

ASPECTOS NOTARIALES DEL CONTRATO DE DONACIÓN

Sumario

- I. Introducción.
- II. Marco legal.
 1. Características generales del contrato de donación.
 2. Clasificación del contrato de donación.
 3. Especies del contrato de donación.
 4. Elementos de existencia del contrato de donación.
 5. Requisitos de validez del contrato de donación.
- III. Casos específicos de donaciones.
 1. Donación entre cónyuges.
 2. Donaciones antenupciales.
 3. Donación entre ascendientes y descendientes.
 4. Donación al *nasciturus*.
 5. Donación universal.
 6. Donación de usufructo y/o nuda propiedad.
 7. Donación de dinero.
 8. Donación de acciones o partes sociales.
- IV. Facultad especial para celebrar un contrato.
- V. Conclusión.

ASPECTOS NOTARIALES DEL CONTRATO DE DONACIÓN

Miguel Ángel Beltrán Lara

Notario No. 169 del DF

I. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho que la propiedad privada es inherente al ser humano, éste siempre ha buscado incrementar su patrimonio, atesorar bienes; sin embargo, es también parte de la naturaleza humana regalar parte de sus bienes favoreciendo así a sus semejantes.

Así, las donaciones existen desde que el hombre es hombre: los padres hacen regalos a sus hijos, los esposos y los novios se hacen regalos entre sí, no es necesario que exista una relación de parentesco para que las personas se regalen cosas. En muchas ocasiones, el dar gratuitamente puede ser más satisfactorio que recibir algo a cambio.

Es por ello que en la vida diaria, el contrato de donación reviste una importancia vital, prácticamente no hay persona que no haya regalado algo alguna vez.

No obstante lo anterior, pocas veces se formalizan los contratos de donación. Ni al donante ni al donatario les interesa que quede constancia del acto celebrado, la donación se lleva a cabo, ambas partes quedan satisfechas y eso es todo.

En la práctica notarial, también son pocas las ocasiones en que se elaboran instrumentos que contengan donaciones, sobre todo en comparación con otros actos jurídicos, tales como compraventas, poderes, testamentos, etcétera. Sin embargo, desde el punto de vista legal, fiscal y formal, el contrato de donación tiene características específicas que deben ser puntualmente observadas.

El motivo del presente trabajo es comentar algunos de los aspectos del contrato de donación que lo distinguen de los demás actos jurídicos y que tienen especial relevancia desde el punto de vista notarial, no se trata de elaborar un tratado acerca del contrato ni de profundizar en torno al mismo, aclaro que las opiniones vertidas son de carácter estrictamente personal y no pretenden constituir un instructivo o algo parecido, se trata únicamente de expresar un punto de vista acerca de las diversas conductas que a juicio del autor conviene observar cuando se celebran contratos de donación.

II. MARCO GENERAL

Por considerarlo conveniente, a fin de poder ubicar el tema que nos ocupa, se exponen a continuación algunos aspectos generales del contrato de donación.

1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONTRATO DE DONACIÓN

Se ha definido al contrato de donación de la siguiente manera: “La donación es un contrato por virtud del cual el donante se obliga a transferir en forma gratuita la propiedad de parte de sus bienes presentes al donatario”.¹

De la definición anterior se desprenden tres características que distinguen al contrato de donación de algunas figuras afines:

1. Es un contrato traslativo de dominio.

Esto es: por virtud de la donación, el donatario adquiere la propiedad de los bienes donados. Como propietario, el donatario goza de las tres facultades inherentes al derecho de propiedad: el “*ius utendi*”, “*ius fruendi*” y el “*ius abutendi*”, por lo que puede usar, disfrutar (hacer suyos los frutos) y disponer de los bienes cuya propiedad se le transmitió.

2. El contrato de donación es esencialmente gratuito.

Al respecto, el Código Civil para el Distrito Federal (en lo sucesivo “el Código”) establece en su artículo 1837 lo siguiente: “Artículo 1837. Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes”.

Lo anterior implica que por la transmisión de propiedad que recibe el donatario no está obligado a dar nada a cambio a favor del donante; el donatario adquiere gratis, sin pagar, contraprestación alguna. Como consecuencia de la transmisión de propiedad gratuita a favor del donatario, se disminuye el patrimonio del donante.

Cabe señalar que si bien el Código contempla la existencia de la donación onerosa, que es aquella en la que se imponen algunos gravámenes al donatario, esto no implica que el contrato deje de ser gratuito, pues el propio Código aclara que: “Artículo 2337. Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas”.

3. El contrato de donación deber recaer sobre bienes presentes.

El artículo 1826 del Código establece: “Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento”.

¹ LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, 5a. ed., Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, D.F.

De ello se infiere que, en términos generales, cualquier acto jurídico (y dentro de esta categoría desde luego se encuentran los contratos) puede recaer sobre bienes futuros, es decir que no existan al momento de celebrar el contrato.

Sin embargo, en materia de donaciones encontramos una derogación a la Teoría General de las Obligaciones, pues el artículo 2333 del Código dice que la donación no puede comprender los bienes futuros. Algunos autores señalan que la razón de ser de esta disposición estriba precisamente en el carácter gratuito del contrato, ya que si una persona “regala” algo, justo es que esa cosa exista, para que así el enajenante pueda valorar sin lugar a dudas el monto de la donación, o sea la medida en la que su patrimonio disminuye. Por su parte, el maestro y notario Francisco Lozano Noriega en su libro de contratos establece lo siguiente:

En el antiguo Derecho Francés, esta exigencia respecto a que los bienes materia de la donación sean presentes, estaba íntimamente relacionada con una regla que establecía la irrevocabilidad de las donaciones; se decía que la donación debía ser actual e irrevocable. Para que la donación sea actual debe referirse necesariamente a bienes presentes puesto que si la donación recae sobre bienes futuros pierde el carácter de actual. Pero es también necesario que la donación sea sobre bienes presentes precisamente para que se consiguiera el segundo carácter de la donación: la irrevocabilidad; si el donante ha celebrado un contrato de donación respecto de un bien futuro, es decir, de un bien que no era de su propiedad, la donación, prácticamente quedaba en su cumplimiento a la voluntad del donante (deudor) porque bastaba con que no adquiriese ese bien para que no se perfeccionara la donación, y como la regla era la irrevocabilidad de la donación, de aquí se seguía la exigencia de que debería recaer sobre bienes presentes.²

2. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN

Tradicionalmente, el contrato de donación se ha clasificado de la siguiente manera:

A) *Es un contrato nominado*. Desde el punto de vista de la regulación que de ellos hace la Ley, los contratos pueden ser nominados o innominados; los contratos nominados son aquellos que están expresamente regulados por la ley, y los innominados son aquellos que no cuentan con regulación específica.

El contrato de donación es un contrato nominado pues está regulado. El Código Civil para el Distrito Federal lo regula en el Libro Cuarto de las Obligaciones, Segunda Parte “De las diversas especies de contrato”, Título Cuarto, en los artículos del 2332 al 2383 inclusive.

² *Op. cit.*, p. 158.

La regulación del contrato se divide de la siguiente forma:

Capítulo I. De las Donaciones en general artículos del 2332 al 2356 inclusive.

Capítulo II. De las personas que pueden recibir donaciones artículo 2357 y 2358.

Capítulo III. De la revocación y reducción de las donaciones artículos 2359 al 2383 inclusive.

El mismo ordenamiento, en el Libro Primero “De las Personas”, Título Quinto “Del Matrimonio”, capítulos VII y VIII respectivamente, artículos del 219 al 234 inclusive, regula a las Donaciones Antenupticiales y a las Donaciones entre consortes.

B) *Es un contrato principal.* Desde el punto de vista de sus relaciones con otros contratos, éstos pueden ser principales o accesorios, los contratos principales existen en sí y por sí mismos, por el contrario la existencia de los contratos accesorios depende de un contrato o de una obligación preexistente.

El contrato de donación es principal en oposición a accesorio, pues la existencia del contrato de donación no depende de ninguna obligación y/o contrato preexistente.

C) *Es un contrato unilateral.* Desde el punto de vista de las obligaciones que generan, los contratos pueden ser bilaterales o unilaterales.

Son bilaterales los que engendran obligaciones para todas las partes que intervienen en él, y son unilaterales cuando generan obligaciones para una sola de las partes.

El contrato de donación es unilateral pues las obligaciones se generan únicamente para el donante, no así para el donatario, excepción hecha en la llamada donación onerosa, acerca de la cual nos hemos referido anteriormente.

D) *Es un contrato gratuito.* Atendiendo a los provechos y gravámenes que producen, los contratos pueden ser onerosos o gratuitos. Los contratos onerosos son aquellos que producen provechos y gravámenes recíprocos; esto es, ambas partes tienen provechos y gravámenes. Por el contrario los contratos gratuitos producen provechos sólo para una de las partes y gravámenes para la otra.

El contrato de donación es gratuito debido a que los provechos se generan para una sola de las partes, el donatario.

E) *Es un contrato formal.* El artículo 2341 del Código dispone: “Artículo 2341. La donación puede hacerse verbalmente o por escrito”.

De la lectura de dicho precepto pudiera pensarse que el contrato de donación puede ser formal o consensual, sin embargo, como quedará demostrado más adelante la donación es un contrato que siempre es formal y habrá que distinguir si el objeto recae sobre bienes muebles o inmuebles.

Al respecto, el Código dispone lo siguiente para bienes muebles:

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

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

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

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

Tratándose de bienes inmuebles, se siguen las mismas reglas, que en materia de compraventa, pues así lo dispone el artículo 2345.

Por ello:

i) Si el valor de avalúo no excede de 365 veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente en el momento de la operación, se puede otorgar en escrito privado, firmado por los contratantes ante dos testigos, cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad.

ii) Tratándose de donaciones en las que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el equivalente a 365, según la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente en el momento de la operación, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

iii) En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal, sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el equivalente a 365 la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente en el momento de la operación, los contratos que se celebren entre las partes podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior (Véase artículo 2317 del Código Civil).

iv) En el artículo 2321 del Código Civil se establece otro supuesto, dicho artículo señala: “Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro y cuyo valor no exceda de trescientas sesenta y cinco la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente en el momento de la operación, cuando la venta sea al contado podrá formalizarse, haciéndola constar por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador tiene obligación de expedir al vendedor a cuyo favor estén inscritos los bienes”, lo expresado en estas líneas debe aplicarse de manera analógica a las donaciones, desde luego sin tomar en cuenta lo que se refiere a la venta al contado.

Los preceptos anteriores fueron redactados previamente al decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 22 de junio de 1992 para entrar en

vigor el día 1º de enero de 1993 mediante, el cual se le quitaron tres ceros a la moneda, la cual durante un tiempo fue llamada como “Nuevos Pesos”.

En tal sentido, debemos entender que sólo la donación de bienes muebles cuyo valor no exceda de veinte centavos puede ser verbal.

Como se puede apreciar claramente, prácticamente toda donación respecto de bienes muebles no sólo es formal, sino que debería constar en escritura pública, situación que evidentemente no ocurre en la práctica y por lo tanto, por absurdo que parezca, todas aquellas donaciones de bienes muebles (el dinero por supuesto incluido) que excedan de cinco pesos podrían estar afectadas de nulidad, o bien tendrían que ser convalidadas por las partes.

3. ESPECIES DEL CONTRATO DE DONACIÓN

En este apartado se hará una breve exposición acerca de las distintas especies del contrato de donación. Cabe señalar que son precisamente algunas de estas especies de donaciones las que nos dan más elementos para abundar, como lo haremos más adelante, en los aspectos y detalles que el notario debe tomar en cuenta cuando ante su fe, se consignent estos actos.

I. *Donación entre vivos o donación mortis causa*. La mayoría de los autores se refieren a esta especie de donación, ahora bien, desde luego que la donación siempre debe ser entre vivos, pues se trata de un contrato, un acuerdo de voluntades que sólo puede celebrarse entre personas.

En realidad la donación “*mortis causa*”, o por causa de muerte, no existe; en este caso estaríamos frente al nombramiento en un testamento de un legatario o de un heredero. Al respecto, nuestro Código Civil en su artículo 2339 señala: “Artículo 2339. Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el Capítulo VIII, Título V, del Libro Primero”.

II. *Donación entre consortes*. Es aquella que se celebra entre personas unidas por el matrimonio, y a la que me referiré con detalle más adelante.

III. *Donaciones antenuptiales*. Son las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado y las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.

Es pertinente señalar que en esta clase de donaciones no se requiere, para su perfeccionamiento, de la aceptación expresa por parte del donatario.

IV. *Donación pura*. Es aquella que se hace en términos absolutos, sin estar sujeta a modalidad alguna.

V. *Donación condicional*. Es aquella que depende de algún acontecimiento futuro de realización incierta. Si se trata de una condición suspensiva, la donación no surtirá efectos hasta en tanto se produzca dicho acontecimiento. Si se trata de una condición resolutoria, los efectos de la donación cesarán una vez se realice la condición.

VI. *Donación onerosa*. Es aquella que se realiza imponiendo algunos gravámenes al donatario y en este caso, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el valor de la cosa, deducidas de él las cargas.

VII. *Donación remuneratoria*. Es la que se celebra en atención a servicios recibidos que el donante no tiene obligación de pagar.

VIII. *Donación universal*. La regla en cuanto al monto de la donación la encontramos en el artículo 2347 del Código que dice: “Artículo 2347. Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias”.

De ahí que en principio resulte chocante el concepto o la idea de una donación universal, por ello debemos entender por donación universal aquella en la que el donante se reserva en propiedad o en usufructo, únicamente lo estrictamente necesario para vivir, transmitiendo la propiedad de todos los demás bienes.

4. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE DONACIÓN

Los requisitos de existencia de todo contrato son: el consentimiento, el objeto, y en algunos casos la solemnidad.

En cuanto al consentimiento, nuestro Código establece en el artículo 1796 lo siguiente:

Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley...

Por su parte el artículo 1807 reza así: “Artículo 1807. El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes”.

Este precepto, que rige a los actos jurídicos y a los contratos en general adopta para el perfeccionamiento del consentimiento la Teoría de la Recepción.

Tratándose del contrato de donación, encontramos en este punto otra excepción o derogación a la Teoría General de las Obligaciones, pues el artículo 2340 acepta la Teoría de la Información al estipular lo siguiente: “Artículo 2340. La donación es perfecta, desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador”.

Por otro lado es importante destacar que la aceptación debe hacerse en vida del donante (véase art. 2346) lo anterior se debe al carácter gratuito del contrato.

En cuanto al objeto, éste también como elemento de existencia del contrato, como lo hemos comentado, las donaciones deben recaer siempre sobre bienes presentes, es decir, sobre bienes determinados o determinables y por supuesto que existan al momento de celebrar el contrato.

5. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE DONACIÓN

Los requisitos de validez de todo contrato son: consentimiento exento de vicios, objeto, motivo y fin lícitos, forma y capacidad de las partes.

En cuanto a la forma, entendida ésta como el modo de expresar la voluntad, ya hemos hablado, y por lo que hace a la capacidad encontramos algunas reglas especiales, tanto tratándose del donante, como del donatario.

a) *Capacidad del donante:*

En virtud de que como consecuencia de la celebración del contrato de donación, el donante se obliga a transmitir la propiedad de determinados bienes al donatario, aquel debe estar en aptitud de disponer de los bienes objeto de la donación, es decir, debe tener capacidad de dueño, además de que como en todo contrato debe tener capacidad general para contratar.

b) *Capacidad del donatario:*

Para recibir la transmisión de bienes que implica el contrato de donación basta con estar concebido, así lo establece el artículo 2357 del Código, que a la letra dice: “Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337”.

Por su parte el artículo 337 dice: “Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido, al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad”.

Ambos preceptos guardan estrecha relación con el artículo 22, que establece el momento en que se adquiere y se pierde la capacidad protegiendo al *nasciturus*, es decir, el concebido pero no nacido.

El mencionado artículo 22 dice así:

Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

III. CASOS ESPECÍFICOS DE DONACIONES

Como se comentó anteriormente, el objeto del presente estudio es comentar algunos casos y aspectos del contrato de donación que tienen especial relevancia es la práctica notarial. Situaciones en las que como notarios y como asesores de las partes debemos poner especial atención, la ley que regula nuestra función, que es la Ley del Notariado para el Distrito Federal, no es ajena a esta atribución tan importante, al establecer en sus artículos 7, 14 y 102, fracción IV, lo siguiente:

Artículo 7. Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:

I. El de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de su efecto adecuado;

II. El de la conservación del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo;

III. El de la concepción del Notariado como Garantía Institucional;

IV. Estar al servicio del bien y la paz jurídicos de la Ciudad y del respeto y cumplimiento del Derecho;

V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia, respecto de asuntos en que no haya contienda.

El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial; debe aconsejar a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte, en lo justo del caso de que se trate;

VI. El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno, a su actividad como Notario por la expedición de la patente respectiva, previos exámenes que merezcan tal reconocimiento público y social por acreditar el saber prudencial y la práctica suficientes para dicha función, con la consecuente pertenencia al Colegio y la coadyuvancia de éste a las funciones disciplinarias de vigilancia y sanción por parte de las autoridades, la continuación del archivo del Notario por el Archivo y la calificación y registro de los documentos públicos reconocidos por esta Ley por el Registro Público, tratándose de actos inscribibles.

Artículo 14. De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del Notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja.

Artículo 102. El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

[...]

XV. Determinará las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayando su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociales vulnerables, una mayor explicitación oral de sus términos y consecuencias, y respondiendo todo cuestionamiento al respecto.

La ley que se comenta fue publicada en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal el 28 de marzo del año 2000, para entrar en vigor a los 60 días naturales. Esta ley abrogó la anterior que databa del 8 de enero de 1980.

Una de las características de la función notarial ha sido desde siempre el de estar al servicio de la sociedad y la actual tiene, entre otras virtudes, el de resaltar el carácter social de la actividad del notario, siendo éste un verdadero asesor de las partes, un intermediario, un mediador.

El notario tiene el deber de velar por los intereses de las personas que ante él acuden, debemos orientarlos adecuadamente, resolver todas sus dudas, que cuando el cliente salga de nuestra oficina se vaya tranquilo, informado, consciente de que el acto que va a realizar es lo que quiere o lo que necesita, sabedor de sus ventajas y en su caso desventajas.

En ese sentido, al hacer constar una donación, es obligación del notario cerciorarse de que el donante cuenta con la capacidad general para contratar y de que pueda disponer de los bienes donados, tratándose de inmuebles, deberá revisar su situación registral, tramitar los certificados correspondientes, dar los avisos pertinentes y calcular y enterar los impuestos que en su caso se generen, siempre deberá actuar con imparcialidad, con prudencia, poniendo sus conocimientos al servicio de sus clientes (donante y donatario) y en los casos que se mencionan a continuación, considero pertinente se observe lo que más adelante se relaciona.

Los casos que se analizarán son: la donación entre cónyuges, donaciones antenupciales, donación entre ascendientes y descendientes, donación al nasciturus, donación universal, donación de usufructo y/o nuda propiedad, donación de dinero y donación de acciones o partes sociales.

1. DONACIÓN ENTRE CÓNYUGES

Líneas atrás se dijo que la donación entre cónyuges es la que se celebra entre personas unidas por el matrimonio.

En este caso resulta de vital importancia acreditar el matrimonio existente entre los contratantes lo cual deberá hacerse con el acta respectiva. Es conveniente que dicho atestado sea de expedición reciente.

El matrimonio debe estar sujeto al régimen de separación de bienes, pues en caso contrario los contratantes deberían modificar sus capitulaciones matrimoniales, a efecto de aclarar que el bien donado no forma parte de la sociedad conyugal, y por lo tanto será propiedad exclusiva del donatario.

En materia fiscal hay que distinguir la materia local de la federal.

En el ámbito local, tratándose del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, no hay ninguna regla especial, el impuesto se calcula normalmente, tomando como base el valor más alto entre el valor catastral y el avalúo, dado que en este caso no hay contraprestación, aplicando la tarifa prevista por el artículo 116, fracción II, del Código Fiscal del Distrito Federal.

En el ámbito federal, por lo que se refiere al Impuesto al Valor Agregado, la donación generalmente no causa dicho impuesto, pues el artículo 8º señala:

Artículo 8º. Para los efectos de esta Ley, se entiende por enajenación, además de lo señalado en el Código Fiscal de la Federación, el faltante de bienes en los inventarios de las empresas. Este último caso la presunción admite prueba en contrario.

No se considerará enajenación la transmisión de propiedad que se realice por causa de muerte, así como la donación, salvo que ésta la realicen empresas para las cuales el donativo no sea deducible para los fines del Impuesto Sobre la Renta.

Cuando la transferencia de propiedad no llegue a efectuarse, se tendrá derecho a la devolución del Impuesto al Valor Agregado correspondiente, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en los párrafos primero y segundo del Artículo 7 de esta Ley. Cuando se hubiera retenido el Impuesto en los términos de los artículos 1-A y 3, tercer párrafo de esta Ley, no se tendrá derecho a la devolución del Impuesto y se estará a lo dispuesto en el tercer párrafo del citado artículo 7 de esta Ley.

En cuanto al Impuesto Sobre la Renta, la celebración de donaciones entre los cónyuges está exenta de dicho impuesto, en este caso el fundamento es el artículo 93, fracción XXIII, a) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que señala:

Artículo 93. No se pagará el Impuesto Sobre la Renta por la obtención de los siguientes ingresos:

[...]

XXIII. Los donativos en los siguientes casos:

a) Entre cónyuges o los que perciban los descendientes de sus ascendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto...

Estas donaciones, al igual que las antenuptiales, no se revocan por superveniencia de hijos, situación que habrá que hacer del conocimiento de las partes.

2. DONACIONES ANTENUPCIALES

El Código Civil establece en su artículo 219 lo siguiente:

Artículo 219. Son donaciones antenupciales:

- I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y
- II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio”.

De lo anterior se desprende que existen dos tipos de donaciones antenupciales: las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges y las que un tercero hace a alguno o a ambos cónyuges en consideración al matrimonio.

En cuanto a la inoficiosidad, cuando se celebran entre los futuros cónyuges, no pueden exceder en conjunto de la sexta parte de los bienes del donante, pues el resto se considera inoficioso (artículo 221).³ Por otro lado, las hechas por un extraño son inoficiosas en los mismos términos que las comunes (artículo 222).⁴

En la práctica, es poco común que cuando se celebra una donación ante notario se le haga saber que es antenupcial, sin embargo, considero conveniente que el notario pregunte al respeto, pues desde mi punto de vista las donaciones antenupciales están sujetas a una condición resolutoria negativa consistente en que el matrimonio no se efectúe, el artículo 230 así lo dispone al señalar:

Artículo 230. Las donaciones antenupciales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse. Los donantes tienen el derecho de exigir la devolución de lo que hubieren dado con motivo del matrimonio a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la no celebración de éste.

Considero pertinente que al hacer constar una donación de ese tipo se señale el plazo dentro del cual deberá celebrarse el matrimonio y en caso de que no se celebre en ese plazo, la donación quedará sin efecto.

Esta condición desde luego aplica en las dos especies de donaciones antenupciales que regula el Código Civil.

En estos casos será muy importante hacer del conocimiento del donante que las donaciones antenupciales no se revocan por supervivencia de hijos ni por ingratitud, salvo en este último caso, que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos.

³ Artículo 221. Las donaciones antenupciales entre futuros cónyuges, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso, la donación será inoficiosa.

⁴ Artículo 222. Las donaciones antenupciales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes.

En materia fiscal, esta clase de donaciones no gozan de ningún beneficio y/o situación especial.

3. DONACIÓN ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

El tema relevante en este caso es el fiscal, en materia local, aplica lo mismo que en el caso anterior, es decir, el ISAI se causa normalmente sin beneficio y/o regla especial alguna. En cuanto al IVA, no hay obligación de pagarlo para donaciones en general.

En materia de Impuesto Sobre la Renta, el artículo 93, fracción XXIII, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece:

Artículo 93. No se pagará el Impuesto Sobre la Renta por la obtención de los siguientes ingresos:

[...]

XXIII. Los donativos en los siguientes casos:

a) Entre cónyuges o los que perciban los descendientes de sus ascendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto.

b) Los que perciban los ascendientes de sus descendientes en línea recta, siempre que los bienes recibidos no se enajenen o se donen por el ascendiente a otro descendiente en línea recta sin limitación o grado...

En el caso de donaciones entre ascendientes y descendientes, resulta fundamental acreditar el parentesco con el acta del Registro Civil correspondiente.

Recordemos también que son ascendientes y descendientes las personas que descienden unas de otras, al respecto el Código Civil señala:

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equipará el parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 298. La línea recta es ascendente o descendente:

I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; y

II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

En caso de que los donatarios descendientes sean menores de edad, en su representación firmarán la escritura los padres (ambos) o quienes ejerzan la patria potestad o en su caso la tutela, lo que se acreditará con el acta o con la resolución parcial correspondiente, así como con la declaración bajo protesta de decir verdad de que dicha patria potestad o tutela no ha terminado ni ha sido suspendida.

4. DONACIÓN AL *NASCITURUS*

Como se ha comentado, el *nasciturus* es el concebido pero no nacido y que por disposición legal está legitimado para ser donatario.

En este caso, la donación está sujeta a una condición, que hay quien dice es suspensiva y consiste en que el *nasciturus* nazca vivo y viable, y hay quien dice que es resolutoria negativa, que ya la donación es perfecta desde que se celebra, pero dejará de surtir efectos si el *nasciturus* no nace vivo y viable.

En todo caso se trata de un contrato condicionado, situación que deberá aclararse en la escritura que redacte el notario. Ahora bien, en la práctica, los temas que se deben resolver y que de alguna manera resultan complicados, son entre otros los siguientes:

1) Acreditar la existencia del embarazo y por lo tanto del *nasciturus*.

2) En cuanto a la representación del donatario, éste todavía no tiene nombre, apellidos tampoco, esto es, no cuenta con un acta de nacimiento en la que podamos ver quiénes son sus padres y por lo tanto quiénes lo representan. En ese sentido, y acorde con las presunciones que en la materia establece el Código Civil, considero que si la mujer madre del *nasciturus* es casada, en representación de este último deben comparecer ambos cónyuges en ejercicio de la patria potestad (véanse los arts. 63 y 374). Por el contrario, si la madre es soltera, ella sola tiene la obligación y el derecho de representar a su hijo concebido no nacido en la donación.

5. DONACIÓN UNIVERSAL

El Código en su artículo 2332 nos da el siguiente concepto de donación: “Donación es contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte un o la totalidad de sus bienes presentes”. Sin embargo, el artículo 2347 aclara: “Artículo 2347. Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias”.

De lo anterior debemos concluir que cuando el artículo 2332 habla de la totalidad, no lo hace en el sentido común del vocablo (todos los bienes), sino que se

refiere a todos los bienes, pero reservándose el donante lo necesario para vivir según sus circunstancias.

Ahora bien, ¿qué pasaría si una persona dona todos sus bienes y no se reserva nada para sí? Conforme al 2347 esta donación es nula, por otro lado, el 2348 nos dice: “Artículo 2348. Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la Ley”.

¿Entonces la donación de todos (en sentido amplio) los bienes de una persona es inoficiosa? Considero que no, pues el Código no lo señala así; en otras palabras, sólo es inoficiosa la donación que perjudica la capacidad del donante de dar alimentos, por lo que si yo no le debo alimentos a nadie, ninguna donación que yo haga ni siquiera la de todo mi patrimonio podría ser inoficiosa.

El artículo 2347 establece que la donación de todos los bienes es nula, aquí no se está protegiendo a los acreedores alimentarios, estos ya cuentan con la acción de inoficiencia de las donaciones, la disposición protege al propio donante, y su razón de ser es evitar abusos y fraudes mediante los cuales personas sin escrúpulos pretendan despojar a alguien de todos sus bienes. Suena algo fantasioso, sin embargo no lo es; tristemente, desalmados hay muchos y también abundan las personas que por ignorancia, miedo o por estar en una situación de abandono, desesperación o desprotección, podrían verse “forzados” a donar todos, absolutamente todos sus bienes, es por ello que la ley establece en su favor la nulidad, ineficacia que podría ser absoluta o relativa; si consideramos que esta sanción de nulidad fue impuesta en aras del interés público se trataría de nulidad absoluta.

6. DONACIÓN DE USUFRUCTO Y/O NUDA PROPIEDAD

En términos del artículo 980 del Código Civil para el Distrito Federal, el usufructo “es un derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos”.

De la Mata y Garzón Jiménez, el usufructo lo definen de la siguiente manera: “Es un derecho real y temporal de usar y disfrutar de los bienes ajenos conforme a su naturaleza”.⁵

Ahora bien, el artículo 981 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el usufructo puede constituirse por la ley, por prescripción o por la voluntad del hombre.

En este último supuesto cabe la celebración de cualquier tipo de contrato y por supuesto, la donación.

⁵ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Bienes y derechos reales*, Editorial Porrúa, México, 2013, p. 319.

Por la naturaleza misma de este derecho real, debe considerarse que cualquiera que sea la forma de su constitución, se afecta el derecho real de propiedad, teniendo como consecuencia la desmembración de este derecho, dando origen así al usufructo y a la nuda propiedad.

La nuda propiedad se define como un derecho real que surge como consecuencia del desmembramiento del derecho real de propiedad, en el que su titular puede disponer del bien, de los derechos que al mismo corresponden y sin que mediante cualquier acto, afecte el usufructo, el uso o habitación constituidos sobre el mismo bien.

Tratándose de las donaciones relacionadas con el usufructo, se pueden presentar entre otros los siguientes supuestos:

- a) Que el propietario done el usufructo y se reserve la nuda propiedad.
- b) Que el propietario done la nuda propiedad y se reserve el usufructo.
- c) Que el propietario done a una persona el usufructo y a otra la nuda propiedad.

Además, en todos los casos anteriormente señalados pueden presentarse diversas modalidades, tales como usufructos simultáneos o usufructos sucesivos, que pueden constituirse en favor de personas físicas o personas morales, debiendo observar las reglas que estipula el Código para cada caso concreto.

Dentro del contrato de donación del usufructo o nuda propiedad, es indispensable redactar con toda precisión los derechos y las obligaciones del usufructuario y del nudo propietario, y no ser omisos en ello, sin esperar que la misma ley cubra las lagunas que hayan dejado las partes, tal y como lo dispone el artículo 987 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece: “Los derechos y obligaciones del usufructuario y del propietario se arreglan, en todo caso, por el título constitutivo del usufructo”.

Cabe señalar que una de las obligaciones que tiene todo usufructuario, conforme a la fracción segunda del artículo 1006 del Código Civil para el Distrito Federal, es la de dar fianza para garantizar de las cosas con moderación y que se restituirá al propietario con sus accesiones al terminar el usufructo. Sin embargo, cuando el propietario de la cosa, transmite el usufructo, puede dispensar al usufructuario de la obligación de afianzar.

Esto se traduce en que cuando se dona el usufructo, la persona que se reserva la nuda propiedad (pudiendo ser el mismo donante o un tercero en favor de quien se hizo la donación de este derecho), tienen la posibilidad de exonerar al usufructuario (o al donatario, si es el caso) de la obligación consignada en la fracción II del artículo 1006 del mencionado Código, pero debiendo seguir la regla que establece el artículo 1009 del Código local que enuncia lo siguiente:

Artículo 1009. Si el usufructo fuere constituido por contrato, y el que contrató quedare de propietario, y no exigiere en el contrato la fianza, no estará obligado el

usufructuario a darla; pero si quedare de propietario un tercero, podrá pedirla aunque no se haya estipulado en el contrato.

Ahora bien, si al efectuarse la donación, el propietario o el nudo propietario exigió la fianza y el usufructuario no la otorga, el usufructo quedará extinguido, lo anterior se desprende de la lectura de los artículos 1010 y 1038, fracción novena, del Código en comento, los cuales son del tenor literal siguiente:

Artículo 1010. Si el usufructo se constituye por título oneroso, y el usufructuario no presta la correspondiente fianza, el propietario tiene el derecho de intervenir la administración de los bienes, para procurar su conservación, sujetándose a las condiciones prescritas en el artículo 1,047 y percibiendo la retribución que en él se concede.

Cuando el usufructo es a título gratuito y el usufructuario no otorga la fianza, el usufructo se extingue en los términos del artículo 1,038, fracción IX.

Artículo 1038. El usufructo se extingue:

[...]

IX. Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación.

Otra obligación de trascendencia del usufructuario-donatario en la constitución del usufructo es la que contempla el artículo 1017 del multicitado Código: “Artículo 1017. Si el usufructo se ha constituido a título gratuito, el usufructuario está obligado a hacer las reparaciones indispensables para mantener la cosa en el estado en que se encontraba cuando la recibió”.

Todas estas obligaciones y derechos deben ser hechos saber por las partes, y en su caso por el notario, ante quien se otorgue la donación del usufructo o la nuda propiedad.

Por lo que refiere al Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, el Código Fiscal del Distrito Federal, en sus artículos 115 fracción séptima, 117 primer y tercer párrafo, y 120 fracción primera, establece lo siguiente:

Artículo 115. Para los efectos de este Capítulo, se entiende por adquisición, la que derive de:

[...]

VII. Transmisión de usufructo o de la nuda propiedad, así como la extinción del usufructo, salvo que el mismo se extinga por muerte del usufructuario, independientemente de que el usufructo se haya constituido por tiempo determinado o como vitalicio...

Artículo 117. Para los fines de este impuesto, se considerará que el usufructo y la nuda propiedad, tienen cada uno de ellos, el 50% del valor del inmueble [...]

Cuando se adquiera sólo una porción del inmueble o el usufructo o la nuda propiedad, la base gravable que se considerará para el cálculo del impuesto, será el valor

del inmueble en su totalidad. Al impuesto determinado se le aplicará la proporción correspondiente a la parte que fue adquirida y el resultado será el monto del impuesto a pagar...

Artículo 120. El pago del impuesto deberá hacerse mediante declaración, a través de la forma oficial autorizada, que se presentará dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se realicen cualquiera de los supuestos que a continuación se señalan:

I. Cuando se adquiera el usufructo o la nuda propiedad. En el caso de cualquier usufructo, que se haya constituido por tiempo determinado o como vitalicio, cuando se extinga por cualquier causa distinta de la muerte del usufructuario...

Para efectos de la donación del usufructo o de la nuda propiedad, el impuesto se calcula conforme a las reglas anteriores, tomando como base por regla general el valor del avalúo (ya que en una donación no hay una contraprestación), o en su caso, el valor catastral (siempre y cuando se encuadre a las reglas fiscales respectivas), pero se paga sólo la mitad del resultado de dicho cálculo.

Por lo que refiere al Impuesto Sobre la Renta y al Impuesto al Valor Agregado, remitimos al lector a las reglas mencionadas anteriormente.

7. DONACIÓN DE DINERO

Hemos anotado anteriormente que el contrato de donación es más común de lo que parece, y de todas las cosas que pueden ser objeto de dicho contrato, quizás el dinero sea lo que más se dona.

Se ha dicho que el dinero es el bien fungible por excelencia y como sabemos, la donación de bienes muebles y por lo tanto de dinero, debe constar en escritura pública, a menos que el monto a donar no exceda el que establece la forma de la donación para el caso de bienes muebles, es decir la cantidad de \$5,000.00 (actualmente \$5.00).

Lo anterior resulta de vital importancia en la práctica notarial, pues si se pretende hacer constar ante notario una donación de dinero (lo cual considero, debería hacerse en todos los casos), se deberá consignar en una escritura y no en un acta, en consecuencia no se podrá ratificar ante notario un contrato de donación de dinero. Recordemos algunas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal aplicables al caso que nos ocupa.

Artículo 128. Entre los hechos por los que el Notario debe asentar un acta, se encuentran los siguientes:

[...]

II. Reconocimiento y puesta de firmas en documentos de personas identificadas por el Notario...

Artículo 135. Cuando se trate de reconocimiento o puesta de firmas y de la ratificación de contenido previstos en la fracción II del artículo 128, el Notario hará constar lo sucedido al respecto ante él, así como la identidad de los comparecientes y que éstos tienen capacidad. La firma o su reconocimiento indicados, con su respectiva ratificación de contenido, podrán ser a propósito de cualquier documento redactado en idioma distinto al español, sin necesidad de traducción y sin responsabilidad para el Notario, en el acta respectiva se incluirá la declaración del interesado de que conoce en todos sus términos el contenido del documento y en lo que éste consiste. El Notario deberá abstenerse de intervenir en las actuaciones señaladas en este artículo, cuando el acto que se contenga en el documento exhibido deba constar en escritura por disposición legal o pacto entre las partes; salvo, en este último caso, que todos los sujetos que la hayan acordado o aquellos de los cuales esto dependa jurídicamente estén de acuerdo.

Derivado de la lectura de los dos artículos anteriores, reafirmo el criterio de que la donación de dinero debe hacerse constar en escritura y no en acta.

Asimismo, se recomienda que sea otorgada ante notario público la donación de dinero para que el fedatario expida los testimonios convenientes y éstos, en su caso y siempre y cuando a la persona que se le done el dinero tenga la obligación de declarar sus ingresos ante el fisco, pueda adjuntarlo como documento probatorio para acreditar los ingresos derivados de la donación y no tenga algún problema ante la autoridad fiscal en caso de ser requerido por ella.

8. DONACIÓN DE ACCIONES O PARTES SOCIALES

La acción se define como el documento-título de crédito emitido por una sociedad de capitales, como fracción de su capital social, y que incorpora derechos a su titular, llamado accionista, y que le atribuye el estatus de socio.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 5, define a los títulos de crédito como sigue: “Artículo 5. Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”.

Recordemos que las características de los títulos de crédito las siguientes:

1. Literalidad. Lo que a la letra se consigna.
2. Incorporación. El derecho inherente al título
3. Legitimación. El poseedor del título tiene el derecho de hacer exigible el cumplimiento de una obligación respecto del título.
4. Autonomía. Al entrar en circulación, se desvinculan del negocio causal originario.

Paredes Sánchez⁶ considera que las acciones no logran cumplir con las características de literalidad, incorporación y autonomía, ya que, respecto a la literalidad la acción tiene un valor contable que es diferente a su valor nominal, es decir el valor descrito en la acción, respecto a la incorporación no aplica porque si la acción desaparece, esta se encuentra registrada en el libro de accionistas tanto su valor como el derecho que se le otorga a su tenedor y por último la autonomía no es una característica que identifique a las acciones.

Solamente la acción cumple con la característica de legitimación, ya que el titular de la acción y de acuerdo con la ley de circulación de la acción (endoso y registro en el libro de accionistas), puede ejercer sus derechos como accionista.

Aunque las acciones no cumplan las características de los títulos de crédito, eso no implica que se deje de ser un título de crédito, pues estas características no son esenciales para su existencia.

Derivado de lo anterior la doctrina enuncia que aquellos títulos que no cumplan con todas las características antes citadas se consideren como títulos de crédito completos, y *contrario sensu*, aquellos títulos que no cumplan con una o alguna de esas características se consideran títulos de crédito incompletos.

Dentro de la doctrina ha existido una discusión acerca de la conceptualización adecuada de los títulos de crédito, ya que erróneamente y de manera inapropiada se confunde a los títulos de crédito con los título-valor.

Sin embargo, la doctrina nacional distingue que el título-valor es un género y el título de crédito es una especie dentro del mismo, y por tanto la acción es título de crédito.

Esta afirmación se encuentra fundamentada en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra establece:

Artículo 111. Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente Ley.

Las características de las acciones son las siguientes:

1. Indivisibilidad: una acción no puede dividirse, solamente puede nacer la figura de copropiedad en caso de que dos personas tenga pro-indiviso y por partes iguales los derechos respecto de una misma acción, aplicándose las reglas del artículo 122 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁶ PAREDES SÁNCHEZ, Luis, *Derecho Mercantil Parte General y Sociedades*, 1a ed., Grupo Editorial Patria, México, 2008, p. 153.

Artículo 122. Cada acción es indivisible, y en consecuencia, cuando haya varios copropietarios de una misma acción, nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.

El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad.

2. Causalidad: la acción nunca se desvincula del negocio causal original, es decir desde la constitución de la sociedad hasta que deje de existir la misma.

3. Incorporación de un estatus y de derechos corporativos: la acción tiene un doble contenido, un contenido económico y por otro lado un contenido corporativo.

Por contenido económico, es el valor que se le asigna a una acción.⁷ Puede haber un valor nominal, es decir aquel consignado en el título mismo y valor de libro, es decir, el valor real de la acción que se basa en los ingresos y egresos que tenga la empresa.

Como contenido corporativo es el que otorga el estatus de socio al poseedor de una acción, otorgándole derechos y obligaciones de conformidad a su aportación en la sociedad.

4. Nominativos: para la transmisión de las acciones se aplican supletoriamente las reglas de los títulos de crédito, es decir mediante la entrega y endoso y de forma adicional la inscripción en el libro registro de accionistas de cada sociedad.

Para efectos de la legislación civil, las acciones se consideran bienes muebles, lo anterior de conformidad con el artículo 755 del Código Civil para el Distrito Federal. “Artículo 755. Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles”.

⁷ Existen diversos valores que se le otorgan a las acciones:

Valor nominal: es el valor establecido para las acciones en el contrato social; la suma del valor nominal de todas las acciones de una sociedad es igual al capital social.

Valor contable (o real): este valor corresponde al activo neto que representa cada acción. La suma del valor contable de las acciones es igual al capital contable.

Valor comercial: este valor es distinto a los anteriores ya que es la cantidad que el público en general está dispuesto a pagar por una acción. No se considera para otorgar este valor a una acción el valor contable, ya que este depende del prestigio de la sociedad o del éxito comercial, entre otros factores.

Valor Bursátil: este valor se obtiene de las cotizaciones de las acciones en bolsa. Sólo se aplica a las sociedades que cotizan en bolsa (Sociedad Anónima Promotora de Inversión S.A.P.I., Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil S.A.P.I.B., y Sociedad Anónima Bursátil S.A.B., entre otras). Su valor no coincide con el valor contable ni el nominal, pues depende de la oferta y la demanda o algún problema político económico que afecte la bolsa.

Para poder emitir acciones, cada sociedad debe apegarse a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 124, que es del tenor literal siguiente:

Artículo 124. Los títulos, representativos de las acciones deberán estar expedidos dentro de un plazo que no exceda de un año, contado a partir de la fecha del contrato social o de la modificación de éste, en que se formalice el aumento de capital.

Mientras se entregan los títulos podrán expedirse certificados provisionales, que serán siempre nominativos y que deberán canjearse por los títulos, en su oportunidad.

Los duplicados del programa en que se hayan verificado las suscripciones, se canjearán por títulos definitivos o certificados provisionales, dentro de un plazo que no excederá de dos meses, contado a partir de la fecha del contrato social. Los duplicados servirán como certificados provisionales o títulos definitivos, en los casos que esta Ley señala.

Por tanto se entiende que no pueden emitirse acciones de una forma distinta a la que señala la ley.

La acción debe contener los siguientes datos, tal y como lo establece el artículo 125 de la Ley general de Sociedades Mercantiles:

- I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;
- II. La denominación, domicilio y duración de la sociedad;
- III. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- IV. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.
- V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista, o la indicación de ser liberada;
- VI. La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;
- VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción, y en su caso, a las limitaciones al derecho de voto y en específico las estipulaciones previstas en la fracción VII del artículo 91 de esta Ley.
- VIII. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la Sociedad.

Es de advertir que la Ley General de Sociedades Mercantiles prohíbe que las sociedades anónimas emitan acciones con un valor menor a su valor nominal.

“Artículo 115. Se prohíbe a las sociedades anónimas emitir acciones por una suma menor de su valor nominal”.

Para realizar la donación de acciones se deben seguir las reglas del endoso y la anotación en el libro de registro de accionistas.

Dado a la naturaleza de título de crédito nominativo de las acciones, se le aplican las disposiciones consignadas en la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito que a continuación se enuncian:

Artículo 23. Son títulos nominativos, los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento.

Artículo 24. Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro. Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título.

Las acciones se encuentran dentro del supuesto del artículo 24 y de acuerdo a las formalidades que contempla ese precepto, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos 128 y 129, establece lo siguiente:

Artículo 128. Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrá:

I. El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, clases y demás particularidades;

II. La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

III. Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129...

Artículo 129. La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier titular, las transmisiones que se efectúen.

Pese a estas formalidades, el que las acciones endosadas no estén inscritas en dicho registro no implica la nulidad de las mismas, y por ende se entiende legalmente hecho el endoso sin que se tenga por no existente el derecho del nuevo titular.

Hasta antes del 1 de enero de 1983, las acciones podían emitirse al portador, pero con reforma del 22 de diciembre de 1982, se cambió esta situación haciendo que las acciones fueran títulos de crédito nominativos.

Respecto a la transmisión o endoso de las acciones, se deben tomar en cuenta las siguientes reglas que prevé la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

Artículo 25. Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas no a la orden o no negociable. Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor, y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia, sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

Artículo 27. La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título.

Artículo 29. El endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo, y llenar los siguientes requisitos:

I. El nombre del endosatario;

II. La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre;

III. La clase de endoso;

IV. El lugar y la fecha.

Si se llega a transmitir una acción que no se haga a través de endoso se debe observar la siguiente regla de la Ley General de Sociedades Mercantiles: “Artículo 131. La transmisión de una acción que se efectúe por medio diverso al endoso deberá anotarse en el título de la acción”.

Como se ha dejado claro, la acción es un título negociable, pero esta característica tiene algunas restricciones que serán objeto de estudio en los siguientes puntos.

A. ACCIONES DE LA CIRCULACIÓN RESTRINGIDA

El artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

Artículo 130. En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.

Estas acciones deben ser consecuencias del pacto social, la ley no lo impone y en caso de transmisión sin autorización, se constituirá una violación a lo pactado

por los accionistas y no una contravención a la ley, por lo que se puede sancionar como daños y perjuicios y no por nulidad.

De acuerdo con este artículo, se señala que sólo pueden autorizar la transmisión de acciones las sociedades con una administración colegiada, sin embargo, no debe entenderse como excluido que las sociedades que tengan un administrador único no pueden autorizar la transmisión de acciones, lo cual resulta un error, toda vez que la ley no lo prohíbe y que la ley y el contrato social de la ley le otorgan la mismas facultades al órgano de administración, que distingue que puede ser colegiado o unipersonal, y por ende tanto un administrador único como un consejo de administración pueden autorizar la transmisión de acciones.

B. ACCIONES PAGADERAS EN ESPECIE

El artículo 141 de la Ley general de Sociedades Mercantiles señala:

Artículo 141. Las acciones pagadas en todo o en parte mediante aportaciones en especie, deben quedar depositadas en la sociedad durante dos años. Si en este plazo aparece que el valor de los bienes es menor en un veinticinco por ciento del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre el valor de las acciones depositadas.

C. PROHIBICIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE ADQUIRIR SUS PROPIAS ACCIONES

El artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece una prohibición general para que la sociedad anónima adquiera sus propias acciones.

Artículo 134. Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad.

En tal caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciere en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción del capital. En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas.

Para donar una parte social no se siguen las mismas reglas que las acciones, ya que éstas no se consideran títulos de crédito.

Por parte social se entiende como el valor de la aportación que hace el socio a la persona moral, que constituye su capital social.

Su transmisión debe apegarse al tipo societario de personas.

En las Sociedades en Nombre colectivo y en la sociedad en Comandita Simple, en el artículo 31, se dispone que para ceder (o donar) un parte social, requieren el consentimiento de la mayoría de los demás socios.

El artículo 65 de La Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que se refiere a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, establece que para la cesión de las partes sociales, se requiere en consentimiento de la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una mayor proporción.

IV. FACULTAD ESPECIAL PARA CELEBRAR UN CONTRATO DE DONACIÓN

Como último tema al presente trabajo, expongo que para que una persona pueda celebrar un contrato de donación en nombre y por cuenta de otro, el apoderado requiere un poder con cláusula especial, ya que no es suficiente un poder general para actos de administración o un poder general para actos de dominio.

Este criterio ha sido afirmado por la Suprema Corte de Justicia a través del siguiente criterio:

DONACIÓN. MANDATARIO. CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR AQUEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN (ARTÍCULOS 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 2528 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS). De una interpretación literal de los artículos 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo del Estado de Chiapas, el mandatario con poder general para actos de dominio requiere autorización expresa del mandante para celebrar contrato de donación. Los motivos y fundamentos son los siguientes: *a)* El contrato de donación es un contrato gratuito en tanto que genera provecho para una de las partes y principal, ya que tiene un fin propio independiente de los demás; *b)* El contrato de mandato no lleva un fin en sí mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto o contrato; *c)* El mandato generalmente se confiere para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo, salvo permiso especial otorgado en cláusula específica. En el propio artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2528 para el Estado de Chiapas, se establece: “En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos”; *d)* De una interpretación analógica o por mayoría de razón, de conformidad con lo que establece el artículo 2499 del Código Civil para el Distrito Federal y el 2473 correlativo para el Estado de Chiapas, si el administrador no está facultado para conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, como disposición temporal, con mayor razón, tampoco el mandatario general para actos

de dominio debe considerarse autorizado a donar sin permiso expreso y especial del mandante y, e) Por razones análogas no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de los bienes de sus representados (artículos 436 y 576 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 431 y 570 del Código Civil para el Estado de Chiapas). Por estos motivos, el mandato debe interpretarse con un criterio restrictivo. En el mandato existe la colaboración o la cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra. Existe una utilidad práctica para suplir las deficiencias de conocimiento o para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones. Dadas las características de ambos contratos, donación y comodato, que tienen como característica común que se celebran *intuitu personae* (en el primero se toma en cuenta a la persona del donatario y en el otro a la del mandatario), en el contrato de donación existe el *animus donandi*, el que requiere tanto el enriquecimiento de un sujeto como el correlativo empobrecimiento de otro. En el contrato de mandato, el mandante deposita su confianza en el mandatario, para que éste defienda los bienes de aquél, como si el negocio fuese propio (artículo 2531). Por los anteriores motivos, en los que las causas de los contratos pueden ser opuestas, es preciso que el mandatario con poder general para actos de dominio cuente con cláusula especial para realizar donaciones.

Novena Época: Contradicción de tesis 8/97. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 21 de mayo de 1997. Mayoría de cuatro votos. Ponente y disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villagas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, septiembre de 1997, página 213, Primera Sala, tesis 1a./J. 34/97; véase la ejecutoria y el voto particular en las páginas 214 y 245, respectivamente, de dicho tomo.

Es de advertir que dentro de las legislaciones civiles de otros estados, como el caso de Guanajuato, Morelos, Puebla, Quintana Roo, Sonora, Tlaxcala y Zacatecas, dentro de su regulación del contrato de mandato, exigen una cláusula especial para que el apoderado esté autorizado para donar un bien en nombre y representación de su poderdante.

Pero en aquellos códigos donde se omite mencionar esa autorización expresa, se aplica de forma supletoria la jurisprudencia antes mencionada.

V. CONCLUSIÓN

El efectuar una donación es un acto radical, no es lo más usual que una persona pretenda disminuir su patrimonio, regalar sus bienes. Como notarios, estamos obligados a actuar con prudencia y a asesorar a las personas que acuden ante nosotros, si alguien nos dice que quiere donar su casa, considero obligatorio el que nos aseguremos en la medida de lo posible de que no está coaccionado, de que esa es su voluntad, de que entiende lo que implica donar algo sin recibir a cambio una contraprestación, que sepa a conciencia lo que implica que a partir

de ese momento el donatario será el dueño de lo que antes era de él. Desde luego que es prácticamente imposible saber cuáles son las circunstancias o necesidades de los donantes y si se están reservando en propiedad o en usufructo bienes que cubran dichas necesidades, pero deberemos explicar estos conceptos. Hacerles saber a los donantes cuáles son las causas y los casos en que una donación puede ser revocada y/o reducida.

Con todos esos datos y con una explicación satisfactoria, el donante podrá tomar una decisión clara e informada, la expresión de su voluntad será libre y por lo tanto nuestra escritura representará un instrumento de seguridad y certeza, cumpliendo así con la responsabilidad social y legal del notario.