de que se presenten acreedores alimenticios del donante que soliciten una u otra consecuencias modificadoras del contrato. La condición resolutoria tiene como resultado el resolver la obligación o el acto que de ella dependa, cuando la misma se cumpla; la donación inoficiosa no puede quedar sujeta a esa condición, porque por lo menos en caso de que el donante hubiese muerto, podrá el donatario asumir la obligación de ministrar por sí los alimentos. En lugar de hablar de condiciones debería referirse, mejor, a la idea de la nulidad; esto es, la donación será nula en una parte: en la porción en que por ella se perjudique el derecho de los acreedores alimentistas del donante⁵⁵ y el vicio podrá ser subsanado por el donatario cuando él se obligue a tomar bajo su responsabilidad ese deber.

El Código Civil contiene una serie de reglas relativas a la reducción y a la revocación de las donaciones, que fueron tomadas directamente de los ordenamientos de 1870 y de 1884. Tales son:

a) Si hay pluralidad de donaciones, la reducción “comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida (revocada) si la reducción no bastare a completar los alimentos” (artículo 2376); “si el importe de la donación menos antigua no alcanzare, se procederá respecto de la anterior, en los términos establecidos en el artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la más antigua” (artículo 2377), o sea, que en ese supuesto se irán revocando una a una las donaciones hasta que la reducción baste a cubrir los alimentos.

b) Si hay pluralidad de donaciones “otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata” (artículo 2378).

c) “Si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que tenían al tiempo de ser donados” (artículo 2379).

d) Si lo que se donó fueron bienes inmuebles, las reglas son éstas:

⁵⁵ El Código Civil de 1870 contempló la inoficiosidad de las donaciones desde el punto de vista en que esos contratos perjudicaran la legítima (y no los alimentos) a que tenían derecho los descendientes, los ascendientes y el cónyuge del donante. El Código de 1884 adoptó el criterio de los alimentos en que se fundó el actual Código de 1928.

1. si fueren cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie (artículo 2380);

2. si el inmueble no admite división y el importe de la reducción excede de la mitad del valor de aquél, la donación se revocará y el donatario recibirá del donante la diferencia que exista entre el monto de la reducción y el valor que el inmueble tenga al momento en que la revocación se efectúe (artículo 2381); pero en el supuesto de que la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, la donación quedará firme y el donatario “pagará el resto en dinero” (artículo 2382).

e) En todo caso, “revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado” (artículo 2383).

B) LAS DONACIONES DE CARACTER MATRIMONIAL.

55. Llámense donaciones de carácter matrimonial, aquéllas que se realizan sea en ocasión o con motivo de la celebración próxima del matrimonio del o de los donatarios (esposos o futuros cónyuges), sea durante o constante dicho matrimonio. Las primeras reciben la denominación de Donaciones Antenupticiales y pueden ser otorgadas por un esposo al otro o entre ambos a la vez, o bien por un tercero a favor de uno o de los dos futuros cónyuges. Las segundas se llaman Donaciones entre Consortes y pueden ser efectuadas únicamente entre quienes son cónyuges al momento mismo de la donación.

Resultan así dos especies más del contrato de donación, que encuentran una reglamentación especial en los artículos 219 a 234 del Código Civil vigente, el cual, siguiendo a sus antecesores de 1870 y de 1884, las reguló al lado de las disposiciones inherentes al contrato de matrimonio y no, como hubiese sido más correcto, dentro de la parte que el mismo cuerpo legal destina al contrato de donación.

I. ANTECEDENTES.

a) *Período Precortesiano.*

56. Entre los aztecas, como entre los mayas, el matrimonio era un acto revestido con una solemnidad muy especial. En principio, se exigía que los contrayentes tuviesen cierta edad; para el hombre, 20 a 22 años entre los aztecas y 18 a 20 entre los mayas; para la mujer azteca de 17 a 18 años y de 14 a 17 si era maya.⁵⁶ En segundo lugar, sólo por acuerdo

⁵⁶ CLAVICERO, Op. cit. Tomo II, pág. 181; SOUSTELLE, Op. cit. pág. 203; MORLEY, Op. cit., pág. 188; VON HAGEN, Op. cit., pág. 47; VAILLANT, Op. cit., pág. 117.

de un adivino que predijera buena suerte a los futuros cónyuges, podrían estos contraer nupcias. Una vez escogida la esposa, unas mujeres llamadas *cihuatlanque* o solicitadoras iban a pedirla en matrimonio, llevando consigo regalos o presentes para los padres de aquella; entre los aztecas este rito debía repetirse una vez más, para que en la segunda ocasión (primera de los mayas) las solicitadoras fueran recibidas.

Hecho ello, entre los aztecas se informaba a los padres de la mujer “de las calidades y hacienda del pretendiente y de lo que debía dar como en dote a la doncella, y juntamente informándose de lo que la doncella podría llevar de su parte”⁵⁷ por lo que tanto el hombre como la mujer debían aportar determinados bienes al matrimonio.

Lo mismo sucedía con los mayas, aunque en tal caso la dote se entregaba al padre de la mujer y comprendía, por lo regular, vestidos y otros artículos de pequeño valor que el padre del novio le entregaba al primero, mientras que la madre del hombre confeccionaba al mismo tiempo algunos vestidos de uso común para su hijo y para su futura nuera. Una vez casado, el hombre debía trabajar para el padre de su mujer por un período de seis a siete años. La mujer, por su parte era obligada por su madre a suministrar alimento y bebida a su esposo, como un deber en reconocimiento al matrimonio.

El hombre azteca casado recibía directamente de la comunidad una parcela para su cultivo, aunque bien podría él preferir el trabajar las tierras de su padre cuando éste fuere de edad avanzada y estuviere imposibilitado para labrarla.

Entre los aztecas, siendo que la repartición de la tierra era una facultad exclusiva y graciosa del rey, sólo tratándose de nobles y guerreros pudieron celebrarse donaciones entre cónyuges que comprendieran bienes inmuebles, siempre y cuando el rey les hubiera entregado tierras sin sujetarlas a condiciones de transmisibilidad del bien a los descendientes o de exigir, para su irrevocabilidad, que el donatario prestara sus servicios personales al propio soberano; esto es, sin someter su liberalidad a la naturaleza del usufructo. Fuera de esa excepción, como regla general y dado a que el común del pueblo sólo era usufructuario de la parcela individual, el hombre vulgar azteca no pudo donar entre cónyuges bienes inmuebles, pues no tenía sobre ellos derechos de dominio, como queda dicho.

Por el contrario, entre los mayas se aceptó que tanto los nobles como el común del pueblo y excepción hecha de los esclavos, pudieran realizar donaciones entre cónyuges que comprendieran bienes inmuebles.

⁵⁷ CLAVIGERO, op. cit., Tomo II. pág. 182.

En ambos pueblos, hombre y mujer efectivamente pudieron donarse antes y durante el matrimonio bienes muebles sobre los cuales tuvieron plenos derechos de propiedad. Sin embargo, con la facilidad del divorcio entre los mayas y la poligamia entre los aztecas, los presentes entre cónyuges seguramente fueron escasos, aunque quizás entre los mayas el hecho de que el hombre trabajara en la casa de su esposa por el período señalado antes, hubiera permitido mejores lazos de unión. De todas maneras, si entre los aztecas se daba la poligamia, la primera mujer tuvo siempre preferencia sobre las demás, ya que sólo sus hijos tenían derecho a heredar a su padre.

b) *Período Colonial y de Independencia.*

57. Durante este período estuvo vigente en la Nueva España el derecho peninsular; el sistema adoptado por cuanto ve a las donaciones antenuptiales y a las donaciones entre consortes fue el mismo que quedó estudiado en el capítulo precedente, imperando sobre todo el régimen de las Leyes de Partida, de permisibilidad de las primeras y de prohibición de las segundas, con la excepción de que la intención del cónyuge donante, reflejada en su perseverancia en su liberalidad hasta el instante mismo de su muerte, era suficiente para que la donación no revocada hasta entonces fuera válida; asimismo, estuvieron permitidas todas aquellas donaciones entre cónyuges que como derivación de las disposiciones de las Leyes 4 (en lo que no se opusiera) 5 y 6 del Título XI, Partida Cuatro, significaron una segunda excepción a la regla general prohibitiva, aceptándose por tanto:

a) cuando por virtud de ellas, aunque el donante se empobreciese, no se enriqueciese el donatario;

b) cuando el donatario se enriqueciera sin existir empobrecimiento del donante;

c) las donaciones de escasa importancia;

d) las donaciones motivadas por piedad;

e) las que sólo sirvieran para dar honor a los cónyuges, y

f) las donaciones *mortis causa*.

Empero, tanto las dos primeramente citadas, como la última, no habrían sido verdaderas donaciones, puesto que en las primeras habría faltado la relación de empobrecimiento —enriquecimiento entre las partes y, en la sexta más bien se estaría ante una disposición de última voluntad.⁵⁸

⁵⁸ Puede verse sobre este tema la obra *Nuevo Febrero Mexicano*; Tomo II, pág. 216, núm. 5, en relación con las Leyes 4, 5 y 6 del Título XI, Partida Cuatro.