

La Donación Entre Vivos

José Raúl González Velásquez

04/03/2011

La Donación Entre Vivos

José Raúl González Velásquez
Máster en Docencia Universitaria
Maestro en Derecho de Empresa

1. Introducción

A continuación se presentan las siguientes situaciones: a) alguien te pide \$0.05 para contribuir a una fundación que ayuda a niños huérfanos, b) el dar una propina a la persona que te atiende, no por obligación, sino en agradecimiento por el servicio prestado y c) el 14 de febrero le das unas flores y chocolates a la novia o esposa ¿Qué tienen en común? La respuesta es el regalo que se hace a una persona, ese acto de “regalar” tiene un nombre jurídico denominado “donación entre vivos”, el cual es objeto de estudio del presente ensayo.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, la donación es el “[c]ontrato por el que una persona, denominada donante, transfiere a otra llamada donatario, gratuitamente, una parte o la universalidad de sus bienes presentes, reservándose lo necesario para vivir”¹.

Cabanellas presenta dos definiciones para la donación²: a) Acto por el que se da o entrega algo sin contraprestación, cual liberalidad o como recompensa inexigible y b) Contrato por el que alguien enajena graciosamente algo a favor de otro, que lo acepta de manera expresa o tácita.

M. Ossorio explica que la donación es el “[a]cto jurídico en virtud del cual una persona (donante) transfiere gratuitamente a otra (donatario) el dominio sobre una cosa, y ésta lo acepta”³.

J. Escriche⁴ expresa que la donación entre vivos es: “La renuncia y traspaso gratuito que hacemos actual o irrevocablemente de una cosa que nos pertenece, a favor de una persona que la acepta”.

F. R. Bossini y M. Gleeson explican que la donación es “una transferencia de propiedad que no está hecha por consideraciones monetarias”⁵.

F.J. López de Zavalía presenta el término “donación-acto” para definir la donación entre vivos y la define como⁶:

El acto jurídico entre vivos, referido a una relación patrimonial que no sea de garantía, y realizado con espíritu de liberalidad, por el cual una

¹ Cfr. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO, «Diccionario Jurídico Mexicano», III, 351.

² Cfr. G. CABANELLAS, «Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual», III, 323.

³ Cfr. M. OSSORIO, «Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales», 347.

⁴ Cfr. J. ESCRICHE, «Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia», 568.

⁵ Cfr. F. R. BOSSINI Y M. GLEESON, «Diccionario Bilingüe de Terminología Jurídica. Inglés-Español/Español-Inglés», 377.

⁶ Cfr. F.J. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los Contratos*, II, 511.

persona enriquece gratuitamente a otra, liberándola de un deber, o transfiriéndole un derecho cesible preexistente, o transfiriéndole u obligándose a transferirle un derecho real.

Para R. L. Lorenzetti⁷, la donación es “un contrato mediante el cual se transfiere el dominio de una cosa fundado en una causa objetiva y subjetivamente gratuita”.

Pasando a definiciones del Derecho Anglosajón, es de mencionar primero que la donación se le conoce jurídicamente como *gift* y excepcionalmente como *donation*, el cual está relacionado comúnmente con las donaciones por causa de muerte (regulado en el Código Civil salvadoreño del art. 1113 al art. 1122).

Según la *West's Encyclopedia of American Law*⁸ la donación es “una transferencia voluntaria de propiedad o de un derecho sobre la propiedad de un individuo a otro, hecho gratuitamente al receptor. El individuo que hace el regalo es conocido como donante y el individuo a quien se le hace el regalo es llamado donatario”. Además, la misma presenta una definición de donación entre vivos⁹: Es la que se perfecciona y que toma efectos durante la vida del donante y del donatario y que es irrevocable cuando es hecha. Es una transferencia voluntaria de propiedad, sin costo para el donatario, durante el curso normal de la vida del donante.

Según *Oxford University Press* la donación es “la cesión gratuita o la concesión de la propiedad”¹⁰.

D. Oran presenta dos definiciones de donación¹¹: a) Cualquier transferencia voluntaria de dinero o propiedad sin pago cercano al valor asumido de la cosa transferida y b) Cualquier transferencia de dinero o propiedad sin pago y sin intención de cualquier beneficio financiero al dador.

H. Campbell Black, a diferencia de los autores anteriormente mencionados, define ambos conceptos, *donation* y *gift*, de la siguiente forma¹²: a) *Donation*: Una transferencia del título de propiedad a alguien que lo reciba sin pagar nada por ello [...] El acto por el cual el dueño de una cosa transfiere voluntariamente el título y posesión de la misma de él hacia otro sin ninguna reflexión. b) *Gift*: Un traspaso voluntario de tierra o la transferencia de bienes de una persona a otra hecha gratuitamente y sin consideración a la sangre o dinero. Sin embargo, en la novena edición¹³ ha variado, reduciendo las definiciones de la siguiente forma: a) *Donation*: Un

⁷ Cfr. R. L. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos*, III, 591.

⁸ Cfr. THOMSON GALE, *West's Encyclopedia of American Law*, V, 79.

⁹ Cfr. THOMSON GALE, *West's Encyclopedia of American Law*, V, 80.

¹⁰ Cfr. OXFORD UNIVERSITY PRESS, «A Dictionary of Law», 220.

¹¹ Cfr. D. ORAN, «Oran's Dictionary of the Law», 216.

¹² Cfr. H. CAMPBELL BLACK, «Black's Law Dictionary. A Law Dictionary Containing Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern», 391 y 540.

¹³ Las primeras definiciones de H. Campbell Black son tomadas de la segunda edición publicada en 1910 y la novena edición ha sido publicada en el año 2009.

regalo, especialmente a la caridad¹⁴. b) *Gift*: La transferencia voluntaria de propiedad hacia otro sin compensación¹⁵.

Además de las definiciones doctrinales es necesario expresar las legales de diferentes países, por ejemplo, el Código Civil español en su art. 618 plantea que “la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta”.

México, en su Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda La República en Materia Federal, la define en el art. 2332 como “un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

Tanto en el Código Civil salvadoreño (art. 1265) como chileno (art. 1386) la definición de donación es la misma: “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”.

Teniendo presentes las definiciones anteriormente mencionadas se procede a analizar las diferentes características de esta institución jurídica.

2. ¿La donación es un acto unilateral o un contrato?

Antes de responder a la pregunta presentada en este subtema es necesario refrescar cierta terminología para que el lector pueda vislumbrar de forma más precisa el punto de discusión. Estos conceptos son: actos unilaterales, actos bilaterales y contratos.

Los actos unilaterales, según V. Vial del Río, son¹⁶: “Aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren solamente la manifestación de voluntad de una parte” y menciona como ejemplos la oferta, la aceptación y el testamento entre otros. En cambio, el mismo autor define los actos jurídicos bilaterales como “aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren la manifestación de voluntad de dos partes. Por ejemplo, los contratos; la tradición; el pago efectivo o solución; la novación; el matrimonio”¹⁷.

Al revisar hasta el momento las definiciones se puede apreciar que los contratos se encuentran dentro de los actos jurídicos bilaterales, pero ¿qué es un contrato? Según R. Bercovitz Rodríguez-Cano¹⁸,

El contrato es el acuerdo de dos o más sujetos (las partes del contrato) por el que se comprometen entre sí a una determinada conducta (prestación) encaminada a proporcionar algún beneficio o ventaja, cuya consecución persigan, o bien a todo ellos o bien a alguno(s) de ellos, o bien a terceros. Ese beneficio tiene un valor económico directo o

¹⁴ Cfr. B. A. GARNER, S. K. ADELKOFF, D. ALEXANDER Y OTROS, «Black's Law Dictionary», 561.

¹⁵ Cfr. B. A. GARNER, S. K. ADELKOFF, D. ALEXANDER Y OTROS, «Black's Law Dictionary», 757.

¹⁶ Cfr. V. VIAL DEL RÍO, *Teoría General del Acto Jurídico*, 37.

¹⁷ Cfr. V. VIAL DEL RÍO, *Teoría General del Acto Jurídico*, 37.

¹⁸ Cfr. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Introducción al Derecho de Contratos*, I, 101.

indirecto. El compromiso genera obligaciones entre las partes: las de cumplir la conducta pactada.

Otra definición de contrato, pero más tradicional, es la presentada por Somarriva y Alessandri, indicando que “es el acuerdo de voluntades creador de obligaciones, la fuente de donde la obligación nace”¹⁹.

Una discrepancia entre estos autores es que R. Bercovitz Rodríguez-Cano afirma que el contrato, además de generar obligaciones, puede modificarlas o extinguirlas²⁰; mientras que Somarriva y Alessandri afirman que solo las crean. V. Vial del Río apoya la postura de Somarriva y Alessandri al decir que: “Todo contrato es una convención, a través de la cual se pretende crear derechos y obligaciones. La creación de derechos y de obligaciones es el efecto propio de los contratos”²¹. El autor del presente ensayo apoya a Somarriva y Alessandri ya que la característica diferenciadora de los contratos es la creación de obligaciones.

Ahora que ya se parte de un marco común para saber que significan actos jurídicos unilaterales, bilaterales y contratos se pueden analizar las diferentes definiciones de la donación. Según Ossorio; Escriche; Bossini y Gleeson; *West's Encyclopedia of American Law*; *Oxford University Press*; Campbell Black; Oran; y el Código Civil chileno, salvadoreño y español, la donación es un acto unilateral. Por otro lado el Diccionario Jurídico Mexicano, Lorenzetti y el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda La República en Materia Federal de México afirman que es un contrato, mientras que Cabanellas, que da dos definiciones, explica la primera que es un acto y en la segunda un contrato.

Ese primer análisis sería el resultado de una interpretación literal. Sin embargo, si se toma en cuenta el papel del donatario, el tener que aceptar la donación hecha por el donante, varios autores y legislaciones que al inicio expresaban que era un acto unilateral, se inclinan a entender que es un contrato y entre estos se encuentran el Código Civil chileno, salvadoreño y español; Ossorio; Escriche y la *West's Encyclopedia of American Law*. Debe aclararse que esta última no la expresa en la definición propiamente, sino que más adelante explica que uno de los elementos esenciales de la donación es la aceptación por parte del donatario²².

Se puede concluir que la donación es un contrato debido a que para su perfeccionamiento es indispensable la aceptación del donatario²³. Ese acuerdo de voluntades, entre donante y donatario, provoca la diferencia

¹⁹ Cfr. A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, M. SOMARRIVA U. Y A. VODANOVIC H., *Curso de Derecho Civil. Fuente de las Obligaciones*, IV, 17.

²⁰ Cfr. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Introducción al Derecho de Contratos*, I, 101.

²¹ Cfr. V. VIAL DEL RÍO, *Teoría General del Acto Jurídico*, 38.

²² Cfr. THOMSON GALE, *West's Encyclopedia of American Law*, V, 79.

²³ Incluso el Derecho Anglosajón entiende que es un contrato según *West's Encyclopedia of American Law* puesto que uno de los elementos esenciales en la donación es la aceptación del donatario.

entre un acto jurídico unilateral y un acto jurídico bilateral (para ser más específico: un contrato).

Desde el punto de vista histórico, R. Romero Carrillo²⁴ aclara que la ubicación de la donación en el Código Civil (en el caso de El Salvador y Chile se encuentra en el Libro III: De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos) y que en su definición fuera descrito como un “acto” y no como un “contrato” se deben a que Napoleón Bonaparte opinó, ante los juristas creadores del Código Civil, que la donación no podía ser un contrato porque no creaba obligaciones recíprocas y por tanto era un acto²⁵.

3. Características de la donación

La donación es un contrato gratuito porque no existe contraprestación del donatario²⁶ y solo provoca una reducción en el patrimonio del donante. Sin embargo, la única definición que se opone a esto es la expresada por D. Oran que explica que el pago por la transferencia no debe ser cercano al de la cosa transferida. Lo anterior involucra una contraprestación, incluso si no es un valor equivalente, y, por tanto, contraviene la propia institución de la donación. Es de aclarar que cosa diferente es la imposición de una carga ya que esta, o las obligaciones impuestas por la ley, no desvirtúan la gratuidad, siempre y cuando sea menor que el valor de la cosa donada²⁷.

Es un contrato unilateral porque solo genera obligaciones para el donante (entregar la cosa donada)²⁸. Siguiendo la razón histórica expuesta por R. Romero Carrillo²⁹, el error de Napoleón Bonaparte consistía en confundir actos jurídicos unilaterales con contratos unilaterales. Los primeros se perfeccionan por la voluntad del otorgante, pero en los segundos se necesita un acuerdo de voluntades para su perfeccionamiento con la característica que las obligaciones generadas son para una sola de las partes. La donación es un ejemplo de contrato unilateral, al igual que el comodato³⁰, el mutuo (con o sin intereses)³¹ y el depósito³². Las

²⁴ Cfr. R. ROMERO CARRILLO, *Nociones de Derecho Hereditario*, 269.

²⁵ En el siguiente apartado se discutirá un poco más sobre el razonamiento hecho por Napoleón Bonaparte.

²⁶ En el Código Civil salvadoreño esta clasificación se regula en el art. 1311 y en el chileno es el art. 1440.

²⁷ Cfr. R. L. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos*, III, 593.

²⁸ La clasificación de contratos unilaterales y bilaterales se encuentra en el art. 1310 del Código Civil salvadoreño y del art. 1439 del chileno.

²⁹ Cfr. R. ROMERO CARRILLO, *Nociones de Derecho Hereditario*, 269.

³⁰ Definido en el Código Civil de diversas legislaciones, por ejemplo: art. 1932 (El Salvador), art. 1740 (España), art. 2174 (Chile), art. 2497 (México) y el art. 2255 (Argentina).

³¹ Regulado en el Código Civil, por ejemplo: art. 1954 (El Salvador), art. 1753 (España), art. 2196 (Chile), art. 2384 (México) y el art. 2240 (Argentina).

³² Definido por el Código Civil: art. 1972 (El Salvador), art. 1758 (España), art. 2215 (Chile), art. 2516 (México) y el art. 2182 (Argentina).

obligaciones generadas para las partes no tienen que ver con el perfeccionamiento de los contratos.

Es un título traslativo de dominio y no un modo de adquirir. Cierta parte de la doctrina española entiende que la donación es un modo de adquirir y no un título traslativo de dominio³³ visto que el art. 609 del Código Civil Español indica que la propiedad puede adquirirse por la donación³⁴, su ubicación en el Código Civil (Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad) y además el art. 618 del mismo cuerpo normativo dice que la donación es un “acto”. A pesar de los argumentos anteriores, la donación, en España, es un contrato porque³⁵ se necesita la aceptación del donatario (art. 618) y además, esta se rige por las disposiciones generales de los contratos según el art. 621³⁶.

Lorenzetti opina que la donación no tiene efectos reales porque “no transfiere la propiedad, ya que, al igual que en la compraventa, se requiere del título, del modo y de la inscripción registral en su caso”³⁷. Trasladando esta situación al contexto salvadoreño, la donación es un título traslativo de dominio ya que solamente genera derechos personales para exigirle al donante que cumpla con su obligación de entregar la cosa y requiere además del título (el contrato de donación en este caso) la tradición como modo de adquirir, basándose en el art. 656 del Código Civil salvadoreño.

Es un contrato consensual por regla general al exigir nada más el consentimiento de las partes. Lo anterior sigue la clasificación presentada por el Código Civil salvadoreño en el art. 1314 relacionado con el art. 1265. Además, en México (art. 2340), Chile (art. 1386), España (art. 623) se entiende en este mismo sentido.

Excepcionalmente la donación es un contrato solemne cuando el objeto es un bien raíz (art. 1279 Código Civil salvadoreño) y dicha solemnidad consiste en realizar la donación a través de escritura pública y esta misma exigencia se da en las donaciones con causa onerosa (art. 1281 Código Civil salvadoreño). En el caso de Argentina, el art. 1810 del Código Civil exige que las donaciones de bienes inmuebles y de prestaciones periódicas o vitalicias³⁸. En España, si son bienes inmuebles debe hacerse por escritura pública (art. 633) y si es cosa mueble se requiere que sea por

³³ Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2162.

³⁴ Artículo 609. La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

³⁵ Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2163.

³⁶ Artículo 621. Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título.

³⁷ Cfr. R. L. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos*, III, 593.

³⁸ Estas prestaciones periódicas o vitalicias del Código Civil argentino se asemejan a la aplicación del art. 2034 del Código Civil salvadoreño.

escrito o verbalmente (art. 632) y en este segundo caso es necesario que se entregue la cosa donada al mismo tiempo que se haga la donación.

Por último, la donación es un contrato principal porque no requiere de otro tipo de contrato para subsistir (art. 1313 Código Civil salvadoreño).

Los requisitos de la donación, según C. H. Urquilla Bermúdez, son³⁹:

- a) La donación entre vivos debe reunir los requisitos propios de todo contrato.
- b) Las partes deben ser legalmente capaces
- c) El consentimiento de las partes
- d) Objeto de las donaciones
- e) Solemnidades de la donación entre vivos

Los requisitos de todo contrato, según el art. 1316 del Código Civil salvadoreño son: capacidad, consentimiento, objeto y causa. Aunque es de aclarar que el referido artículo confunde requisitos de validez con requisitos de existencia⁴⁰. Es interesante mencionar que M. J. Marín López⁴¹ explica que los elementos esenciales, en la legislación española, se limitan al consentimiento, objeto y causa, y lo anterior se corrobora al revisar el art. 1261 del Código Civil español.

En el caso del Derecho Anglosajón los tres elementos esenciales de todo contrato son:⁴² la entrega, la intención de donar y la aceptación por parte del donatario. La entrega sería un equivalente a las formas de tradición (art. 665), la intención de donar abarca la capacidad del donante y la aceptación incluye causales de revocación.

En los siguientes apartados se analizarán cada uno de los elementos de la donación (capacidad, consentimiento, objeto y causa).

4. La capacidad de las partes

4.1 La capacidad del donante

Según el art. 1266 Código Civil salvadoreño, “es hábil para donar entre vivos toda persona que la ley no haya declarado inhábil”⁴³ y a lo anterior es de agregar el art. 1267 que habla de la inhabilidad para donar cuando no existe la libre administración de los bienes. La capacidad a la que se refiere el legislador salvadoreño es la capacidad de ejercicio, la cual está definida por el art. 1316 inciso final y que es confundida con la capacidad para contratar. El segundo punto, que también es muy importante, regulado por

³⁹ Cfr. C. H. URQUILLA BERMUDEZ, *Derecho Sucesorio Salvadoreño. Veinticinco Guías para su Estudio*, 261.

⁴⁰ Para un mayor análisis de los requisitos del contrato, vide: A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, M. SOMARRIVA U. Y A. VODANOVIC H., *Curso de Derecho Civil. Fuente de las Obligaciones*, IV, 75-263.

⁴¹ Cfr. M. J. MARÍN LÓPEZ, *Requisitos esencial del contrato. Elementos accidentales del contrato*, I, 535.

⁴² Cfr. THOMSON GALE, *West's Encyclopedia of American Law*, V, 79.

⁴³ Hay que relacionar a este artículo los arts. 1317 y 1318 del Código Civil salvadoreño.

el art. 1267 es la facultad de disposición⁴⁴, la cual es la más amplia facultad jurídica que puede tener el titular de un derecho y este artículo exige la misma para la donación⁴⁵.

En la legislación argentina puede realizar donaciones la persona que tiene capacidad de contratar (art. 1804 Código Civil argentino)⁴⁶ y el art. 1807 presenta casos donde es prohibido donar⁴⁷. Respecto del caso de los menores (art. 1807 # 7), explica Lorenzetti⁴⁸, que esta licencia de los padres es una autorización que ellos dan, pero que la misma es dada a su vez por el juez. Es muy interesante este caso porque permite la donación de los bienes de los menores, mientras que en el art. 230 Código de Familia salvadoreño dicha autorización solo va en beneficio del menor y por tanto, no se podrían donar bienes.

En el caso de los tutores respecto de los bienes de sus pupilos (art. 1807 # 4 Código Civil argentino) hace relación con el art. 450 # 5⁴⁹, el cual presenta dos casos excepcionales donde el tutor puede realizar la donación de los bienes de su pupilo: a) la prestación de alimentos a los parientes del pupilo y b) pequeñas dádivas remuneratorias o presentes de uso. En el primer caso López de Zavalía aclara que es necesario hacer una distinción⁵⁰: si hay juicios por alimentos y el pupilo es obligado, entonces no necesitaría autorización el tutor, pero si no hay juicio, necesitaría de autorización judicial para realizar la donación. De similar forma se encuentra el art. 325 # 2 del Código de Familia salvadoreño que solicita una causa razonable y

⁴⁴ Facultad de disposición es: El poder del sujeto de desprenderse del derecho que tiene sobre la cosa, sea o no a favor de otra persona, y sea por un acto por causa de muerte o por uno entre vivos. (Cfr. A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, M. SOMARRIVA U. Y A. VODANOVIC H., *Tratado de los derechos reales. Bienes*, I, 54.)

⁴⁵ En este mismo sentido se pronuncian C. H. Urquilla Bermudez y R. Romero Carrillo (Vide: C. H. URQUILLA BERMUDEZ, *Derecho Sucesorio Salvadoreño. Veinticinco Guías para su Estudio*, 262 y R. ROMERO CARRILLO, *Nociones de Derecho Hereditario*, 269).

⁴⁶ Similar al art. 1266 del Código Civil salvadoreño.

⁴⁷ Art. 1807.- No pueden hacer donaciones:

- 1 - Los esposos el uno al otro durante el matrimonio, ni uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, o las personas de quien éste sea heredero presunto al tiempo de la donación;
- 2 - El marido, sin el consentimiento de la mujer, o autorización suplementaria del juez, de los bienes raíces del matrimonio;
- 3 - Los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad, sin expresa autorización judicial;
- 4 - Los tutores, de los bienes de sus pupilos, sino en los casos designados en el artículo 450, número 5;
- 5 - Los curadores, de los bienes confiados a su administración;
- 6 - Los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar;
- 7 - Los hijos de familia, sin licencia de los padres. Pueden sin embargo, hacer donaciones de lo que adquieran por el ejercicio de alguna profesión o industria.

⁴⁸ Cfr. R. L. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos*, III, 594-595.

⁴⁹ Art.450.- Son prohibidos absolutamente al tutor, aunque el juez indebidamente lo autorice, los actos siguientes: [...]

- 5to. Disponer a título gratuito de los bienes de sus pupilos, a no ser que sea para prestación de alimentos a los parientes de ellos, o pequeñas dádivas remuneratorias, o presentes de uso;

⁵⁰ Cfr. F.J. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los Contratos*, II, 568.

autorización del juez para realizar donaciones a favor de un consanguíneo necesitado.

El segundo caso del art. 450 # 5 es autorizado debido a la poca importancia onerosa y que están dentro de las costumbres (por ejemplo, el dar una propina a un mesero o a la persona que te parquea el carro en un hotel) y en la legislación salvadoreña no aparece nada regulado en el contrato de donación, pero el art. 1899 Código Civil expresa que en la inhabilidad para donar del mandatario no se incluyen las ligeras gratificaciones que se acostumbra a hacer a las personas de servicio, por lo que puede incluirse al tutor, ya que la tutela, al igual que el mandato, es una especie de representación pero de forma necesaria⁵¹.

España, similar a El Salvador, señala en el art. 624 Código Civil⁵², que las personas que pueden contratar y que tengan la libre administración de sus bienes pueden donar. Los arts. 166 inciso 1⁵³ y 271 # 9⁵⁴ se parecen a la legislación argentina en que autoriza la donación de los bienes del menor por parte de los padres y necesita autorización judicial, pero L. Costas Rodal matiza lo anterior en el aspecto de que debe beneficiar dicha donación al menor y pone como ejemplo una donación remuneratoria⁵⁵.

En Estados Unidos, según la *West's Encyclopedia of American Law*, se exige que el donante tenga la capacidad legal para realizar la donación y ejemplifica con lo anterior la incapacidad de los infantes y de los individuos que han sido declarados incapaces para atender sus propios negocios⁵⁶.

4.2 La capacidad del donatario

La capacidad del donatario se encuentra regulada por los arts. 1268 al 1271 del Código Civil salvadoreño que regulan supuestos diferentes. El art. 1268 expresa que la persona debe ser capaz, por tanto, debe relacionarse los arts. 1316 inciso final hasta el art. 1318 del mismo cuerpo normativo. Sin embargo, en contraste con esto, L. Costas Rodal, al analizar la legislación española en su art. 625⁵⁷, explica que no es necesario tener una capacidad para contratar, sino que basta con la capacidad natural y en caso de que el

⁵¹ Según Lorenzetti, “la representación necesaria abarca la legal, que se refiere a la designación de curadores y tutores para la protección de los incapaces y menores de edad”. (Crf. R. L. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos*, II, 160).

⁵² Artículo 624. Podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes.

⁵³ Artículo 166. Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.

⁵⁴ Artículo 271. El tutor necesita autorización judicial: [...]

⁹ Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.

⁵⁵ Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2165.

⁵⁶ Cfr. THOMSON GALE, *West's Encyclopedia of American Law*, V, 79.

⁵⁷ Artículo 625. Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello.

donatario no la posea, podrán aceptarla por él sus representantes legales⁵⁸. La postura anterior se refuerza en el ámbito español, especialmente porque el siguiente artículo, el 626⁵⁹, exige para las donaciones condicionales u onerosas la capacidad para contratar. En la legislación argentina, López de Zavalía, apoyándose en el art. 128 Código Civil argentino⁶⁰, explica que los menores que tengan la suficiente capacidad para laborar pueden aceptar donaciones⁶¹.

El art. 1269 Código Civil salvadoreño exige que la persona exista al momento de realizar la donación o de cumplirse la condición suspensiva para exigir la donación, lo cual es razonable porque si la persona no existe, no tiene derechos⁶². A pesar de lo anterior, una excepción interesante es el art. 627 Código Civil español⁶³ que permite a los padres aceptar por los hijos concebidos, pero no nacidos. Dicha donación, según L. Costas Rodal⁶⁴, queda sometida a una condición resolutoria porque debe cumplir con los requisitos del art. 30 Código Civil⁶⁵.

El art. 1270 Código Civil salvadoreño permite la aplicación de las incapacidades para recibir herencias y legados de los arts. 964 y 965 del mismo cuerpo normativo. Esto incluye a las cofradías, gremios o establecimientos que no sean personas jurídicas y a las personas que ha sido condenada por adulterio⁶⁶ en contra del causante.

El art. 325 # 3 Código de Familia salvadoreño prohíbe al tutor aceptar donaciones del que fue su pupilo, sin estar aprobadas las cuentas de su administración y cancelado el saldo en su contra. Esto es similar al art. 1808 # 4 del Código Civil argentino⁶⁷ y al art. 221 # 1 del Código Civil español⁶⁸.

⁵⁸ Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2167.

⁵⁹ Artículo 626. Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes.

⁶⁰ Art.128.- Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día en que cumplieren veintiún años, y por su emancipación antes que fuesen mayores.

Desde los dieciocho años el menor puede celebrar contrato de trabajo en actividad honesta sin consentimiento ni autorización de su representante, quedando a salvo al respecto las normas del derecho laboral. El menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión podrá ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización.

En los dos supuestos precedentes el menor puede administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos.

⁶¹ Cfr. F.J. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los Contratos*, II, 565.

⁶² López de Zavalía se pronuncia en este mismo aspecto (Vide: F.J. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los Contratos*, II, 566).

⁶³ Artículo 627. Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían, si se hubiera verificado ya su nacimiento.

⁶⁴ Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2167.

⁶⁵ Artículo 30. Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

⁶⁶ Este delito ya no existe y por tanto, no podría aplicarse esta causal de indignidad.

⁶⁷ Art.1808.- No pueden aceptar donaciones: [...]

4 - Los tutores y curadores de los bienes de las personas que han tenido a su cargo, antes de la rendición de cuentas, y del pago del saldo que contra ellos resultare;

⁶⁸ Artículo 221. Se prohíbe a quien desempeñe algún cargo tutelar:

5. El consentimiento de las partes

En el donante debe existir la intención de donar, sin embargo, como dice C. H. Urquilla Bermúdez⁶⁹, es necesario que además exista la aceptación del donatario, pero con peculiaridades muy interesantes que la distinguen de otros contratos en el Derecho Civil salvadoreño, por ejemplo⁷⁰: a) la aceptación de la donación debe ser notificada al donante según el art. 1287 (en el caso de que sea un contrato entre ausentes) y en caso de que fallezca el donante, la donación queda sin efecto y no aplica el derecho de transmisión en caso de fallecer el donatario (art. 1288 Código Civil) y, además, puede el donante revocarla a su arbitrio siempre y cuando no haya tenido conocimiento de la aceptación, b) el *animus donandi* debe ser expreso porque la donación no se presume (art. 1272 Código Civil), salvo los casos especialmente establecidos por la ley y c) la donación además de ser aceptada por el donatario, la puede aceptar un apoderado con poder especial o con poder general que contenga la administración de bienes del donatario, el representante legal (en el caso de los incapaces se aplica esta opción para evitar vicios en la donación y esto se relaciona con el art. 1268 Código Civil) y además, lo cual es muy llamativo por ser una representación legal, es que la ley autoriza a los ascendientes y descendientes a aceptar la donación siempre y cuando sean capaces de contratar y de obligarse. Todo lo anterior según el art. 1286.

En el caso de la legislación española⁷¹, el donatario tiene que aceptar por sí y, al igual que en la legislación salvadoreña, no se da el derecho de transmisión para los herederos del donatario, pero se agrega que los acreedores del donatario tampoco pueden aceptar por él⁷². Admite, al igual que en El Salvador, la aceptación por medio del representante y este solo necesita un poder general para que le permita realizar este acto⁷³.

En el caso de Argentina, la oferta del donante puede ser tanto expresa como tácita⁷⁴ según el art. 1792⁷⁵. Una diferencia muy interesante con la legislación salvadoreña y española es que en caso del fallecimiento de

1° Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión.

⁶⁹ Cfr. C. H. URQUILLA BERMUDEZ, *Derecho Sucesorio Salvadoreño. Veinticinco Guías para su Estudio*, 264.

⁷⁰ Cfr. C. H. URQUILLA BERMUDEZ, *Derecho Sucesorio Salvadoreño. Veinticinco Guías para su Estudio*, 264-266.

⁷¹ Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2171.

⁷² En la legislación salvadoreña existe una figura, la acción subrogatoria, que permite al acreedor aceptar por su deudor en sus derechos, cuando este no quiere hacer uso del mismo; sin embargo, solo puede emplearse en los casos expresamente previstos y en la donación se permite por el art. 1273 inciso 2.

⁷³ Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2171.

⁷⁴ En El Salvador, como ya se ha mencionado anteriormente, solo se admite el consentimiento de forma expresa porque la donación entre vivos no se presume (art. 1272).

⁷⁵ Art.1792.- Para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa o tácitamente, recibiendo la cosa donada.

donante, se le permite al donatario aceptar (art. 1795⁷⁶). En el caso de fallecimiento del donatario antes de la aceptación, se extingue la oferta (art. 1796⁷⁷). El art. 1793⁷⁸ autoriza la revocación antes de la aceptación.

En el caso del Derecho Anglosajón⁷⁹, la intención de donar es determinada por las palabras usadas por el donante, pero en el caso de ser tácita, se analizan otras circunstancias como la relación de las partes (donante y donatario), las acciones del donante hacia la propiedad una vez hecha la donación, etc.

6. El objeto de la donación

Explica R.L. Lorenzetti que el objeto de la donación es⁸⁰: “La atribución dominial gratuita de una cosa a quien se quiere beneficiar, puesto que es una especie dentro del género de las liberalidades”. En la donación, se pueden transferir bienes muebles e inmuebles; bienes corporales e incorporeales (por ejemplo la donación de un crédito que está a favor del donante).

El art. 1277 Código Civil salvadoreño explica que debe haber detrimento por parte del patrimonio del donante y un aumento del patrimonio en el caso del donatario y C. H. Urquilla Bermudez dice que esto es un principio que se aplica en diferentes casos regulados por el Código Civil, siendo estos⁸¹: a) no es donación la prestación de servicios personales gratuitos (art. 1275), b) no es donación el comodato ni el mutuo sin intereses (art. 1274), c) no es donación el que repudia una herencia, legado, donación o el que deja cumplir una condición suspensiva (art. 1273 inciso 1), d) no es donación la constitución de fianza, prenda o hipoteca a favor de terceras personas ni la exoneración de estas mientras que el deudor esté solvente (art. 1276), e) no hay donación en dejar de interrumpir la prescripción, f) hay donación quien remite una deuda (art. 1276), g) hay donación el que libera a un fiador o remite una prenda o hipoteca si el deudor está insolvente y h) hay donación en la remisión o cesión de un derecho de percibir los réditos de un capital colocado a interés (art. 1274 inciso final).

Una cuestión muy interesante que plantea la legislación argentina (art. 1800⁸²), la española (art. 635⁸³) y la mexicana (art. 2333⁸⁴) es la

⁷⁶ Art.1795.- Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa dada.

⁷⁷ Art.1796.- Si muere el donatario antes de aceptar la donación, queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante

⁷⁸ Art.1793.- Antes que la donación sea aceptada, el donante puede revocarla expresa o tácitamente, vendiendo, hipotecando, o dando a otros las cosas comprendidas en la donación.

⁷⁹ Cfr. THOMSON GALE, *West's Encyclopedia of American Law*, V, 79.

⁸⁰ Cfr. R. L. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos*, III, 602.

⁸¹ Cfr. C. H. URQUILLA BERMUDEZ, *Derecho Sucesorio Salvadoreño. Veinticinco Guías para su Estudio*, 267-268.

⁸² Art.1800.- Las donación no pueden comprender, sino los bienes presentes del donante, y si comprenden también bienes futuros, serán nulas a este respecto. Las donaciones de todos los bienes presentes subsistirán si los donantes se reservaren el usufructo, o una porción conveniente para subvenir a sus

prohibición de la donación de bienes futuros⁸⁵ ya que tiene por finalidad proteger al donante. Sin embargo, la legislación salvadoreña no dice nada al respecto, por tanto ¿puede darse la donación de bienes futuros basándose en la falta de prohibición y en la utilización del art. 8 inciso 1 de la Constitución⁸⁶? A criterio del autor del presente ensayo, a pesar de no existir prohibición expresa, no puede donarse lo que no se tiene, ya que eso sería una forma de transferir el patrimonio, lo cual es prohibido por ser objeto ilícito; además, el art. 1283 que regula las donaciones a título universal, solo admite los bienes que se encuentran en el inventario solemne y de forma tácita rechaza la donación de bienes futuros. Una segunda opción sería realizar un precontrato (art. 1425) de donación y como uno de los requisitos es el establecimiento de una condición, dicha condición consistiría en que el bien, objeto de la donación, exista. Si la condición no se cumple, no se realiza el contrato y jurídicamente no existiría ningún problema.

El art. 1283 Código Civil salvadoreño regula la donación a título universal que consiste en la totalidad o una cuota de los bienes, pero a pesar de lo anterior e inclusive del nombre que tiene, no es el patrimonio el que se transfiere porque exige este tipo de donación la elaboración de un inventario solemne. Además, el art. 1284 inciso 1 limita la misma tomando como base la congrua subsistencia del donante y en caso contrario puede exigir el donante al donatario que le asigne en propiedad o usufructo parte de los bienes (en este mismo sentido se pronuncia el art. 634 Código Civil español⁸⁷). La legislación argentina da un paso más a este respecto y el art. 1800 regula la posibilidad de que existan varias donaciones y que al acumularse todas ellas el donante se quede sin bienes. En este caso, a criterio de Borda citado por Lorenzetti⁸⁸, si son simultáneas las donaciones serían anulables todas ellas y si son sucesivas, la última es anulable.

necesidades, y salvo los derechos de sus acreedores y de sus herederos, descendientes, o ascendientes legítimos.

⁸³ Artículo 635. La donación no podrá comprender los bienes futuros.

Por bienes futuros se entienden aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación.

⁸⁴ Artículo 2333.- La donación no puede comprender los bienes futuros.

⁸⁵ Bienes futuros, a criterio de López de Zavalía, son “todos los derechos que al tiempo del contrato de donación no existen en el patrimonio del donante, sea porque se encuentran en el patrimonio de otro, sea porque versan sobre cosas que no existen físicamente en modo alguno” (Cfr. F.J. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los Contratos*, II, 577-578). L. Costas Rodal agrega a lo anterior los bienes que no pertenezcan al donante y los bienes propios sobre los que no se tenga facultad de disposición por cualquier motivo (Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2170).

⁸⁶ Art. 8. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.

⁸⁷ Artículo 634. La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.

⁸⁸ Cfr. R. L. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos*, III, 603.

7. La causa de la donación

La causa es “el fin mediato que se busca en el contrato o que produce la obligación; para otros, posiblemente con mejor propiedad, el propósito o razón que motivó a cada una de las partes a celebrar el contrato”⁸⁹ y su función es “detectar los contratos que persiguen fines ilícitos y que, como tales, no pueden ser amparados por el ordenamiento jurídico dentro de la genérica libertad de contratación y autonomía de la voluntad”⁹⁰.

Trasladando esto a la donación, el *animus donandi* sería la causa, sin embargo, afirma López de Zavalía, que esta no se encuentra en estado puro, sino que es motivada la donación por deberes morales de caridad, motivaciones afectivas de familia, afán de ostentación, finalidades políticas e incluso objetivos netamente deshonestos⁹¹.

8. Las solemnidades de la donación

La donación en El Salvador, por regla general, es consensual, lo cual quiere decir que con el simple consentimiento de las partes basta para su perfeccionamiento. Excepcionalmente existen solemnidades que deben cumplirse en los siguientes supuestos: a) si la donación tiene por objeto un bien raíz⁹², debe elaborarse por escritura pública (art. 1279), b) la donación sujeta a plazo o condición debe realizarse por escrito (art. 1280), c) las donaciones con causa onerosa se otorgan por escritura pública (art. 1281), d) para las donaciones a título universal debe hacerse un inventario solemne (art. 1283 inciso 1) y e) las donaciones remuneratorias deben constar por escrito (art. 1304 inciso final).

9. Los efectos de la donación

En todas las legislaciones analizadas están de acuerdo que el principal efecto de la donación es la entrega de la cosa. Esto se deduce de la definición de las mismas. Dicho incumplimiento genera una acción personal en contra del donante (art. 1290 Código Civil salvadoreño y arts. 1833⁹³ y 1834⁹⁴ Código Civil argentino).

⁸⁹ Cfr. M. OSSORIO, «Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales», 154.

⁹⁰ Cfr. F. J. INFANTE RUÍZ Y F. OLIVA BLÁZQUEZ, «Los contratos ilegales en el derecho privado europeo», 22.

⁹¹ Cfr. F. J. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Teoría de los Contratos*, II, 525.

⁹² Es de recordar que la donación, al ser un título traslativo de dominio, requiere de la tradición. Dicha tradición, en el caso de los bienes muebles, se aplica el art. 665; pero respecto de los inmuebles, debe realizarse la tradición en la misma escritura (forma usual) o en otra y además registrarse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas (art. 667).

⁹³ Art.1833.- El donante que no hubiere hecho tradición de la cosa donada, queda obligado a entregarla al donatario con los frutos de ella desde la mora en que se hubiese constituido, no siendo sin embargo considerado como poseedor de mala fe.

⁹⁴ Art.1834.- Independientemente de la acción real que puede según el caso pertenecer al donatario como propietario de los objetos donados, él tiene siempre una acción personal contra el donante y sus herederos, a fin de obtener de ellos la ejecución de la donación.

Existen otros efectos accesorios en la donación dependiendo de las circunstancias. Por ejemplo, en la donación gratuita no hay acción de saneamiento⁹⁵ en contra del donante (art. 1295 Código Civil salvadoreño; art. 1835⁹⁶ Código Civil argentino y art. 638⁹⁷ Código Civil español). La justificación, según Lorenzetti, es que la donación es un contrato gratuito⁹⁸ y L. Costas Rodal agrega que existe una presunción de que “el donante quiso desprenderse de la cosa tal cual estaba y en la medida en que le perteneciese”⁹⁹. Pero el saneamiento de evicción sí se da en el caso de la donación onerosa y con el requisito que el donante sabía que estaba donando una cosa ajena (art. 1296 Código Civil salvadoreño y art. 638 Código Civil español), mientras que la legislación argentina no lo limita a las donaciones onerosas, sino que toma de referencia la mala fe (arts. 2145¹⁰⁰ y 2146¹⁰¹). Si la donación es remuneratoria, en El Salvador estaría obligado a pagar por el valor de los servicios¹⁰² (art. 1305 y 1306); en el caso de la legislación argentina está regulada en forma similar en el art. 2150¹⁰³.

Es posible aplicar la condición resolutoria en caso de incumplimiento por parte del donatario¹⁰⁴ según el art. 1297 Código Civil salvadoreño – aunque el legislador confunde la resolución con la rescisión. En caso de darse el incumplimiento, el donatario se considera poseedor de mala fe, si no hay justificación para el incumplimiento. El donante tiene cuatro años para utilizar la acción resolutoria (art.1298).

⁹⁵ El saneamiento es una obligación que se divide en dos supuestos: a) la evicción de la cosa y b) los vicios redhibitorios. En la evicción de la cosa, el donante está en la obligación de garantizar el goce pacífico de la cosa en contra de terceras personas que pretendan la cosa donada usando un derecho y en los vicios redhibitorios consiste en reparar e indemnizar los vicios que haya tenido la cosa y que no hayan sido conocidos por el comprador (estos vicios deben ser tales que impidan el funcionamiento ordinario de la cosa donada). En la legislación salvadoreña esto se regula de los arts. 1639 al 1672.

⁹⁶ Art.1835.- El donante no es responsable por la evicción y vicios redhibitorios de la cosa donada, sino en los casos determinados en los títulos "De la evicción" y "De los vicios redhibitorios".

⁹⁷ Artículo 638. El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción corresponderían al donante. Este, en cambio, no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuere onerosa, en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen.

⁹⁸ Cfr. R. L. LORENZETTI, *Tratado de los Contratos*, III, 609.

⁹⁹ Cfr. L. COSTAS RODAL, *Contrato de Donación*, II, 2180.

¹⁰⁰ Art.2145.- En caso de evicción de la cosa donada, el donatario no tiene recurso alguno contra el donante, ni aun por los gastos que hubiere hecho con ocasión de la donación.

¹⁰¹ Art.2146.- Exceptúanse de la disposición del artículo anterior los casos siguientes: [...]

2 - Cuando la donación fue hecha de mala fe, sabiendo el donante que la cosa era ajena;

¹⁰² Por ejemplo: si me hicieron una defensa legal de forma gratuita y, en agradecimiento, le regalo un automóvil al abogado, cuyo valor es de \$4,000 y después se lo quitan porque no era mío; entonces yo tendría la obligación de pagarle el valor de sus servicios (\$2,500) y los otros \$1,500 no los recibiría.

¹⁰³ Art.2150.- En las donaciones remuneratorias, el donante responde de la evicción en proporción al valor de los servicios recibidos del donatario, y al de los bienes donados.

¹⁰⁴ Este cumplimiento se refiere a una donación con carga, por ejemplo: te dono \$50,000, pero con una parte de ese dinero tienes que darle un carro a José.

10. La revocación de la donación

La donación entre vivos tiene la característica esencial de ser irrevocable una vez perfeccionada (art. 1113 inciso 2 Código Civil salvadoreño). Sin embargo, es permitida en casos que involucran la ingratitud del donatario y la asemeja el legislador salvadoreño a las mismas causales de indignidad para heredar (art. 1299). En la legislación argentina se incluyen estos supuestos y además los siguientes¹⁰⁵: a) el incumplimiento de los cargos o condiciones (art. 1849 y 1850)¹⁰⁶ y b) si se estipuló que la donación sería revocada si el donante tuviera hijos posteriormente (art. 1868). La legislación española se asemeja mucho a los casos contemplados por la argentina (casos de ingratitud, incumplimiento de cargas o de condiciones y el nacimiento posterior de hijos), regulado en los arts. 644 al 653.

La acción revocatoria, al igual que la resolutoria, tiene una vigencia de cuatro años contados a partir desde que el donante tuvo conocimiento del hecho ofensivo (art. 1301 Código Civil salvadoreño)¹⁰⁷, pero no se transmite a sus herederos salvo que haya sido intentada judicialmente en la vida del donante, que el hecho ofensivo haya producido la muerte del donante o el hecho se dio después de su muerte. La legislación argentina es un poco más flexible a este respecto y no establece casos específicos para que puedan actuar los herederos del donante (art. 1864¹⁰⁸) y el Código Civil español va en la misma línea del argentino, pero con la variante que la acción revocatoria se transmite a los hijos y descendientes del donante, limitando así los herederos que la pueden pedir (art. 646 inciso 2).

Finalmente, el art. 1303 establece que la revocación¹⁰⁹ no afecta a terceros poseedores de buena fe, incluso si se han establecido servidumbres, hipotecas o cualquier tipo de derechos sobre la cosa donada, salvo que: a) se le haya prohibido al donatario en la escritura pública de donación, b) si se ha notificado judicialmente, antes de la enajenación, a terceros interesados sobre la acción y c) Si el donatario ha enajenado los bienes donados o constituido derechos sobre ellos después que el donante ha intentado la acción revocatoria o resolutoria o que este haya tenido hijos.

Similares regulaciones ha establecido el Código Civil argentino, expresando que contra terceros de buena fe no es oponible la revocación, salvo en la escritura pública (de bienes inmuebles) se establezcan las cargas

¹⁰⁵ La revocación de las donaciones se encuentra regulada en el Código Civil argentino desde el art. 1848 hasta el art. 1868.

¹⁰⁶ En El Salvador esto es causal de resolución y el legislador lo separa de la revocación.

¹⁰⁷ En la legislación española el tiempo es de un año en el caso de la ingratitud (art. 646) y de cinco años en el caso de la supervivencia de los hijos del donante (art. 652).

¹⁰⁸ Art. 1864. La revocación de una donación por causa de ingratitud, no puede ser demandada sino por el donante o sus herederos.

¹⁰⁹ Incluyendo la acción resolutoria.

(art. 1855¹¹⁰) y en el caso de las ingratitudes si se ha notificado la demanda antes de la constitución de los derechos (art. 1866¹¹¹). En similares condiciones se presenta la legislación española respecto de los hijos sobrevivientes¹¹² y de las causales de ingratitud¹¹³, pero en el caso del incumplimiento de cargas es totalmente oponible la acción revocatoria¹¹⁴.

¹¹⁰ Art. 1855. Cuando la donación ha sido de bienes inmuebles, y en el instrumento público están expresadas las cargas impuestas por el donante, la revocación de la donación anula las enajenaciones, servidumbres, e hipotecas consentidas por el donatario.

¹¹¹ Art. 1866. La revocación de la donación por causa de ingratitud, no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas y otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda.

¹¹² Art. 645. Rescindida la donación por la supervivencia de hijos, se restituirán al donante los bienes donados, o su valor si el donatario los hubiese vendido.

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

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

¹¹³ Art. 649. Revocada la donación por causa de ingratitud, quedarán, sin embargo, subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad.

Las posteriores serán nulas.

¹¹⁴ Art. 647. La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso.

En este caso, los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la Ley Hipotecaria.

Bibliografía

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA U., M., Y VODANOVIC H., A., *Curso de Derecho Civil. Fuente de las Obligaciones*, IV, A. Vodanovic H. ed.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA U., M., Y VODANOVIC H., A., *Tratado de los derechos reales. Bienes*, I, A. Vodanovic H. ed., Santiago de Chile 1997.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Introducción al Derecho de Contratos», en *Tratado de Contratos*, I, Valencia 2009.
- CABANELLAS, G., *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, III, Buenos Aires 2003.
- CAMPBELL BLACK, H., *Black's Law Dictionary. A Law Dictionary Containing Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern and including the principal terms of international, constitutional, ecclesiastical and commercial law, and medical jurisprudence, with a collection of legal maxims, numerous selected titles from the roman, modern civil, scotch, french, spanish, and mexican law, and other foreing systems, and a table of abbreviations*, St. Paul, Minnesota 1910.
- CONGRESO DE LA NACIÓN, *Código Civil*, 29 de Septiembre de 1869.
- CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda La República en Materia Federal*, 7 de Enero de 1926, Diario Oficial de la Federación (1928).
- CONGRESO NACIONAL, *Código Civil*, 14 de diciembre de 1855.
- COSTAS RODAL, L., «Contrato de Donación», en *Tratado de Contratos*, II, Valencia 2009.
- ESCRICHE, J., *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, J. B. Guim ed., París 1851.
- GARNER, B. A., ADELKOFF, S. K., ALEXANDER, D. Y OTROS, *Black's Law Dictionary*, Garner, B. A. ed., St. Paul, Minnesota 2009.
- INFANTE RUÍZ, F. J. Y OLIVA BLÁZQUEZ, F., *Los contratos ilegales en el derecho privado europeo*, InDret, julio de 2009, último acceso: 8 de abril de 2011. http://www.indret.com/pdf/653_es.pdf.
- Ley del 11 de mayo de 1888. Código Civil*, 11 de mayo de 1888, Gaceta de Madrid (1888).
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J., *Teoría de los Contratos*, II, 2000.
- LORENZETTI, R. L., *Tratado de los Contratos*, II, Santa Fe 1999.
- LORENZETTI, R. L., *Tratado de los Contratos*, III, Santa Fe 1999.
- MARÍN LÓPEZ, M. J., «Requisitos esencial del contrato. Elementos accidentales del contrato», en *Tratado de Contratos*, I, Valencia 2009.

- ORAN, D. Oran's Dictionary of the Law, Nueva York 2000.
- ÓRGANO EJECUTIVO, *Código Civil*, 23 de agosto de 1859, Gaceta Oficial No. 85, tomo 8 (1860).
- OSSORIO, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires 1994.
- OXFORD UNIVERSITY PRESS, *A Dictionary of Law*, E.A. Martín ed., 2003.
- R. BOSSINI, F. Y GLEESON M., *Diccionario Bilingüe de Terminología Jurídica Inglés-Español / Español-Inglés*, Madrid 1998.
- ROMERO CARRILLO, R., *Nociones de Derecho Hereditario*, San Salvador 1988.
- THOMSON GALE, *West's Encyclopedia of American Law*, V, J. Lehman y S. Phelps ed., Detroit-San Diego-San Francisco-Maine-London-Munich 2005.
- UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Diccionario Jurídico Mexicano*, III, México, D.F. 1983.
- URQUILLA BERMUDEZ, C. H., *Derecho Sucesorio Salvadoreño. Veinticinco Guías para su Estudio*, San Salvador 2001.
- VIAL DEL RÍO, V., *Teoría General del Acto Jurídico*, Santiago 2006.