

TITULO CUARTO
De las donaciones

serán aplicables a la permuta, no solamente en cuanto falta determinación especial en el código, sino además en cuanto lo consientan los motivos de semejanza de ambos contratos... será menester consultar además previamente si en la materia en que el Código ha omitido el precepto, se dan razones de semejanza o analogía entrambos, contratos o por el contrario, dicha materia pertenece a aquellos aspectos en que los actos jurídicos compra y venta y permuta, difieren. (Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1969, t. X, vol. 1. p. 602).

I.G.G.

TITULO CUARTO

De las donaciones

CAPITULO I

De las donaciones en general

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

De acuerdo con su definición legal, la donación presenta las siguientes características: Es un contrato, translativo de dominio, a título gratuito, o sea, por mera liberalidad; unilateral porque sólo queda obligado el donante; y únicamente pueden donarse los bienes presentes, no cabe donación de bienes futuros (a. 1333).

Por tratarse de un contrato traslativo de dominio, cuando el bien que se transfiere es cierto y determinado, la transmisión de la propiedad opera por el solo efecto del contrato, sin necesidad de tradición (a. 2011 fr. I y 2014); cuando el bien o los bienes donados fueren indeterminados no se transferirán sino hasta el momento en que se hacen ciertos (a. 2015). Si no se hubiere designado la calidad de la cosa donada, el donante cumple entregando una de mediana calidad.

No todas las liberalidades pueden considerarse donaciones. Sólo tienen este carácter las que se hicieren de acuerdo con lo establecido en este capítulo y aquellas que han sido consideradas como donaciones por diversas disposiciones del código, como ocurre entre otros, con los casos que señalan los aa. 192, 432 y 2775.

Hay en el código diversas disposiciones que alteran en alguna forma los preceptos que contiene este capítulo. Por tratarse de normas de excepción deben aplicarse preferentemente.

Se pueden citar al efecto los aa. 219 a 231 relativos a las donaciones antenupticiales; 232 a 234 sobre donaciones entre consortes y 2031 que se refiere a la cesión de derechos a título gratuito.

Los autores y algunas legislaciones sudamericanas, consideran expresamente que no existe donación en los siguientes casos: cuando se repudia una herencia o legado; cuando se deja de cumplir la obligación o carga a que se encuentra sujeto un derecho eventual. Tampoco existirá en el comodato ni en el mutuo simple; en la constitución de una fianza; en los servicios que se prestan gratuitamente y cuando se deja de correr el plazo de la prescripción.

La capacidad requerida para celebrar el contrato de donación es la que señala el código en los aa. 22, 247 y 646, sin perjuicio de lo que se expresa a continuación.

¿Pueden los menores efectuar donaciones? Sobre esta materia es necesario tener presente lo dispuesto en los aa. 436 y 576 que prohíben a los representantes legales enajenar o gravar los bienes de sus representados, a no ser que se haga por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para los menores cuyos bienes administran, lo cual nos permite inclinarnos por la respuesta negativa.

Sin embargo el a. 229 dispone: los menores pueden hacer donaciones antenupticiales pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial.

L.C.P.

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

El a. 2332 al definir la donación señala que ésta sólo debe recaer sobre bienes presentes. El artículo que se comenta reafirma este concepto al disponer que no puede comprender bienes futuros.

Por su naturaleza misma, la donación no puede recaer sobre cosas futuras. Pothier, citado por Rojina Villegas dice que "la donación no puede recaer sobre bienes futuros, porque debe caracterizarse como irrevocable y sería dejar al arbitrio del donante cumplir o no el contrato. No habría procedimiento alguno para que este contrato fuera eficaz si recayere sobre bienes futuros porque el donante podría no adquirirlos y desde este punto de vista quedaría la donación sin objeto". (Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil mexicano*, Antigua Librería Robredo, 1962, t. III, contratos, p. 176).

Los aa. 2332 y 2333, son casos de excepción a la regla general que señala el a. 1826 que dice: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento".

En el mismo sentido, se pronuncian, entre otros, los aa. 2243, 2309, 2798, 2821 y 2923 que se refieren respectivamente a la promesa de contrato, a la compra-venta de cosa esperada y a la compra de esperanza, así como a la constitución de fianzas e hipotecas para garantizar cosas futuras.

L.C.P.

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

Este artículo considera diversas categorías de donaciones, clasificándolas en la siguiente forma: *a)* Puras, las que producen efecto de inmediato; *b)* Condicionales, las que dependen de la realización de un hecho futuro, eventual o contingente; *c)* Onerosas, las que se hacen imponiendo gravamen; *d)* Remuneratorias, las que se otorgan en razón de servicios especiales recibidos por el donante.

Los aa. 2335 y 2336, definen cada uno de estos conceptos.

L.C.P.

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

Planiol llama obligaciones puras y simples "a las que se producen en el estado normal, que no están modificadas por ninguna modalidad: plazo o condición" (citado por Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1982, t. II, p. 388).

El CC de 1884 en su a. 1328 decía: "La obligación es pura cuando su cumplimiento no depende de condición alguna".

El código actual no las define en el título relativo a las "Modalidades de las Obligaciones". Lo hace en el artículo que se comenta a propósito de la donación, disposición que es igual al a. 2598 del código de 1884.

Francisco Lozano Noriega, en su libro dice: "Siempre se ha opuesto la donación pura a la condicional. En realidad la donación pura no solamente se opone a la condicional, sino que se opone también a la onerosa, a la remuneratoria y en general a cualquiera donación sujeta a modalidad". Lozano Noriega, Francisco (ed), *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, 1970, p. 273).

Dispone el a. 2335 que la donación condicional es la que depende de algún acontecimiento incierto y el a. 1938 la define igualmente en términos similares al

decir: "La obligación es condicional cuando su existencia o resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto".

L.C.P.

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

Las donaciones onerosas son aquellas que se hacen imponiendo algún gravamen al donatario, como pagar determinadas deudas, obligarle a construir una escuela en terrenos que se le donan en ese acto u otra carga semejante.

Algunos autores consideran que existe mucha semejanza entre las donaciones onerosas y las obligaciones modales, entendiéndolo el "modo" como el gravamen que se impone a una persona a quien se otorga una liberalidad.

También opinan los comentaristas que éstas no son donaciones, porque los gravámenes que se imponen al donatario harían desaparecer el aspecto gratuito que caracteriza a la donación. La respuesta a este aserto la da el a. 2337 que se analizará a continuación.

Se dice también que el contrato dejaría de ser unilateral para transformarse en bilateral por quedar obligadas ambas partes. Tiene importancia esta opinión, porque si el donatario incumple las obligaciones contraídas, podría el donante o los terceros interesados en su cumplimiento, invocar el a. 1949, aplicable a los contratos bilaterales.

Ruggiero considera que estas donaciones no pierden su carácter unilateral, porque la carga no es esencial en la relación jurídica sino meramente accidental. (Citado por Rojina Villegas en su obra, *Compendio de derecho civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1962, t. IV, contratos, p. 179).

En igual sentido opina Miguel Ángel Zamora y Valencia, en su libro *Contratos civiles*, 2a. ed., México, Porrúa, 1985, p. 134.

En sentido contrario, Francisco Lozano Noriega y Ramón Sánchez Medal, opinan que la donación onerosa es un contrato bilateral.

Don Francisco Lozano Noriega dice que la donación onerosa es un contrato bilateral por ser de naturaleza compleja (Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, Edición del autor, México, 1970, p. 288), y don Ramón Sánchez Medal, dice que "es un contrato gratuito, generalmente unilateral, la donación, pero por excepción bilateral en un sentido amplio en la donación onerosa". *De los contratos civiles*, México, Porrúa, 1973, p. 165.

Donación remuneratoria es la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar. Ramón Sánchez Medal,

en su obra pone como ejemplo de donación remuneratoria "haberle salvado la vida al donante en un naufragio o en un incendio" (*De los contratos civiles*, México, Porrúa, 1973, p. 166).

El ejemplo que encontramos en el libro de Lozano Noriega, en la página 275, es el siguiente: "El caso de un enfermo grave que después de una larga enfermedad en la que fue atendido de manera gratuita, digamos por una madre de la caridad, le hace una donación. Aquí, en este servicio, quien lo presta, no tiene derecho para cobrarlo; pero la donación se hace precisamente en atención a esos servicios recibidos".

En la misma obra en la página 274 dice que no puede confundirse la donación remuneratoria con la dación en pago, porque en la primera no existe obligación civil previa, en cambio en la segunda sí.

En el libro tercero del CC el a. 1414, se refiere a los legados remuneratorios, los cuales tienen preferencia sobre los otros en caso de reducción de ellos.

Las donaciones remuneratorias no pueden ser revocadas por sobreveniencia de hijos, dice el a. 2361 en su fr. IV.

L.C.P.

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.

En los comentarios al artículo anterior, han sido expuestas las diversas opiniones vertidas sobre esta clase de donaciones.

Francesco Messineo, refiriéndose a ellas dice:

La donación es el negocio entre vivos a título gratuito en que predominante encuentra aplicación el elemento accidental que es la carga (*o modus*) y del cual en su lugar se ha expuesto la disciplina general. La donación en tal caso, se llama modal u onerosa o *cum onere* o *submodo*; y sigue siendo liberalidad, no obstante la carga que se haya puesto a ella, alguien la identifica con la *datio ab causam futuram*. (Messineo, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffré Editore, 1954, vol. III, p. 44).

Sigue argumentando Messineo sobre estas donaciones, que la carga es un elemento accidental y que la donación modal conserva su naturaleza de negocio unitario con causa única de liberalidad y nunca oneroso "aun cuando la carga (onere) absorba por entero la entidad de la donación".

Presentan en verdad estas donaciones las características propias de las obligaciones modales. En efecto, el donante transfiere el dominio de la cosa al

donatario, quedando éste obligado a cumplir el gravamen o carga que le ha sido impuesta contractualmente.

En el CC redactado por don Andrés Bello, el destacado jurista define las asignaciones modales en la siguiente forma: "Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un *modo* y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada".

L.C.P.

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

En las legislaciones del siglo pasado las donaciones tenían muchos puntos de contacto con la sucesión por causa de muerte, en especial en materia de asignaciones forzosas. En nuestro sistema ha quedado proscrita la donación por causa de muerte.

Así se infiere de los términos en que está redactado el precepto que se comenta y de la naturaleza contractual de la donación. La titularidad del derecho sobre la cosa donada se produce desde el momento de la aceptación del donatario; desde entonces la donación es irrevocable, según lo dispone expresamente el precepto en comentario. Además la donación no caduca por la muerte del donatario, como ocurriría si fuera por causa de muerte del donante, situación que sería en realidad un legado instituido por el donante (testador) en favor del donatario (legatario).

A ese acto de liberalidad que se pretendiese otorgar como donación se aplican las disposiciones contenidas en el libro tercero y en especial los aa. 1391 y siguientes de este código, que se refieren a los legados, los cuales sólo pueden instituirse por un testamento que debe reunir bajo pena de nulidad la forma que la ley establece para esas disposiciones de última voluntad.

I.G.G.

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.

Ocurre que el libro tercero se refiere sólo a las herencias y legados y en ninguna de sus partes a las donaciones.

¿Denomina impropriadamente este artículo donaciones por causa de muerte a las herencias y legados? José Castán Tobeñas dice: "El Código de Napoleón siguiendo la orientación restrictiva de las donaciones iniciado en el antiguo *droit coutumier* con la máxima *donner et retenir ne vaut* (no es válido donar y retener) abolió las donaciones *mortis causa*, al disponer en su artículo 893 que no se podrá disponer de los bienes a título gratuito más que por donación entre vivos o testamento". (Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español y foral*, Madrid, Reus, 1952, t. IV, Derecho de Obligaciones, p. 174).

Igual al sentido que encierra —expresado en otros términos— el texto legal que es objeto de este comentario. Cfr. Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, México, Porrúa, 1973, p. 166; Lozano Noriega, Francisco, *Curso de derecho civil. Contratos*, México, 1970, p. 272; Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, México, Antigua Librería Robredo, 1962, t. IV, Contratos, p. 179; Zamora y Valencia, Miguel Angel, *Contratos Civiles*, México, Porrúa, 1981, p. 135

Las llamadas donaciones cuya ejecución se pretendiera diferir a la muerte del donante si no constan en un testamento otorgado con las solemnidades o formalidades que la ley establece, serían inexistentes por falta de dichas solemnidades, y porque fundamentalmente no se reuniría el requisito sustancial que exige el a. 2338 en cuanto sólo pueden tener lugar entre vivos.

I.G.G.

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

Difiere la formación del consentimiento en el contrato de donación, del sistema que establece el legislador con respecto a los demás contratos.

El acuerdo de voluntades que se requiere para la formación del consentimiento en todo contrato, presenta dos fases bien marcadas: la oferta y la aceptación.

Si las partes están presentes el consentimiento debe formarse de inmediato. Si no lo están por encontrarse en sitios distintos, el proponente espera la contestación de su oferta por espacio de tres días, más los necesarios para la ida y vuelta del correo (aa. 1803 a 1811).

En los contratos por correspondencia el consentimiento se forma según el a. 1807 cuando el proponente recibe la oferta. Acoge este artículo el sistema de la recepción.

De acuerdo con la opinión general de la doctrina, de conformidad con lo dispuesto en el a. 2340, en materia de donaciones el consentimiento debe

formarse de acuerdo con otro sistema: el de la información, o sea cuando el donante se entera, se informa o conoce de la aceptación de la donación. La aceptación para que surta efectos debe hacerse en vida del donante (a. 2346).

El doctor Galindo Garfias es de opinión contraria; considera que el artículo en comentario, acoge el sistema de la recepción, precisamente por los términos de la redacción del a. 2340; es decir, la donación es perfecta desde el momento en que el donatario "hace saber su aceptación". El donatario cumple con la obligación que le impone este precepto, haciendo llegar la aceptación al donante (sistema de la recepción). No parece lógico interpretar el precepto en el sentido de que un hecho propio del donante —estar informado— deba ser cumplido por el donatario. Lo que la letra del precepto dice es que el donatario "Haga saber" es decir, que haga llevar al donante la información para que éste se informe de la aceptación, haciendo llegar a sus manos el pliego o la carta que la contiene. Ese, no otro debe ser el sentido de la frase "Haga saber al donante su aceptación". ¿Cómo podría el donatario probar que el donante que recibió la carta que contiene la aceptación se informó de ella?

L.C.P.

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

Del texto de este artículo pareciera desprenderse que es facultativo para el donante declarar su voluntad en cualquiera de las dos maneras mencionadas; sin embargo no es así. Generalmente este contrato es formal y sólo por excepción consensual.

I.G.G.y L.C.P.

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

Este contrato es consensual sólo cuando se donan bienes muebles. Los inmuebles, cualquiera que sea su valor, no pueden donarse verbalmente, la donación podrá constar por escrito privado, si el valor del inmueble no excede de treinta mil pesos (*vid.* a. 78 de la NL para el DF).

L.C.P.

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

Es necesario actualizar esta norma para acomodarla a la realidad económica de hoy. Bienes muebles del valor que les asigna este artículo eran atractivos en la época en que se redactó el CC.

L.C.P.

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.

Es necesario hacer a esta disposición, los mismos comentarios a los artículos precedentes.

Los gastos que demande el otorgamiento de una escritura pública pueden parecer exagerados cuando los bienes muebles donados, alcancen apenas valores que este artículo señala. (*Vid* a. 78 de la NL para el DF).

L.C.P.

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

Los aa. 2317 a 2322 establecen los requisitos de forma que deben observarse en la venta de bienes inmuebles. Véanse al respecto los comentarios que se han hecho a esos artículos.

El a. 78 de la NL dispone que:

las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar por escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los aa. 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

L.C.P.

ARTÍCULO 2346. La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse; pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante.

Si el contrato es consensual, la aceptación deberá hacerse en la misma forma (aa. 2341, 2342 y 2343).

Si el contrato es formal la aceptación deberá hacerse por escrito o en escritura pública, según lo dispuesto en los aa. 2344 y 2345. De lo anterior deducen los autores, que la aceptación de las donaciones siempre debe ser expresa. Sin embargo, las donaciones antenuptiales, según lo dispone el a. 225 "no necesitan para su validez la aceptación expresa".

Para que la aceptación produzca efectos debe hacerse en vida del donante. Si éste fallece antes, el contrato no podrá perfeccionarse con sus herederos, pues caduca la oferta, a diferencia de lo que establece el a. 1809 sobre la formación del consentimiento en los contratos.

Así como el donante debe manifestar su voluntad al donar (*animus donandi*) el donatario debe exteriorizar su voluntad al aceptar la donación. Francisco Lozano Noriega, comentando el a. 2346 dice: "en cualquiera de las tres formas que puede celebrarse el contrato de donación (se refiere al verbal, al escrito y al que debe hacerse por escritura pública) debe también manifestarse la aceptación, de donde concluimos que la aceptación misma de la donación debe ser expresa". Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil. Contratos*, México, 1970, p. 277.

L.C.P.

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.

Al definir la donación el a. 2332 considera que ésta puede recaer en una parte o en la totalidad de los bienes presentes del donante.

El a. 2347 aclara y limita el amplio concepto que contiene el a. 2332 al decir que la donación que recae en la totalidad de los bienes del donante es nula, si éste no reserva lo necesario para vivir. Si hiciera la reserva, la donación será válida.

Existe no obstante, una aparente contradicción entre el artículo que se comenta y el 2355 que dice: "Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas..." ¿Cómo pueden conciliarse ambas disposiciones?

Los autores opinan que es necesario relacionar estos dos artículos con el 2349 que considera también válida la donación de todos los bienes cuando el donante se reserva parte de ellos para testar.

De acuerdo con esta interpretación habría que concluir que la donación universal que considera el a. 2355, no es la que señala este que se comenta en su

primera parte, sino la que se considera legalmente válida (a. 2347 segunda parte y 2349).

L.C.P.

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.

El a. 311 dispone que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.

Puede ocurrir que el presunto deudor de alimentos transfiera sus bienes mediante una donación y perjudique con ello los derechos del acreedor alimentario. En una demanda de alimentos habrá necesidad de probar que el presunto deudor tiene la capacidad económica suficiente para otorgarlos, salvo que se trate de alimentos debidos al cónyuge o a los hijos en que la obligación presenta modalidades especiales.

Si el deudor de alimentos transmite sus bienes mediante una donación y disminuyen con ello sus posibilidades económicas ocasionando perjuicios al acreedor, esa donación puede considerarse inoficiosa y revocarse o reducirse según sea el caso.

Podrá revocarse por el progenitor cuando le hayan sobrevenido hijos y por el hijo póstumo, por disponerlo así el a. 2360. La donación podrá reducirse en tanto baste para que el acreedor alimentista pueda recibir alimentos.

Puede impedirse lo anterior, si el donatario toma sobre sí la obligación de ministrar los alimentos y la garantiza plenamente (a. 2360).

La acción de revocación por sobrevenir hijos, corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, dice el a. 2367.

En cambio tienen derecho a pedir la reducción, todos los que sean acreedores alimentistas.

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

¿Son válidas estas donaciones? El legislador en el a. 2347 sólo considera nulas las donaciones universales cuando el donante transfiere la totalidad de sus bienes.

Si el donante reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias, la donación universal será válida (2347).

Aplicando por analogía este criterio, se llega necesariamente a la conclusión de ser válidas las donaciones universales a que se refiere el a. 2349, esto es, cuando el donante reserva en el contrato parte de sus bienes para testar.

Contiene el a. 2349 una disposición original, al considerar que si el donante declara en el contrato que se reserva parte de sus bienes para testar, sin ninguna otra aclaración, se entenderá reservada la mitad de los bienes donados.

L.C.P.

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

El derecho de acrecer lo considera la legislación universal, en forma preferente en el derecho sucesorio. Existe, cuando varios herederos o legatarios son llamados a una misma herencia o legado y falta uno de ellos. En tal caso la porción del que falta se distribuye entre los demás interesados.

El CC de 1884 en los aa. 3653 a 3663 consideraba el derecho de acrecer. El a. 3653 lo definía en la siguiente forma: "derecho de acrecer es el que la ley concede a un heredero para agregar a su porción hereditaria lo que debía corresponder a otro heredero".

El CC de 1928 no considera el derecho de acrecer en la sucesión testada; la porción que correspondería al heredero que falta, se distribuye entre los herederos legítimos.

El CC de 1928 se refiere al derecho de acrecer en los aa. 983, 1477, 1744 y 2350. Debe pactarse expresamente, salvo en el caso que señala el a. 1744.

En México, existe el derecho de acrecer en el pago de las pensiones que las leyes de seguridad social otorgan a los familiares del trabajador que fallece; también en los seguros de vida.

L.C.P.

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

Por regla general, en materia de donaciones, el donante no responde de la evicción. Esta disposición es lógica, porque si el donante debe desprenderse en vida, de parte de sus bienes para traspasarlos gratuitamente a otro que se beneficia sin costo alguno con ese acto de liberalidad, sería inequitativo im-

nerle mayores obligaciones y responsabilidades cuando el donatario, por las contingencias propias de las relaciones jurídicas, pierde esas especies.

El donatario al aceptar, sabe de antemano, porque así lo establece categóricamente el a. 2351, que recibe las especies donadas, bajo la advertencia de que adquiere sólo los derechos que eventualmente pueda tener el donante sobre ellas.

“Es lógico suponer, dice don Ramón Sánchez Medal, que el donante quiso donar sólo lo que en realidad pudiera pertenecerle, sin asumir mayores responsabilidades”. (*De los contratos civiles*, 2a. ed. México, Porrúa, 1973, p. 156).

Comentando esta disposición don Rafael Rojina Villegas dice que en los contratos conmutativos “...el enajenante está obligado al saneamiento para el caso de evicción y esto supone devolver el precio recibido por la cosa y pagar determinadas prestaciones. En la donación como no hay precio, el donante no está obligado a la evicción”. (*Derecho civil mexicano*, 5a. ed., t. IV, Contratos, México, Porrúa, p. 462.)

¿Acaso es aplicable a todas las donaciones el a. 2351? Si bien se justifica plenamente que el donante no responda de la evicción en las donaciones gratuitas, no ocurre lo mismo con las onerosas.

Puede ocurrir que el donatario, después de haber cumplido cabalmente con las obligaciones convenidas, sea privado de los bienes por la acción de un tercero que acredite mejores derechos sobre ellos.

¿Cómo puede recuperar lo pagado el donatario que es privado de los bienes donados después de efectuado el pago? ¿Será necesario recurrir a la evicción? Al parecer no es esa la solución y si no lo fuere, carecería de importancia determinar si el contrato es bilateral o no lo es y si en la especie son o no aplicables las disposiciones de los aa. 2119 y siguientes o la que señala el a. 2351, porque la solución, no la dan en nuestro concepto, esos artículos sino el a. 2368 que dice: “El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes...”

De acuerdo con ese artículo no habrá necesidad de recurrir a la evicción cuando el donatario, después de pagar las cargas pierde la cosa donada por la acción de un tercero. Como estaría pagando con sus bienes propios las cargas que se le impusieron, podrá, de acuerdo a lo establecido en el a. 2368, exigir al donante el reintegro de lo pagado.

Si esta solución fuere valedera, habría que concluir que la regla que contiene el a. 2351 es de carácter general, aplicable a toda clase de donaciones. La misma solución podrá darse cuando estas donaciones sean revocadas o reducidas.

El donante puede hacerse cargo de la evicción, según el a. 2351, si expresamente se obligó a prestarla. ¿Cómo se procederá en este caso? La solución será distinta según se trate de donaciones gratuitas u onerosas. Respecto de las segundas, si el donatario ha pagado las cargas, podrá recuperar lo pagado por medio de la evicción y de lo dispuesto en el a. 2368.

En cuanto a las donaciones gratuitas, es interesante conocer la opinión de don Miguel Angel Zamora y Valencia, que en su libro *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981, dice, en la página 129:

En el supuesto de que el donante se hubiera obligado a pagar al donatario el precio de la cosa donada si se sufre evicción, ya que éste no es un contrato oneroso y el donante no recibió nada y por lo tanto nada debe devolver, no obstante que se le haya fijado un valor al bien en la celebración del contrato; pero sí estará obligado a pagar los gastos del contrato si hubieren sido satisfechos por el donatario, los causados en los juicios de evicción y saneamiento y el valor de las mejoras útiles y necesarias siempre que en la sentencia respectiva no se determine que el vencedor satisfaga su importe (2126) y en todo caso, el donatario quedará subrogado en todos los derechos del donante (2352).

Y agrega con respecto a los vicios ocultos, que tampoco estará obligado a responder de ellos "ya que se presume que la cosa se donó en el estado que ésta guardaba al perfeccionarse el contrato" (2142).

Afirman los autores, que en las donaciones gratuitas el donante no responde de los vicios ocultos, porque el a. 2142 sólo se aplica a los contratos conmutativos.

Don Rafael Rojina Villegas, en su obra *Derecho civil mexicano*, tomo VI, Contratos vol. 1, en la página 264 dice:

Lógicamente no podemos aplicar estas reglas a la donación, porque no es un contrato conmutativo. Sin embargo, con motivo del contrato de donación, puede un falso donante de mala fe transmitir una cosa viciada al donatario, para causarle daños. Es decir, ejecutar un hecho ilícito con la apariencia de una liberalidad. Sobre todo, esto sería posible cuando se den en aparente donación, animales enfermos o cosas susceptibles de descomposición, pero cuyo vicio está oculto.

Opina el distinguido tratadista que puede exigirse el pago de los daños y perjuicios causados por el falso donante pero no con ocasión del contrato de donación aparente, pues no ha existido el *animus donandi*, sino del hecho ilícito que es fuente general de obligaciones.

L.C.P.

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

Se trata de una subrogación legal distinta de las señaladas en el a. 2058. Otros casos de subrogación legal consideran los aa. 1443, 1999, 2448 H y 2482.

Los derechos que puede hacer valer el donatario, son entre otros, los relativos a mejoras que prescriben los aa. 2128 fr. IV y 2133.

Francisco Lozano Noriega en su obra (*Contratos*, México, Edición del autor, 1970, p. 285) dice: "el donatario podrá repetir en contra de la persona que transmitió la propiedad de la cosa donada al donante, porque queda subrogado en todas las acciones que al donante correspondía contra su causante".

L.C.P.

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

Se trata de una donación onerosa. Si la carga consiste en el pago de las deudas del donante sólo quedan comprendidas: a) las que existan al tiempo de la donación; b) las que tengan fecha auténtica.

¿A qué clase de deudas se refiere este artículo, a las que gravan las cosas donadas o a todas las deudas del donante? El legislador no lo dice.

También el a. 1454, se refiere a las deudas respecto a los legados, sin especificarlas al decir: "El legado genérico de liberación o perdón de las deudas, comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores".

¿Deben estas deudas ser líquidas y exigibles? Tampoco lo dice el legislador.

El a. 2189 ubicado en el capítulo de la compensación, dice: "Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días". Y agrega el a. 2190: "Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho".

¿Qué se entiende por fecha auténtica? No lo especifica el artículo que se comenta.

El a. 2034 ubicado en el capítulo de la cesión de derechos, puede ser aplicable análogicamente a la disposición que se comenta. Dispone ese artículo:

La cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes:

I. Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

II. Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento;

III. Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

L.C.P.

ARTÍCULO 2354. Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude en perjuicio de los acreedores.

En el examen de este artículo es necesario considerar varias hipótesis:

- a) se trata de donaciones que recaen sobre cosas ciertas y determinadas;
- b) pueden estas especies estar gravadas o no tener gravamen alguno.

Si no tienen gravámenes la donación será gratuita porque el donatario no está obligado al pago de ninguna deuda del donante.

Si se encuentran gravadas con prendas o hipotecas o existe la posibilidad de un fraude a los acreedores, la donación será onerosa pues el donatario quedará obligado al pago de las deudas del donante.

¿De qué deudas? ¿De todas las del donante o sólo de las que recaen sobre las especies gravadas y las provenientes de un presunto fraude?

Puede este precepto interpretarse en cualquiera de los dos sentidos por la generalidad de los conceptos que emplea al decir "...no responderá *de las deudas* del donante sino cuando..."

Cualquiera que sea la respuesta, es necesario considerar que la responsabilidad del donatario queda limitada al valor de los bienes donados y no está obligado a pagar esas deudas con sus propios bienes, pues la ley le otorga al respecto una especie de beneficio de inventario en esta materia (a. 2355) y le autoriza para abandonar los bienes donados si no desea obligarse (a. 2368).

c) El artículo que se comenta no guarda concordancia alguna con los aa. 2163 y 2165 ubicados en el capítulo intitulado: "De los actos celebrados en fraude de los acreedores". (Acción pauliana). Estos dos artículos consideran que estas donaciones son nulas, en cambio la disposición que se comenta no lo hace, pues obliga al donatario a pagar esas deudas.

Posiblemente esta falta de concordancia se deba a que en la legislación de 1884 no se consideraban nulos esos actos, sino rescindibles, con excepción de los actos simulados que podían ser rescindidos o anulados.

El actual a. 2354 es una reproducción casi literal del a. 2625 del CC de 1884 que decía: "Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados

estuviere constituida alguna hipoteca o en caso de fraude en perjuicio de los acreedores”.

La obligación que contrae el donatario de pagar las deudas del donante cuando existe fraude en perjuicio de los acreedores presenta hoy, aspectos distintos de los que tenía en el CC de 1884. El actual código, modificó en los aa. 2163 y 2165 la sanción que señalaba el anterior para esta clase de actos.

Sustituyó la rescisión por la nulidad, pero no modificó la redacción del a. 2354, como debió hacerlo, para acomodarla a las nuevas modalidades establecidas por el legislador.

El CC de 1884 consideraba válidas pero rescindibles estas donaciones. ¿Son actualmente nulas o válidas las donaciones de esta especie? ¿Debe el donatario pagar esas deudas o debe abstenerse de hacerlo por temor a la nulidad? ¿Si no lo hace, puede adoptar el donante medidas en su contra por el incumplimiento? ¿Si son nulas pueden convalidarse?

El CC de 1884 decía en su a. 1695: “La acción de rescisión mencionada en el a. 1687 cesará luego que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla”.

El código actual dispone en su a. 2174: “La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego que el deudor satisfaga la deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla”. Esta disposición debe concordarse con el a. 2234. El a. 2358 se refiere a las donaciones simuladas. (Véase comentario al a. 2358).

L.C.P.

ARTÍCULO 2355. Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas; pero sólo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica.

La disposición que se comenta se encuentra en aparente contradicción con el a. 2347 que considera nulas las donaciones que comprendan la totalidad de los bienes del donante. Para aclararlo es necesario analizar, si este artículo se refiere a todos los bienes del donante sin deducción alguna, o si es otro su sentido legal.

Si considera la totalidad de los bienes, estaría en franca contradicción con el principio general que el legislador ha adoptado en el a. 2347, según el cual, la donación de todos los bienes carece de valor legal.

No parece probable que el legislador haya incurrido en una contradicción tan notoria dentro de un mismo capítulo.

Será necesaria pues una interpretación que permita armonizar este precepto con los principios generales que el CC ha incorporado a este contrato.

Para ello será preciso analizar conjuntamente los aa. 2347, 2349 y 2355. De este estudio conjunto se llegará necesariamente a la conclusión, que el precepto que se comenta al referirse a todos los bienes está considerando sólo las disposiciones válidas, o sea aquellas en que el donante se reserva parte de sus bienes para subsistir o para testar (aa. 2347 y 2349).

La donación de todos los bienes con las reservas anotadas, obliga al donatario: a) A pagar la totalidad de las deudas del donante; b) Sólo se consideran las deudas contraídas por el donante, con anterioridad a la donación; c) Las deudas deben tener fecha auténtica. (Véase sobre esta materia el comentario al a. 2353); d) La responsabilidad del donatario queda limitada hasta la cantidad concurrente con los bienes donados. Le otorga la ley una especie de beneficio de inventario al respecto. Este mismo principio lo reitera el a. 2368 y le autoriza para abandonar los bienes donados, si no desea quedar obligado.

L.C.P.

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

Disposición de dudoso contenido legal. Su interpretación literal puede conducirnos a varias conclusiones, algunas notoriamente reñidas con los principios básicos que sobre liberalidades consagra la legislación civil.

Preferentemente son dos los sistemas adoptados por el CC sobre liberalidades: a) La donación; y b) La sucesión por causa de muerte.

La donación sólo tiene lugar entre vivos (a. 2338); y se conviene mediante un contrato (a. 2332).

La sucesión por causa de muerte, en cambio, sólo produce efectos después de la muerte real o presunta del *de cuius*. Mientras éste viva, los posibles beneficiarios no tienen derechos adquiridos en la sucesión, sino simples expectativas (aa. 1291, 1665, 1666, 1826, 2950 fr. III).

La sucesión puede ser legítima o testamentaria. En la primera, la ley señala a los beneficiarios. En la segunda la institución de heredero o legatario debe hacerse en un testamento (a. 1295).

¿Al margen del testamento pueden convenir las partes que las donaciones que consisten en pagos periódicos produzcan efectos después de la muerte del que las otorga? ¿En el CC existe algún precepto especial que en forma expresa autorice a las partes para convenirlo? Si existiere, el CC estaría admitiendo la sucesión contractual.

Parece pues dudoso el contenido y el alcance legal del artículo que se comenta, el cual puede interpretarse en dos sentidos distintos:

A) Que este precepto contiene un caso de sucesión contractual.

El legislador, en consonancia con los principios generales que ostenta en el capítulo “De las donaciones en general” dispone en el artículo que se comenta, que aquellas que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante.

Sin embargo, este mismo artículo en su primera parte contiene, al parecer, un caso de excepción cuando expresa: “salvo que el donador dispusiere otra cosa...”

Si se interpreta esta frase conforme a la letra de la ley (a. 19) habría que concluir que el precepto aludido estaría considerando un caso de excepción a la regla general, aceptando indirectamente la sucesión contractual.

B) Esta disposición admite, no obstante, otra interpretación diferente, cuyos fundamentos son los siguientes:

1. En materia de liberalidades el CC no ha incorporado al libro tercero ninguna disposición especial que en forma expresa considere la sucesión contractual.

2. De acuerdo a lo establecido en el a. 2339, “las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante se regirán por las disposiciones del Libro Tercero...”

3. El a. 2356, al parecer, considera un caso de donaciones de esta naturaleza.

4. Para que exista entre ambas disposiciones la debida correspondencia y armonía, es necesario concordarlas entre si.

5. El libro tercero, que menciona el a. 2339 sólo contiene disposiciones relativas a la sucesión por causa de muerte y no considera las donaciones.

6. Para que las donaciones puedan extender sus efectos más allá de la muerte del donante (a. 2356) será necesario adaptarlas al sistema legal que consagra el libro tercero para situaciones semejantes. La adecuación se obtiene mediante el legado. Sólo así podrán quedar regidas estas donaciones por el libro tercero.

7. Reafirma esta solución el propio a. 2356, cuando en su primera parte dispone: “Salvo que el donador dispusiere otra cosa...” Al igual que en los actos de última voluntad el legislador, en este precepto, considera únicamente la voluntad del donador y no la del donatario.

Esta interpretación concilia dos materias que presentan características legales diferentes. Mientras las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos (a. 2338) y son irrevocables, los legados son actos de disposición de última voluntad, esencialmente revocables.

El donatario adquiere la cosa donada tan pronto se perfecciona el contrato, (aa. 1796, 2014, 2015, 2016, 2017 y por analogía los aa. 2249 y 2284) el legatario, en cambio, no tiene ningún derecho sobre el legado mientras viva el testador (aa. 1291, 1665, 1666, 1826, 2950 fr. III).

En otras legislaciones existe cierta vinculación entre ambas figuras jurídicas, en especial en materia de asignaciones forzosas.

Tiene importancia práctica determinar cuál de los criterios existentes debe primar, no solo en materia de donaciones sino también en el usufructo y en la

renta vitalicia gratuitos (aa. 1007, 1010, 1017, 1035, 1036, 1038 fr. IX, 2774, 2775, 2778 y 2785). ¿Se extinguen estos derechos con la muerte del donante? ¿Será necesario ratificarlos o confirmarlos mediante un legado si desea el donante que continúen vigentes después de su muerte?

L.C.P.

CAPITULO II

De las personas que pueden recibir donaciones

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

El CC. en los aa. 22, 263, 359, 364, 470, 1314, 1377, 1638 a 1648 y 2259, entre otros, otorga derechos especiales a los no nacidos. El artículo que se comenta dispone que los no nacidos pueden adquirir por donación.

Para que estas liberalidades adquieran eficacia jurídica se requiere: *a)* Que la criatura se encuentre concebida al tiempo en que se hace la donación; *b)* Que nazca viva y sea viable, conforme a lo dispuesto en el a. 337; *c)* Que la donación sea aceptada por el donatario (a. 2340); *d)* Que se haga saber la aceptación al donador (a. 2340).

¿Será posible armonizar estos cuatro requisitos con los principios generales que consagra el CC en este capítulo, o se tratará de un caso de excepción regido por normas propias?

Las donaciones, dice el a. 2338, sólo pueden tener lugar entre vivos y se consideran perfectas desde que el donatario las acepta y hace saber la aceptación al donador (a. 2340).

Para resolver estas dudas, es necesario analizar, si los principios generales que contiene el capítulo de las donaciones, son o no congruentes con la disposición que se comenta, y cabe preguntar al respecto: ¿puede considerarse que son donaciones entre vivos las que se hacen al *nasciturus*? ¿quién debe aceptar la donación en representación del no nacido? ¿quedará perfeccionado el contrato antes del nacimiento o habrá que esperar que éste se produzca en las condiciones que señala el a. 337?

Para responder a estos interrogantes, es necesario armonizar esta última disposición con el a. 22 que dice: "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”.

Dispone por su parte el a. 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. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad”.

No obstante existir una aparente contradicción entre ambas disposiciones, la respuesta al requisito que hemos signado con la letra a) parece darla el a. 22. Mientras el *nasciturus* se encuentre en el seno materno, por una ficción legal, este precepto lo considera “...nacido para los efectos declarados en el presente Código”. Una vez efectuado el nacimiento, regirá lo que dispone el a. 337.

¿Habrà que esperar el nacimiento del *nasciturus* para que cobre eficacia jurídica la donación o ella se puede convenir y perfeccionar antes del nacimiento?

En el primer caso se trataría de una simple oferta que quedaría sujeta a la condición suspensiva de que el beneficiario de ella nazca vivo, sea viable y viva el donante (a. 2338).

En el segundo, de acuerdo a lo establecido en los aa. 1796, 2014 y 2015 la transferencia de dominio de la cosa donada se haría de inmediato, bajo la condición resolutoria negativa de que la criatura no nazca viva o no sea viable.

Al parecer esta segunda opción se encuentra más de acuerdo con el tenor literal del artículo que se comenta, el cual al decir: “...con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo...”, hace suponer que la donación fue hecha cuando aún la criatura no había nacido.

Respecto de la persona que debe aceptar la donación en nombre del no nacido, el CC guarda silencio.

Es oportuno preguntarnos: ¿cabe la representación legal de una criatura que aún no ha nacido y a quien la ley no le reconoce capacidad jurídica permanente sino derechos eventuales?

El CC español solucionó satisfactoriamente esta duda legal, al disponer en el a. 627 lo siguiente: “Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían, si se hubiere verificado ya su nacimiento”.

Igual solución dio el a. 240 del CC chileno al disponer en relación a los hijos de matrimonio: “La patria potestad se ejercerá también respecto de los derechos eventuales del hijo que está en el vientre y que, si naciere vivo, se presumiría legítimo”. Este derecho corresponde también a la madre (a. 486 del CC chileno).

Cuando se trata de casos especiales, como de los concebidos fuera de matrimonio, los aa. 485 y siguientes del mismo cuerpo de leyes, disponen que para la protección de los derechos eventuales del que está por nacer, se les puede designar un curador. (Curador de vientre) (a. 485 del CC chileno).

En el CC del DF no hay disposiciones expresas que hagan extensivo el ejercicio de la patria potestad a los no nacidos. ¿Acaso esta omisión impide su ejercicio?

Tampoco se considera la designación de tutores para la protección de los derechos eventuales del que está por nacer. ¿Significa esto que no pueden designarse?

Destacados comentaristas del CC opinan que las personas llamadas a ejercer la patria potestad sobre el hijo representan también al no nacido. De aceptarse esta opinión, habría que considerar, en todo caso la situación dispar que existe entre los concebidos dentro o fuera del matrimonio. Respecto de los primeros el problema es simple. En cuanto a los segundos es necesario considerar que carecen de filiación legal si no son reconocidos por sus progenitores. Pueden éstos hacerlo aun cuando no hayan nacido (a. 364) pero el ejercicio de la patria potestad queda sometido a circunstancias especiales que señalan los aa. 415, 416 y 417.

¿Si el marido comparece a aceptar la donación en representación del *nasciturus* quedaría impedido de impugnar posteriormente su legitimidad? (aa. 267 fr. II, 325, 328).

Basándonos en el a. 22, creemos que la patria potestad se ejerce sobre el *nasciturus* desde el momento mismo de la concepción, respecto de los progenitores casados. Si no lo están, desde el reconocimiento prenatal (a. 364) que haga el o los reconocientes. Se fundamenta esta opinión en el texto mismo del artículo citado que consagra una ficción legal al considerar como nacido el feto para los efectos declarados en el código. Si la ley lo reputa nacido, es lógico que la patria potestad pueda ejercerse desde la concepción o el reconocimiento, según sea el caso.

Si el hijo nace vivo y viable los derechos adquiridos por él antes del alumbramiento se consolidan; en caso contrario se resuelven. De acuerdo con este criterio la donación que se hiciera al *nasciturus* podría ser aceptada por sus progenitores bajo la condición resolutoria negativa de que no nazca vivo o no sea viable.

L.C.P.

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

Este precepto considera nulas las donaciones que se hagan a personas que conforme a la ley no pueden recibirlas, ya sea simulando de un modo directo con el incapacitado otro contrato, ya por interpósita persona.

Aun cuando la ley no lo dice, se sobrentiende que son igualmente nulas las donaciones que se hagan a los incapacitados en forma directa y no mediante la simulación de contratos.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la sucesión por causa de muerte, donde se detallan minuciosamente las incapacidades para heredar (aa. 1313 a 1342), la legislación civil no considera en forma expresa incapacidades para recibir donaciones.

Los autores opinan que incapacidades de esta naturaleza consigna la Constitución Política Federal en los aa. 27 y 130 que prohíbe a los extranjeros adquirir por donación o por otros medios, bienes inmuebles en la zona prohibida, lo mismo a las corporaciones religiosas o iglesias, porque no pueden ser titulares de derechos. (Zamora Valencia, Miguel Angel, *Contratos civiles*, México, Porrúa, 1981, p. 127).

Algunas legislaciones extranjeras hacen extensivas las donaciones a las incapacidades del derecho sucesorio o señalan incapacidades especiales como ocurre en el Derecho civil francés (aa. 908 y 909).

El artículo que se comenta puede contribuir a esclarecer las dudas de interpretación que surgen del análisis comparativo de los aa. 2339 y 2356. Este último dispone, que por voluntad del donador pueden producir efectos después de su muerte, las donaciones de prestaciones periódicas. A su vez el a. 2339 ordena que se apliquen a estas donaciones las normas de derecho sucesorio. ¿Regirán también las disposiciones sobre incapacidades para heredar que consigna el libro tercero?

¿Serán éstas las incapacidades a que se refiere el artículo que se comenta? De no ser así, esta disposición carecería de sentido ya que el legislador se estaría refiriendo a incapacidades que no se consagran en el CC.

Sobre la "simulación de los actos jurídicos", véanse los comentarios a los aa. 2180 a 2184.

L.C.P.

CAPITULO III

De la revocación y reducción de las donaciones

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

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

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

Por regla general las donaciones son irrevocables (a. 2338). Sólo por excepción pueden revocarse en los siguientes casos:

1. Las que se hagan entre cónyuges (a. 233);
2. Cuando sobrevienen hijos al donante (a. 2359); y
3. Por ingratitud (a. 2370).

Se trata de casos de excepción a los principios establecidos en los aa. 1796 y 1797, según los cuales, los contratos una vez celebrados adquieren fuerza obligatoria entre los contratantes y no pueden quedar al arbitrio de una de las partes.

Algunos comentaristas fundamentan la facultad de revocar que la ley otorga al donante, en la existencia de una cláusula subyacente *rebus sic stantibus* que el legislador habría incorporado a este contrato, que le autorizaría para revocar la donación, cuando se presentan situaciones distintas de las existentes al momento en que ella se hizo. (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1975, t. VI, vol 1, p. 468; Sánchez Medel, Ramón, *De los contratos civiles*, 7^{ed.}, México, Porrúa, 1984, p. 175).

Si el donante no tenía hijos al momento de hacer la donación, puede revocarla dentro del plazo de cinco años, contados desde que hizo la liberalidad, cuando en ese lapso le sobrevengan hijos que nazcan vivos y sean viables (a. 337). Para este efecto, no se consideran los hijos adoptivos.

Los hijos consanguíneos pueden nacer dentro o fuera del matrimonio pues la ley no distingue. En este último caso el donante puede reconocer al hijo antes (a. 364) o después del nacimiento (a. 369). La ley no le señala el plazo para hacer el reconocimiento.

Respecto a la madre deberá estarse a lo que dispone el a. 360.

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

Si transcurrieren los cinco años y no le sobrevienen hijos al donante, la donación se hará irrevocable.

También se hará irrevocable, sin perjuicio de lo dispuesto en el a. 2360, en los siguientes casos:

a) Si le sobrevienen hijos al donante y éste no revoca la donación dentro del plazo de cinco años; y

b) Si el donante muere dentro de ese plazo sin haberla revocado.

La palabra hijos (en plural) que emplea el a. 2359 ha hecho pensar a algunos comentaristas que no basta con que nazca un solo hijo, opinión que no es compartida por la gran mayoría de los autores. Algunos (entre ellos Ramón Sánchez Medal y Leopoldo Aguilar) consideran que deben haber nacido dos o más hijos, para que pueda revocarse la donación; otros estiman, en cambio que basta un solo hijo (Rojina Villegas). Sobre el particular debe tomarse la expresión de “superveniencia de hijos”, no en un sentido literal, exigiendo “hijos” en plural, sino más bien como una manera muy común de hablar en la práctica, ya que a una persona que tiene un solo hijo, no puede decirse que sea una persona sin hijos, por el hecho de que tiene sólo un hijo y no varios. Esta interpretación se confirma si se toma en cuenta que es suficiente la superveniencia de un solo hijo póstumo (a. 2359, *in fine*).

El párrafo tercero del a. 2359 dispone: “Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad”.

¿Acaso quiere ello significar que no puede revocarse parcialmente ni admite reducción?

El hijo póstumo concebido fuera de matrimonio tendrá derecho a revocar las donaciones que en vida hizo su padre, cuando fue oportunamente reconocido por éste, en la forma que señala el a. 364.

¿Procede la revocación de las donaciones onerosas, cuando el donatario incumple las obligaciones que se le imponen? Algunos autores opinan afirmativamente. Otros, en cambio, consideran que pueden rescindirse de acuerdo a las reglas generales y de lo que dispone el a. 2369. Por tratarse de una figura jurídica de carácter especial tanto en su procedencia como en sus efectos, cabe preguntarse, agregan, si pueden existir otros casos de revocación, distintos de los que señala el CC.

L.C.P.

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

El a. 2359 autoriza al donante en los párrafos primero y segundo para revocar las donaciones si le sobrevienen hijos. Es optativo para el donante usar o no de esta facultad.

Si resuelve no hacer uso de ella las donaciones podrán reducirse cuando perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a quienes tienen derecho de invocarlos (a. 2348).

Los aa. 2376 a 2383 se encargan de señalar el procedimiento que debe emplearse en la reducción de las donaciones.

Nos parece extraña la mención que el legislador hace al padre en este artículo y no toma en consideración a la madre, a quien excluye, al igual que lo ha hecho en el a. 435.

El donatario puede impedir la reducción de las donaciones si toma sobre sí la carga de ministrar los alimentos que el donante estaba obligado a proporcionar a sus acreedores alimentarios y la garantiza debidamente.

Sobre la forma de garantizar el pago de las prestaciones alimenticias, habrá que estar a lo que disponen los aa. 317 y 318.

L.C.P.

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

I.—Cuando sea menor de doscientos pesos;

II.—Cuando sea antenupcial;

III.—Cuando sea entre consortes;

IV.—Cuando sea puramente remuneratoria.

Aún no han sido ajustadas al actual valor de la moneda diversas referencias monetarias que se consignan en varios de los artículos del CC.

Disponen los aa. 2341, 2342 y 2343 que la donación puede ser verbal cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor no pase de doscientos pesos. Concordante con esas disposiciones, el artículo que se comenta establece que no podrán ser revocadas las donaciones cuando sean menores de doscientos pesos.

Por razones obvias, estas donaciones tienen escasa significación económica hoy en día.

Tampoco pueden ser revocadas por superveniencia de hijos las donaciones antenupciales (a. 226).

Estas donaciones pueden hacerlas terceros extraños o los prometidos. La disposición que se comenta comprende a ambos. Las donaciones son condicionales, dependiendo su existencia o resolución de que el matrimonio se celebre. Si no se efectúa quedan sin efecto (a. 230).

Tampoco pueden ser revocadas por superveniencia de hijos las donaciones entre consortes. Estas donaciones eran esencialmente revocables (a. 233). La ley de 27 de diciembre de 1983 restringió su amplitud. Dispone el actual a. 233: "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mien-

tras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello a juicio del juez”.

Es necesario considerar, respecto de las donaciones entre cónyuges, lo que dispone el a. 192 que dice: “Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el Capítulo VIII de este Título”.

El a. 234 reafirma el concepto del artículo en comentario, pero emplea una expresión diferente al referirse a la revocación, pues substituye la palabra revocación por anulación que son figuras jurídicas distintas. Dice el a. 234: “Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes”.

Por último, tampoco pueden revocarse por superveniencia de hijos las donaciones puramente remuneratorias, que son aquellas que se hacen en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tiene obligación de pagar (a. 2336).

L.C.P.

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

Este artículo le da una tercera denominación a esta declaración de voluntad, que permite al donante dejar sin efecto una donación legalmente efectuada.

El capítulo III de este título la denomina revocación; el a. 234 la llama nulidad y el que se comenta, rescisión, al igual que el a. 2369.

Se trata de tres figuras jurídicas diferentes que el legislador confunde. Si bien pueden tener algunos puntos de contacto en cuanto a sus efectos, su procedencia difiere substancialmente en cada uno de los tres casos. El legislador en el a. 405 considera que puede existir revocación por acuerdo mutuo. En el derecho francés se admite esta interpretación. Sin embargo, esta posibilidad legal que, permite a las partes, por mutuo disenso, extinguir un acto jurídico válido, tiene en el lenguaje técnico un nombre especial: se denomina resiliación (*resiliation*).

No obstante el legislador en los aa. 233, 405 fr. II, 406, 1871, 1494, 1495, 2359, 2370 y 2396, entre otros, considera que la revocación es una facultad que se otorga sólo a uno de los contratantes y no a ambos en los casos expresamente señalados por la ley, en los que se puede declarar unilateralmente la voluntad de dar por terminado el contrato, con efectos extintivos de las obligaciones en él contraídas, se dice que el acto es revocable.

Una vez revocada la donación, queda obligado el donatario a restituir los bienes que fueron objeto de la liberalidad o su valor si hubieren sido enajenados antes del nacimiento de los hijos.

L.C.P.

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

Si bien ciertas donaciones son irrevocables existen otras que pueden ser revocadas (aa. 228, 230, 2359).

Se reputa condicional la donación otorgada por una persona sin hijos (a. 2359) que no se encuentra en los casos de excepción que señala el a. 2361, (Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1972, t. V, p. 245) como también lo son las donaciones esponsalias (antenuptiales) a las que se refiere el a. 230 pero ahora por haber desaparecido la causa que les dio origen (el próximo matrimonio del donatario) y no por superveniencia de hijos (a. 234).

Tiene importancia hacer esta advertencia, porque el a. 2905 ubicado en el capítulo de la hipoteca, dice: "El propietario cuyo derecho sea condicional o de cualquiera otra manera limitado, deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad, si la conoce".

Y con respecto al usufructo el a. 1038 dispone en su fracción VIII: "El usufructo se extingue, por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación".

El artículo que se comenta dispone que subsistirá el usufructo no obstante la revocación de la donación, pero el a. 1038 dice que se extingue ¿cuál de las dos disposiciones debe prevalecer?

Lo mismo podemos decir de las servidumbres. Estas pueden ser legales y voluntarias. Al parecer este artículo se refiere a las voluntarias y éstas quedan sin efecto de acuerdo con lo establecido en el a. 1128 fr. V "cuando constituidas en virtud de un derecho revocable, se vence el plazo, se cumple la condición o sobreviene la circunstancia que debe poner término a aquél".

Por lo que se refiere a la restitución de los frutos, véase el comentario al a. 2365 *in fine*.

I.G.G. y L.C.P.

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

De acuerdo con esta disposición, cuando los bienes donados no pueden ser restituidos en especie, será exigible el valor de éstos y para dichos efectos, se considerará el que tenían al tiempo de la donación.

De la disposición contenida en este precepto, podemos interpretar lo siguiente: a) Que la revocación produce la extinción del acto revocado, *ex tunc*, es decir, a partir del momento en que se produce la declaración revocatoria, para lo futuro; b) Que si el donatario, ha constituido algún gravamen o derecho real sobre el bien donado, la revocación no perjudica los derechos del tercero; c) La revocación impone al donatario la obligación de indemnizar al donante del valor que tenían los bienes donados "al tiempo de la donación"; y d) De donde se concluye que en el caso de que haya constituido algún derecho real que grave el bien materia de la donación debe indemnizar al donante por la disminución que sobre el valor de la cosa, represente el gravamen que le impuso el donatario.

I.G.G. y L.C.P.

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

Si la revocación la solicita el donante, el donatario hará suyos los frutos producidos por la cosa donada, hasta el día en que se le notifique la revocación. Si ésta se produce por el nacimiento del hijo póstumo, percibirá el donatario los frutos hasta el día del nacimiento del póstumo.

El a. 2383 se refiere a la percepción de los frutos por el donatario en los casos de revocación o reducción de las donaciones inoficiosas.

El precepto es omiso en cuanto a los gastos por mejoras necesarias y útiles efectuadas por el donatario y respecto del destino de las mejoras de ornato, tampoco se refiere a los frutos industriales para cuya percepción el donatario ha hecho gastos e inversiones y quizá contraído deudas.

Por aplicación del a. 810, el donatario, mientras no se le notifique la revocación de la donación, tiene derecho como poseedor de buena fe, a hacer suyos los frutos percibidos y además el abono de los gastos útiles y necesarios y a retener la cosa mientras no se le paguen estas expensas así como a retirar las mejoras útiles y a que se le reembolsen los gastos para la producción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos al tiempo de la notificación de la revocación.

I.G.G. y L.C.P.

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

Esta disposición es lógica y es además de justicia. El derecho de revocar las donaciones está establecido en la ley, no sólo en beneficio del donante sino también de sus futuros descendientes, y de acuerdo con lo dispuesto en el a. 6º sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

El antecedente de este precepto lo encontramos en el a. 960 del proyecto de CC español de 1851, el que a su vez se inspira en la ley 8a., título 4º, partida 5. De muy grande utilidad resulta lo expuesto por don Florencio García Goyena (*Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Universidad de Zaragoza, 1974, p. 473):

La ley por motivos de piedad presume *juris et de jure* que todas las donaciones llevan la tácita condición si el donador, entonces sin hijos, no los tuviere después, y esta presunción es de tal fuerza, que no valdrá la renuncia o manifestación contraria del donador, por ser contra las buenas costumbres, contra *officium pietatis* y los deberes que la naturaleza y la ley imponen a los padres para con sus hijos.

I.G.G. y L.C.P.

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

Sólo corresponde al donante y al hijo póstumo el ejercicio de la acción de revocación por sobrevenir hijos.

En cambio la acción para solicitar la reducción de las donaciones se otorga a todos los acreedores alimentistas.

Puesto que la acción de revocación es irrenunciable, a la muerte del donante se transmite al hijo cuyo nacimiento ha dado lugar a la revocación, y se ejerce contra el donatario y sus herederos.

La acción de reducción de la donación, se confiere al acreedor alimentario cuando las donaciones son inoficiosas, no es acción revocatoria sino una medida de aseguramiento del pago que corresponde a todo acreedor alimenticio del donante.

El importe de la donación podrá ser reducido si el patrimonio del donante es insuficiente para pagar a los acreedores alimenticios (a. 315).

L.C.P.

ARTÍCULO 2368. El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas, abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.

Si la donación fuere onerosa (a. 2336) o el donatario se hubiere comprometido a pagar las deudas del donante (aa. 2354, 2355 y 2356) su responsabilidad queda limitada hasta la concurrencia del valor de las cosas donadas.

La disposición que se comenta es similar a la que considera el legislador en los aa. 1284 y 1678 en materia sucesoria. Según estos preceptos, toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, figura jurídica que consiste en que los herederos no se hacen responsables de las obligaciones hereditarias, sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que componen la herencia.

El donatario "...no está obligado personalmente con sus bienes...", dispone el artículo que se comenta, de donde puede deducirse que si el donatario por cualquier circunstancia hubiere pagado de su propio peculio parte o la totalidad de las cargas que se le impusieron o las deudas del donante que se comprometió a cubrir, podrá, de acuerdo con el texto de este artículo, cobrar al donante lo pagado en exceso del valor de la donación. El código le otorga una acción personal directa en contra del donante: la acción de repetición o de reembolso.

Esta disposición, en nuestro concepto, reemplaza eficazmente a la acción de evicción que niega al donatario el a. 2351.

Si el donatario quiere evitarse las molestias del pago de las deudas y de las cargas, cuando éstas sean muy gravosas, podrá abandonar la cosa donada.

En caso de abandono ¿vuelven las especies donadas al patrimonio del donante o permanecen como un patrimonio sin dueño? ¿Podrán los acreedores ejercer sus acciones sobre ellas?

También el CC se refiere al abandono, en los aa. 828 fr. I, 944, 961, 962, 1121, 1142 y 2503, entre otros.

L.C.P.

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

El legislador, al referirse en el a. 2362 a la revocación de las donaciones por superveniencia de hijos, no usó la palabra técnica adecuada, sino la expresión "rescisión" que tiene connotación jurídica distinta de la revocación.

En efecto, son diferentes las personas que pueden ejercitar una u otra acción y diversas las causas que las originan, como también sus efectos aun cuando presenten algunos aspectos afines.

En el artículo que se comenta, el legislador emplea conjuntamente las expresiones rescisión y revocación, intercalando entre ambos vocablos la conjunción "o" como si fueran sinónimos.

¿Cuál habrá sido la intención del legislador al obrar en esta forma? ¿Quiso hacer sinónimos ambas expresiones dándoles el mismo sentido jurídico, o por lo contrario se limitó a enumerar dos medios legales destinados a dejar sin efecto relaciones contractuales?

En lo que concierne al a. 2362 el uso de la expresión "rescisión" no fue adecuado por el contenido específico de ese precepto, pero la respuesta es dudosa en el artículo que se comenta, porque los autores están de acuerdo en que la rescisión es procedente en ciertas donaciones, como las onerosas cuando el donatario incumple las obligaciones o cargas contraídas.

Dispone el a. 2369 que si se rescinde o revoca una donación se observará lo dispuesto en los aa. 2362 y 2363, en orden a la restitución de los bienes o el pago de su valor, como en los casos de hipotecas, usufructos o servidumbres constituidas por el donatario sobre los bienes donados.

L.C.P.

ARTÍCULO 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

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

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

El legislador ya había considerado en otros preceptos la revocación por ingratitud pero en materias diferentes. Los aa. 405 y 406 del capítulo de "la adopción", autorizan al adoptante para revocar la adopción por ingratitud del adoptado. Las causas que la generan y la sanción establecida, son en parte, semejantes a las que considera el artículo que se comenta.

También el a. 1316 considera en cierta forma, como incapacidades para heredar, causas similares a las que inspiran el artículo que comentamos.

La fr. I del a. 2370 dispone que puede revocarse la donación por ingratitud cuando el donatario ejecute alguno de los delitos que esa disposición señala.

El donatario además de la sanción que la ley penal establece podrá también ser sancionado civilmente mediante la revocación de la donación.

Este artículo faculta, en igual forma al donante, para revocar la donación, cuando habiendo caído en pobreza no ha sido socorrido por el donatario.

Adviértase que nuestro código a diferencia de otros extranjeros (entre ellos el CC español, a. 648) no se refiere a la negativa del donatario a dar alimentos al donante, sino a la conducta ingrata del donatario de no acudir en ayuda del donante, socorriéndolo si ha caído en desgracia, quien en un acto de generoso desprendimiento, antes le benefició con una parte de su patrimonio.

Para que sea procedente la acción de revocación, debe estarse "al valor de la donación" ¿Cuál es el significado de esta frase? No lo dice la ley. Debiera interpretarse que el deber de socorrer al donante que ha caído en pobreza no excederá del valor de los bienes recibidos en donación.

En algunas legislaciones se confiere al donante la calidad de acreedor alimentario cuando ha hecho "donaciones cuantiosas" (a. 321 núm. 9 CC chileno).

En las donaciones antenuptiales no procede el ejercicio de la acción de revocación, sino en los casos que señala el a. 227 que dice: "Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y los dos sean ingratos".

El plazo que la ley concede para ejercitar la acción de revocación por ingratitud es de un año contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho que lo motivó y no puede renunciarse anticipadamente su ejercicio (a. 2372).

No pueden revocarse las donaciones por ingratitud, cuando el valor de los bienes donados no exceda de doscientos pesos, en las donaciones esponsalicias, entre consortes o cuando sean puramente remuneratorias.

En cuanto a la restitución de los frutos y reembolso de gastos, véanse los comentarios a los aa. 2365 y 2371.

I.G.G. y L.C.P.

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

Las donaciones que se detallan en el a. 2361, no pueden ser revocadas por ingratitud, o sea, las inferiores a doscientos pesos, las antenuptiales, respecto de las cuales el a. 227 señala: "Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos". Tampoco pueden revocarse por ingratitud las donaciones entre consortes y las puramente remuneratorias.

Las normas sobre restitución de los bienes donados; hipoteca, usufructo y servidumbres constituidos en ellos y sobre el valor estimativo si hubieren sido enajenados, son aplicables a la revocación de estas donaciones (véanse los comentarios a los aa. 2362, 2363 y 2364).

Consideramos aplicable por causa de ingratitud por lo que se refiere a la percepción de los frutos y reembolso de los gastos, lo expuesto en el comentario

al a. 2365, a pesar de que no se menciona en el dispositivo en comentario, porque en este respecto el código es omiso y además, porque como se expuso al analizar dicho artículo, el donatario ha sido poseedor de buena fe y es éste el fundamento de lo que hemos sostenido. Cuando menos, ese derecho subsiste hasta que el donatario incurre en alguna de las causas de ingratitud hacia el donante.

L.C.P.

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

Este artículo, como el 2366, impide que sea renunciada anticipadamente la acción de revocación por causa de ingratitud. Tal acción es nula por ser contraria a la moral y las buenas costumbres. No obstante, una vez cometidos por el donatario los actos de ingratitud, la acción que le otorga la ley al donante para ejercitar la acción es muy breve. Es de un año contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho.

L.C.P.

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

La acción de revocación por causa de ingratitud no puede iniciarse en contra de los herederos del donatario. Sólo se podrá seguir la acción en contra de ellos, cuando el donante hubiere demandado al donatario en vida de éste.

Intentada la acción en vida del donante y emplazado éste a juicio, se produce en su contra la carga procesal, de sujetarlo a las resultas del juicio y a seguirlo hasta su terminación (a. 259 CPC) obligación de cuyo cumplimiento responde el patrimonio relicto en el juicio sucesorio y constituye por lo tanto una carga de la herencia que grava a la porción que corresponde a los herederos.

L.C.P.

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

Cuando el donante no hubiere ejercitado la acción de revocación por ingratitud pudiendo hacerlo, no podrán intentarla sus herederos.

La ingratitud es causa de revocación en cuanto el donatario es ingrato con quien le benefició y en la medida en que lo ofende o lo desampara en caso de necesidad. Por lo tanto, si el que ha realizado el acto de desprendimiento es quien puede calificar la acción que respecto de él ha realizado el donatario sólo él puede también perdonarla, como se presume que lo hizo al no revocar la donación.

Se trata de derechos que no se transmiten a la muerte del *de cujus* y deben ejercitarse en vida del donante y del donatario (a. 2338).

L.C.P.

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

De la redacción literal del propio artículo que se comenta se desprende además que estas donaciones pueden revocarse aun después de muerto el donante. Argumentando a contrario, podría concluirse que si el donatario no se hace cargo de las obligaciones que señala el artículo que se comenta la donación podrá revocarse.

Sin embargo, este precepto deberá interpretarse en concordancia con lo dispuesto en el a. 2360 que se refiere al caso de que la revocación de la donación por sobreveniencia de hijos no hubiere sido intentada por el padre, ésta podrá ser reducida (no revocada) muerto el donante. Pero en todo caso, según lo dispone el a. 2375, no procederá la revocación, ni en su caso la reducción, si el donatario asume la obligación de pagar alimentos al hijo y además la garantice en los términos del a. 317.

Hay algunos artículos del CC donde se alude a otra clase de revocaciones de ciertas donaciones especiales.

El a. 228 dice: "Las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario cuando el donante sea el otro cónyuge".

En concordancia con esta disposición el a. 286 dispone: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho". Por su parte, el a. 262 dispone que pueden revocarse las donaciones antenuptiales en los casos de nulidad de matrimonio.

I.G.G. y L.C.P.

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

Como en los legados (a. 1414) la reducción de las donaciones se hace de acuerdo a un orden.

El a. 2376 dispone que la reducción de las donaciones empezará por la última en fecha, o sea por la más reciente. Si los bienes donados al último donatario no alcanzaren a cubrir las deudas alimentarias, la donación quedará sin efecto en su totalidad.

De lo que hasta aquí se ha comentado se puede concluir que el donante podrá transmitir por donaciones, sólo aquellos bienes que no disminuyan la garantía patrimonial con la que responde del cumplimiento de la obligación alimenticia que por ley le corresponde cumplir.

Por lo tanto, el orden que debe seguirse en la reducción de las donaciones será empezando por la más reciente en fecha y concluyendo por la más antigua.

De ello se concluye que la responsabilidad de los donatarios por el pago de alimentos a cargo del donante no es mancomunada o proporcional, sino individual en el orden de fechas en que se efectuó cada donación; hasta que resulte insuficiente el importe de la donación inmediata posterior se procederá a reducir la donación inmediata anterior y así sucesivamente.

I.G.G. y L.C.P.

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

Si los bienes donados al último donatario no alcanzaren a cubrir las deudas alimenticias, se procederá a la reducción con la que le sigue en fecha, y si los bienes obtenidos de ésta, fueren aún insuficientes para el pago de las deudas, proseguirá la reducción, observándose el mismo orden, hasta llegar a la más antigua. (Véase comentario al artículo anterior).

L.C.P.

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

Si se hubieren otorgado simultáneamente diversas donaciones en el mismo acto o en la misma fecha, como no será posible observar un orden de precedencia, tendrá que hacerse la reducción disminuyéndose proporcionalmente la donación de cada uno, hasta cubrir en su totalidad las deudas.

Cuando hubiere donatarios simultáneos cada uno de ellos responderá mancomunadamente (a prorrata) del pago de las obligaciones alimenticias a cargo del donante, si el patrimonio de éste resultare insuficiente para cubrir las deudas por alimentos a su cargo.

L.C.P.

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

El valor de los bienes muebles que se tomará en cuenta en la reducción de las donaciones, será el que tenían al tiempo de ser donados. Si se considera su valor, es porque ya no existen en especie, en el patrimonio del donatario.

L.C.P.

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

Si se hubieren donado inmuebles y éstos pueden dividirse sin dificultades, la reducción se hará en especie devolviendo los donatarios al donante los inmuebles que sean necesarios para el pago de las deudas o la porción que del inmueble resultare por la división.

L.C.P.

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

Cuando la donación recaiga sobre un inmueble y éste no admita cómoda división, será necesario considerar si el importe de la reducción es superior o inferior a la mitad del valor del inmueble.

Si es superior a la mitad, el donatario debería devolver el inmueble y recibiría, en cambio, la diferencia en dinero, o sea la parte que sobró del valor del inmueble, después de pagadas las deudas. Esta parece ser la interpretación más adecuada del precepto que se comenta.

L.C.P.

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

Cuando la reducción es inferior al cincuenta por ciento del valor del inmueble, no existe la obligación de devolverlo; pero el donatario debe pagar en dinero el valor a que asciende la reducción.

L.C.P.

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

Este artículo de la misma manera que el 2375 admite la posibilidad de que una donación sea revocada por inoficiosa. Cuando ella sea revocada o reducida, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado y hará suyos los percibidos anteriormente.

Este precepto se refiere sólo a la percepción de los frutos sin distinguir los percibidos, de los pendientes de percibir ni al reembolso de los gastos e importe de las mejoras que hubiere hecho en la cosa donada; y es omiso también respecto a la obligación de devolver lo donado antes de que el donante le resarza de esas expensas en beneficio de la cosa que habrá de devolver.

Por ello consideramos que debe tener aplicación lo dispuesto en el a. 810, respecto al poseedor de buena fe (ver comentario al a. 2365).

L.C.P.