

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

37
ze
/

**FALLA DE ORIGEN
LA NECESIDAD DE REGULAR LAS CAUSAS DE LA
REVOCACION DE LA DONACION
ENTRE CONSORTES.**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
FIDEL FEDERICO PUENTE QUINTERO**

ASESOR:

LIC. SARA PAZ CAMACHO



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES:

LIC. DON FIDEL GILDARDO PUENTE LUTTEROTH

Y

SRA. DOÑA EVANGELINA QUINTERO DE PUENTE.

Por el amor y apoyo siempre brindado,
Por el ejemplo de honradez que me
inspiraron,
Por la familia tan unida que ellos
fundaron y a la cual pertenezco.
Gracias y mi agradecimiento eterno.

A MIS HERMANOS.

DULCE MARIA Y EDUARDO

MARIA MAGDALENA Y FRANCISCO

ROCIO DEL MAR Y ANTONIO

NEIL SALVADOR Y

EDWIN GERMAN.

**Por todos los momentos tan felices a
su lado,**

**Por todo su apoyo incondicional
siempre brindado.**

Con todo mi cariño.

A TODOS MIS MAESTROS Y .

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A:

LIC. SARA PAZ CAMACHO.

Con agradecimiento.

A todos aquellos compañeros y amigos que de alguna forma intervinieron en la realización de esta carrera profesional.

INDICE.

	PAG.
INTRODUCCION.	I.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.

1.- EL MATRIMONIO EN ROMA.	2.
A.- MODOS DE TERMINACION.	4.
B.- REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO ROMANO.	6.
C.- EFECTOS JURIDICOS EN CUANTO AL PATRIMONIO.	7.
2.- LA DONACION EN ROMA.	8.
A.- LA DOTE.	10.
B. DONATIO PROPTER NUPTIAS.	11.
3.- LA DONACION ENTRE CONSORTES EN ROMA.	12.
4.- LA DONACION ENTRE CONSORTES EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑA.	14.
5.- CONSIDERACIONES AL DERECHO FRANCES DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.	16.
6.- EVOLUCION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES EN EL DERECHO MEXICANO.	18.

CAPITULO II.

EL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- CONCEPTO DEL MATRIMONIO.	25.
A.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.	27.
B.- MATRIMONIO POR PODER.	33.
C.- MATRIMONIO CELEBRADO EN PAIS EXTRANJERO.	34.
2. EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES Y A LOS HIJOS.	35.
A.- EFECTOS DEL MATRIMONIO ENTRE LOS CONYUGES.	35.
B.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO PARA CON LOS HIJOS.	37.
3.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES Y REGIMENES PATRIMONIALES EN EL CONTRATO DE MATRIMONIO REGULADOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE, PARA EL DISTRITO FEDERAL.	38.
A.- SOCIEDAD CONYUGAL.	39.
B.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.	43.
4.- NULIDAD DEL MATRIMONIO EFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES.	45.
5.- OTRAS CAUSAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.	48.

CAPITULO III.

LA DONACION EN GENERAL.

1.- EL CONTRATO DE DONACION.	52.
A.- DEFINICION.	52.
B.- CARACTERISTICAS.	53.
C.- ESPECIES DE CONTRATO DE DONACION.	54.
D.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACION.	55.
D.1.- ELEMENTOS ESENCIALES.	55.
D.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.	56.
E.- CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO DE DONACION.	58.
E.1.- OBLIGACIONES DEL DONANTE.	58.
E.2.- OBLIGACIONES DEL DONATARIO.	60.
2.- LA DESESTIMACION DEL CONTRATO DE DONACION.	60.
3.- MODOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE DONACION.	62.
A.- REVOCACION DE LAS DONACIONES.	62.
A.1.- REVOCACION POR SOBREVENIR UN HIJO AL DONANTE.	62.
A.2.- REVOCACION POR INGRATITUD.	64.
B.- RESOLUCION DE LAS DONACIONES.	67.
C.- REDUCCION DE LA DONACION.	67.

CAPITULO IV.

LA DONACION ENTRE CONSORTES Y PROPUESTAS DE CAUSAS PARA LA REVOCACION.

1.- DONACIONES EN RAZON DEL MATRIMONIO.	70.
2.- DONACIONES ANTENUPIALES.	70.
A.- REVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES ANTENUPIALES.	72.

3.- LA DONACION ENTRE CONSORTES.	73.
A.- REVOCACION DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.	75.
4.- PROPUESTA DE LAS CAUSAS DE REVOCACION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.	78.
5.- CONTENIDO ACTUAL EN CODIGO CIVIL DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.	83.
6.- MODIFICACION DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA RELACION A LA DONACION ENTRE CONSORTES Y LAS CAUSAS DE REVOCACION.	84.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

La donación entre consortes, fue el título de una conferencia impartida por el Notario Público número 124 Licenciado Don Othon Perez Fernández del Castillo, y esta fue la primera vez que escuchamos, de los abusos que de esta figura jurídica se estaban dando, por parte del donante en contra del donatario dentro del matrimonio, y adentrandonos en el estudio más minucioso del tema, descubrimos que hay otros estudiosos del derecho que también hacen alusión a este tipo de abusos, que pueden ir en contra del Estado y de terceros inclusive.

Puede ir en contra, del Estado, por que como por la donación se trasmite el dominio de un bien, gratuitamente, esta trasmición de propiedad no genera algunos impuestos, luego entonces muchas personas disfrazan la compraventa mediante el contrato de donación, ya que en México, priva una gran inmoralidad, en la cuestión de impuestos, es decir tratan de evitar a toda costa pagar el impuesto, al cual el Estado tiene derecho, para el sostenimiento de este.

Puede ir contra terceros, por que cuando el acreedor trata de ejecutar la acción de embargo, descubre que el deudor a caído en la insolvencia, debido a que a donado todos sus bienes a la esposa, pero este tiene el derecho de revocarlos, por cualquier causa, si es su voluntad.

El tema de este trabajo de tesis que hemos denominado " LA NECESIDAD DE REGULAR LAS CAUSAS DE REVOCACION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES". Nos causa gran interés, en virtud de que el Código Civil para el Distrito Federal, le da plena facultad al juez, cuando es procedente o no una causa, que puede variar de acuerdo con el criterio subjetivo de este a otro y Aún más puede variar de acuerdo al criterio del secretario de acuerdos dentro de un mismo juzgado dado que existen como todos sabemos dos secretarias, motivos por los cuales nos llevan a investigar sobre esta figura jurídica.

El interés que nos despertó este tema fue motivado, no sólo por la importancia del mismo y lo original que resulta en nuestra sociedad, en la cual ya hemos encontrado algunas manifestaciones de los abusos que de esta figura se estan dando, sino porque es un ejemplo muy representativo de la ciencia del derecho y su interprete , es decir el abogado, que no puede encerrarse en aspectos exclusivamente técnicos y olvidarse de la realidad; por el contrario, deben

observar y estudiar los nuevos fenómenos, que día a día, se producen en la vida social, en especial en esta época de cambios tan rápidos, que dificultan apreciar, las relaciones que entre las personas se dan, mas complejas de explicar en todos sus ordenes.

Consideramos que en la donación entre consortes existe una gran inseguridad jurídica tanto para el donante como para el donatario en esta figura jurídica, por que al no estar especificadas las causas que pudieren dar lugar a dicha revocación, se podría invocar cualquier causa, Nosotros pensamos que pudiesen ser algunas de las causales del divorcio necesario, es decir las que impliquen una conducta culpable de un conyuge en contra del otro, así como la ingratitud prevista en el Código Civil de las donaciones comunes.

Este tipo de donación entre consortes sólo tiene lugar, cuando se contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

El problema normalmente surge en las llamadas donaciones indirectas, que son aquellos regalos que normalmente se hacen los conyuges, o cuando el esposo compra un bien inmueble y lo pone a nombre de la esposa, esta cuando trata de divorciarse, el esposo ejercita la acción de revocación por que sólo puede tener lugar, mientras subsiste el matrimonio, ya que después de la disolución del vínculo matrimonial, la donación es perfecta; la ley tiene la presunción de que toda aportación de bienes fue hecha, por el marido hacia la esposa, salvo prueba en contrario, mas sin embargo la concepción de las cargas del matrimonio en nuestra sociedad, son costumbristas ya que en la mayoría de los casos, el marido es quien aporta el trabajo remuneratorio, sin tomar en cuenta el trabajo de la mujer en el hogar y que este no es remunerado, en este caso la esposa tendrá que demostrar que si tiene los medios suficientes para adquirir un bien.

Consideramos que la mujer esta en un estado de indefensión y dejando al juez la difícil tarea de dictar una sentencia de acuerdo a un criterio subjetivo si la causa es procedente o no, que como persona pudiera equivocarse, que pudiera diferir del criterio de otro juez, o de otras personas.

Esta figura, según nuestro criterio pensamos que ha sido más socorrida para dar lugar a engaños y abusos por parte del donante, que para beneficiar al donatario. Y Poniendo en duda los beneficios de esta figura, que en su concepto se puede apreciar, fue creada como una muestra de gratitud, entre los contratantes, y es debido precisamente a estos abusos que hay algunas legislaciones muy respetables, y a manera de ejemplo citamos a la española en la cual las

donaciones entre consortes son prohibidas, por las razones expuestas anteriormente.

Señalando las causas podríamos llegar a una impartición más justa del derecho dando mas elementos al juez, para que este dicte su fallo.

Tratamos de que este estudio sea lo más entendible posible para el lector así como de la comprensión de cualquier persona, sin necesidad de que sea un estudioso del derecho.

Al hacer este estudio pretendemos proponer las causas de la revocación de la donación entre consortes y la necesidad de insertarlas en el Código Civil. para crear un apoyo a el juzgador, modificando el contenido del artículo 233.

El método que utilizamos para elaborar el presente trabajo fue el deductivo, la tesis consta de cuatro capítulos.

En el primer capítulo mencionamos los antecedentes, en el derecho romano, y se expone en este la manera en que fue tratándose la donación entre consortes; Se estudia también la evolución histórica de esta figura en los Códigos Civiles, de 1870, 1884, hasta el actual de 1928.

En el segundo capítulo, se estudia al matrimonio por que de esta figura emana la donación entre consortes, así como la importancia de este, ya que esta es la única manera de formar una familia que es la base o célula de cualquier sociedad.

En el tercer capítulo, analizamos la figura de la donación en general, ya que la donación entre consortes, es una especie del genero de este contrato.

Finalmente en el cuarto capítulo analizamos, la donación entre consortes y su revocación, y damos algunas proestas en las que nosotros consideramos que pudisen ser las causas para la revocación, así como una propuesta de la modificación del contenido del artículo 233 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para la elaboración de este trabajo, tomamos como fuente de investigación exclusivamente la documental, consistente en bibliografía y escritos de autores, tanto nacionales como extranjeros, además de la legislación nacional vigente.

IV.-

Estimamos que el estudio del tema en cuestión, no sólo tiene importancia doctrinal o teórica, sino además practica pues día con día, se siguen cometiendo abusos con respecto a esta figura por la facilidad con la que se puede dar la revccación.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.

1.- EL MATRIMONIO EN ROMA.

- A.- MODOS DE TERMINACION.**
- B.- REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO ROMANO.**
- C.- EFECTOS JURIDICOS EN CUANTO AL PATRIMONIO.**

2.- LA DONACION EN ROMA.

- A.- LA DOTE.**
- B.- DONATIO PROPTER NUPTIAS.**

3.- LA DONACION ENTRE CONSORTES EN ROMA.

4.- LA DONACION ENTRE CONSORTES EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL.

5.- CONSIDERACIONES AL DERECHO FRANCES DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.

6. EVOLUCION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES EN EL DERECHO MEXICANO.

Para poder entender el tema y que sea de fácil comprensión para el lector es menester recordar figuras jurídicas afines con el matrimonio y su régimen patrimonial así como las consecuencias jurídicas en relación a los bienes en caso de ruptura, en este capítulo analizaremos la forma en que se fue tratando esta figura jurídica, desde el derecho romano hasta nuestros días. Comprenderemos el porqué estaban prohibidas las donaciones entre consortes, y la falta de legislación que hasta nuestros días prevalece, ya que no se le ha dado la debida importancia que merece esta figura y la gran confusión que alrededor de esta prevalece.

1.- EL MATRIMONIO ROMANO.

El matrimonio según lo conceptualizaban los romanos era "La unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer" (1). Los romanos lo fundaban en una convivencia conyugal y en la *affectio maritalis*, el matrimonio existía aunque los conyuges no habitaran en la misma casa siempre y cuando se guardaren consideración y respeto a esto se le conocía como *honor matrimonii*.

Dentro del derecho romano podemos distinguir tres fases sucesivas por las que pasa el matrimonio en Roma.

En la primera fase, el matrimonio y la *manus* iban siempre acompañadas a grado tal que los romanos confundían de que si la mujer no caía en la *manus* del marido no había matrimonio, La *manus* se adquiría de tres diversas formas: La *Confarreatio*, La *Coemptio* y el *Usus*.

La *Confarreatio*, este era de exclusivo uso de los patricios, consistía en que se ofrecía una ofrenda a Jupiter, acompañada de palabras solemnes en presencia de los dos esposos y ante diez testigos, del gran pontífice y del flaminio de jupiter la ofrenda mencionada consistía en un pan de centeno.

La *Coemptio*, esta era la forma del matrimonio plebeyo, que era una venta ficticia de la mujer a su marido en presencia de cinco ciudadanos romanos puberes.

El *Usus*, "resultaba de la cohabitación continua del hombre y la mujer durante un año, La mujer podía evitar este resultado separándose del lecho tres noches antes del fin de año, a esto se le llamaba la *usurpatio trinoctii*." (2).

(1). IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Ed. Ariel, Barcelona. 1984, P. 565.

(2). FOIGNET, René. Manual elemental de Derecho Romano. Ed. Jose M. Cajica, México, 1948, traducción por Arturo Fernández Aguirre, P. 50.

En la segunda fase. Hay una coexistencia del matrimonio con manus y el matrimonio sin manus, las características de este tipo de matrimonio es que la mujer no entra a la familia del marido ni cae bajo su potestad, sigue perteneciendo a la familia de origen y queda bajo la potestad del pater familias, no necesitaba de alguna solemnidad especial era solamente con el consentimiento de los esposos.

La tercera fase, la podemos distinguir por la desaparición de la manus o el desuso en la que cayó esta.

La diferencia entre el matrimonio que se celebra actualmente y el romano consistía en que el romano no surge con el consentimiento inicial, sino que es necesario que sea continuo y duradero, además no está sujeto a formalidades de ninguna especie, como la celebración del acto ante una autoridad o la redacción de un documento como lo menciona el maestro Juan Iglesias en la obra citada.

Los pactos nupciales, que solían redactarse por escrito, para nada afectaban la existencia del matrimonio, como tampoco constituyen un medio probatorio de este y es hasta el derecho de Justiniano con la concepción cristiana del matrimonio cuando tiende a considerarse como prueba de la existencia o inexistencia del matrimonio el hecho de que las partes hayan recibido o no la bendición del sacerdote.

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio Juan Iglesias menciona cuatro causas:

1.- Capacidad natural, podían contraer matrimonio los varones mayores de catorce años y mujeres de doce años.

2.- Capacidad jurídica, se tenía que ser libre y ser ciudadano, la ciudadanía en Roma era de gran importancia. En los primeros siglos de Roma solamente podían contraer matrimonio los patricios y no es hasta la ley Canuleia del 445 antes de Cristo, cuando se reconoce el matrimonio entre patricios y plebeyos. Las uniones entre esclavos, entre libertos y esclavos y entre ciudadanos y peregrinos mencionaban los romanos que no era matrimonio sino contubernium.

3.- Consentimiento de los esposos, este se manifestaba de modo continuo y sin formalidad alguna.

4.- Consentimiento del Paterfamilias. Bastaba el silencio de este o la no oposición para que el matrimonio pudiera contraerse, si el paterfamilias no otorgaba su consentimiento por alguna causa justificada, un magistrado podía dar la autorización.

Los impedimentos absolutos para contraer matrimonio son los siguientes:

- 1.- El matrimonio precedente todavía no disuelto en cuanto que la ley no autoriza la coexistencia de un doble vínculo.
- 2.- La esclavitud de uno de los conyuges.
- 3.- El voto de castidad y las ordenes mayores

Los impedimentos relativos para contraer matrimonio son:

- 1.- El parentesco de sangre o cognación. En línea recta está prohibido hasta el infinito y en línea colateral hasta el tercer grado de parentesco.
- 2.- El parentesco espiritual, esto era el parentesco según el derecho de Justiniano el matrimonio entre padrino y ahijado.
- 3.- La afinidad, esto es que no se permitía el matrimonio entre padrastro e hijastra, madrastra e hijastro, suegro nuera, suegro y yerno.
- 4.- El adulterio y el rapto.
- 5.- Mandatos imperiales prohiben al magistrado provincial que contraiga matrimonio con mujer oriunda del territorio en donde ejerce su cargo o bien domiciliada en el.

En la unión matrimonial surgen obligaciones y derechos, el marido y la mujer no están en plan de igualdad, la mujer siempre está subordinada al marido, " la mujer puede ser castigada por adulterio y nunca el marido, al marido le compete la defensa de la esposa concediéndole la ley la acción de injurias por razón de las ofensas inferidas a la misma"⁽³⁾.

Esto nos lleva a pensar que a través del tiempo no a cambiado en gran medida la situación social de la mujer en la sociedad, por que si bien es cierto que el derecho ha concedido algunos beneficios hacia la mujer, la realidad social es totalmente diferente sobre todo en lugares apartados o fuera de las grandes ciudades

A.- MODOS DE TERMINACION.

El vínculo matrimonial terminaba, como lo mencina el autor Juan Iglesias por las siguientes causas:

(3). IGLESIAS, JUAN. Op cit . P. 565.

1.- Por la muerte de uno de los conyuges.

2.- Por la *capitis deminutio maxima* de cualquiera de los conyuges, como recordaremos el pueblo romano era un pueblo guerrero, y muchas veces quedaban prisioneros los soldados romanos, el conyuge libre no podía contraer nuevas nupcias hasta que no hubiese transcurrido cinco años desde el tiempo de la cautividad, siempre y cuando no se tengan noticias del prisionero, se tenían que dar ambos casos para que el conyuge libre no incurriese en pena que en este caso era la esclavitud.

3.- Por la *capitis deminutio media*, esto era la pérdida de la ciudadanía, la deportación.

4.- Por sobrevenir algún impedimento, esto ocurría cuando el padre del marido adoptaba a la mujer de este ya que esto los convertía en hermanos.

5.- Por divorcio que era la pérdida de la *afectio maritalis* en uno de los conyuges o en ambos, el *divortium* al igual que el matrimonio no estaba sujeto a alguna forma en especial, bastaba el aviso verbal, por escrito o por medio de un mensajero.

" La *lex Iulia de adulteriis*, del año 18 a de c. estableció que el repudio debiera participarse por medio de un liberto en presencia de siete ciudadanos puberos, pero sin embargo si no se cumplía con esto, el matrimonio no subsiste, solo se hacía acreedor a ciertas penas" (4).

En el derecho de Justiniano el vínculo matrimonial se extinguía por cuatro causas:

1.- *Divortium Ex Iusta Causa*. esta se ejercía cuando era motivado por la otra parte y cuando es reconocida por la ley, las causas era la maquinación o conjura en contra del emperador, el adulterio declarado de la mujer, las malas costumbres de la mujer, el alejamiento de la casa del marido, la relación continua del marido con otra mujer dentro o fuera de la casa conyugal en este caso el conyuge culpable perdía todo lo que había llevado al hogar conyugal esto con relación a los bienes que había aportado ya sea de manera de dote o legados.

2.- *Divortium sine causa*, cuando es un acto unilateral no justificado por la ley en este supuesto el conyuge era obligado a la restitución de la dote.

3.- *Divortium communi consensu*. El simple acuerdo de voluntades. como este supuesto era precisamente un acuerdo de voluntades, por lo regular no había controversia en cuestión de los bienes.

4.- *Divortium bona gratia*, causal fundada en la impotencia incurable, voto de castidad

(4). *Ibid.* P. 577.

y cautividad de guerra.

B.- REGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO ROMANO.

Dentro del matrimonio romano nos encontramos tres diversos tipos de regímenes, en los cuales no hay que olvidar la concepción de la mujer dentro de este derecho:

1.- Régimen de absorción de bienes.- Cuando el matrimonio va acompañado del ejercicio de la manus sobre la mujer, los bienes de esta pasan al patrimonio del marido así como los que siga adquiriendo por cualquier título, legado, donación, herencia etc.

2.- Régimen de separación de bienes.- Cuando había un matrimonio Libre y siempre que sea sui iuris, la propiedad de los bienes que lleve la mujer al matrimonio sigue siendo propiedad de ella así como los que fuese adquiriendo por legado, donación, herencia o por el producto de su trabajo, la mujer puede disponer de ellos con absoluta libertad y puede confiarlos al marido para su administración, este tipo de bienes se les denomina extradotales o parafernales, en este tipo de bienes el marido actúa como simple mandatario, "según la regla atribuida a Q. Mucio Scevola, jurista de fines de la república, todas las adquisiciones de la mujer durante el matrimonio se presumen hechas por el marido, salvo prueba en contrario, tal es la presunción Muciana" (5).

Esta norma o presunción, tiene consecuencia hasta nuestros días, y radica esencialmente en el estudio del tema de tesis, puesto que como el hombre por costumbre es el que aporta el trabajo remuneratorio y la mujer no, en la gran mayoría de las familias de nuestra sociedad, se presume que el marido adquirió el bien, así este el bien a nombre de la esposa, este tiene el derecho a revocarlo por que el fue el que pago por el bien y puede hacer la revocación con relativa facilidad, por que es la mujer la que tiene que demostrar que si tiene medios suficientes para adquirir dicho bien, y al no estar especificadas las causas para la revocación de la donación entre consortes, puede invocarse cualquier actitud de la esposa. Esta es la presunción a que se refiere el jurista Scevola. Tendría que hacerse una legislación mas justa y regular las causas que dan lugar a la revocación de la donación entre consortes.

3.- Régimen dotal.- "Es el conjunto de bienes o cosas singulares que la mujer u otra persona entrega por ella al marido" (6). Esta surgió en el matrimonio como medida para compensar

(5) Ibid. P. 585.

(6) Ibid. P. 587.

los derechos que perdía la mujer al entrar a la familia del marido, posteriormente pasa al matrimonio libre para sufragar los gastos del hogar. El matrimonio siempre iba acompañado de la dote en ambos casos del matrimonio y se consideraba propiedad del marido y en caso de divorcio se tenía que restituir la dote, Desde luego analizaremos específicamente la dote más adelante.

C.- EFECTOS JURIDICOS EN CUANTO AL PATRIMONIO.

Importante es hacer consideraciones a este respecto puesto que el patrimonio con la que iba acompañada la mujer para ayudar al marido a soportar las cargas del matrimonio, es decir la dote, de la cual haremos un análisis más adelante, muchas veces era importante en cuestión del valor de esta, la dote tomaba suma interés en relación con el rompimiento del vínculo matrimonial y la causa que había dado origen a esta. por que de esto dependía la restitución de esta.

Si el marido repudiaba a la mujer y su conducta no encuadraba dentro del Divortium ex iusta causa, el marido se veía obligado a restituir la dote y a no contraer segundas nupcias, autorizándose a la mujer en caso de ser contravenida tal disposición, a entrar en la casa del marido de la segunda mujer y restituir su dote.

Si era la mujer la que repudiaba al marido sin que este hubiese caído en alguna causal, quedaba obligada a dejarle la dote así como la donación nupcial incluyéndose los pequeños objetos.

Muchos estudiosos del derecho romano así como novelistas nos dan una visión de la sociedad romana relatan, que en muchas ocasiones y debido a los excesos en que esta incurría, los maridos gastaban los dotes y se veían imposibilitados para divorciarse, aunque repudiasen a su esposa por no poder restituir la dote a la mujer que muchas veces era de cuantías muy elevadas mayor de lo que pudiesen obtener por concepto de guerras y conquistas de otros pueblos en las que tenían la necesidad de ir a combatir para poder obtener ingresos, y en más de una ocasión envenenaban a su esposa, por que era la única manera de no restituir la dote, por que como hemos visto al morir la esposa se rompe el vínculo matrimonial y los bienes de esta pasan a formar parte del marido, estos se convertían en casa fortunas haciendo la aclaración que esto estaba prohibido por que se cometía el delito de homicidio en contra de la mujer.

La dote estaba exenta de las restricciones con el que el pueblo romano había rodeado a la donación en general, la donación era vista con desconfianza y la dote con benevolencia.

Las donaciones hechas entre consortes al romperse el vínculo matrimonial, estas como eran nulas nunca entraban al patrimonio de la mujer, esto tiene consecuencia hasta nuestros días, por que si bien estan permitidas las donaciones entre consortes al momento en que la mujer ejercita la acción de divorcio, el marido por lo regular revoca la donación, cabe hacer la aclaración que este tipo de donación sólo tiene lugar en el matrimonio sine manu romano.

2.- LA DONACION EN ROMA.

La donación es una causa general de adquisición, ya que es eficaz respecto de cualquier derecho patrimonial, se define como " causa gratuita por la que alguno (el donante) realiza en favor de otro (el donatario) el traspaso definitivo de derechos patrimoniales por la pura y simple intención de beneficiar" (7).

La donacion requiere un concurso de tres elementos: a) Un negocio idóneo para el traspaso del derecho patrimonial, b) Adquisición de un derecho patrimonial sin reciprocidad, c) La intención de llevar a cabo una liberalidad.

Según la naturaleza del acto patrimonial podemos distinguir tres tipos de donaciones:

Las donaciones reales, que implica un traspaso de la propiedad o la constitución de un derecho real.

Las donaciones obligatorias, que determina el nacimiento de un derecho de crédito a favor del donatario.

La donación liberatoria, que consiste en la remisión de deuda o gravamen que afectaba al beneficiario o donatario.

En el derecho clásico, la donación no constituye un negocio jurídico especial, es solamente una causa de adquisición de derechos y es hasta la Lex cincia del año 204 a. de C. que establece un régimen de prohibiciones, esta ley regula las donaciones que pasen de cierta medida que no se a establecido a cuanto ascendia esta cantidad.

Dentro de la donación en roma existian figuras tales como:

(7) BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979. Traducción por Luis Bacchi y Andres Larroja. P. 541.

Donación sub modo, que es la que impone al donatario un gravamen en favor del propio donante o de un tercero que es una condición.

Donación remuneratoria, esta era para premiar algún favor o beneficio recibido, en el derecho Justiniano la donación hecha a quien salvo la vida del donante era irrevocable.

Donatio mortis causa, esta se perfeccionaba cuando el donatario sobrevivía al donante.

La revocación de la donación se puede dar por varias causas, y esto es de especial interés por el tema que tratamos en la presente tesis.

1.- Por ingratitud del donatario. Aquí hay que hacer un parentesis, ya que en esta palabra radica nuestro tema de tesis ya que la ingratitud tiene muchas acepciones nosotros consideramos que esta es una palabra que tiene un significado muy amplio y lo que puede ser ingrato para una persona puede no serlo para otra, también la ingratitud puede cambiar en su concepto de acuerdo con los valores de una sociedad a otra, y más aún de una época a otra considerando que es mejor regular las causas que pudiesen dar lugar a la revocación de la donación, Bajo Justiniano se estableció la revocación de la donación por ingratitud del donatario, antes de Justiniano no se había aceptado más que en un sólo caso de donación que era entre ascendientes y descendientes, las causas de ingratitud eran dejadas a la apreciación del donante, "El donante obtiene la revocación de la donación por ingratitud mediante una conditio ex lege, que no ataca en nada las enajenaciones y los derechos reales consentidos por el donatario en provecho de un tercero" (8). esta acción solo le competía al donante.

2.- Si el donatario no cumplía con el modo estipulado, normalmente era en la donación submodo, es decir bajo ciertas cargas impuestas al donatario y este no las cumplía.

3.- En el caso de donaciones entre patrones y libertos, en su origen eran revocables al arbitrio del patrón o si le nacía un hijo a este, esta tiene una limitación temporal de cinco años.

En nuestra legislación se prevee dos supuestos de ingratitud:

Si el donatario comete algún delito en contra del donante en su persona, en sus bienes, en la honra, o de los ascendientes y descendientes o conyuge del donante. El segundo

(8) PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Nacional, México, 1971, traducción por Jose Ferrandez Gonzalez, P. 436.

supuesto consiste en que si el donatario se rehúsa socorrer al donante venido a la pobreza, según el valor de la donación.

Esto son los únicos dos supuestos que la ley considera como ingratitud del donatario para con el donante.

A.- LA DOTE.

A la dote se le define como el "conjunto de bienes que entrega la mujer o un tercero a nombre de ella al marido para ayudar a soportar las cargas del matrimonio" (9).

La dote se constituía por aportaciones de la mujer o por uno de sus ascendientes, o por un tercero, cuando se aporta por el padre o un ascendiente paterno toma el nombre de dote profecticia y en los demás casos dote adventicia, la dote se constituye generalmente antes del matrimonio, y se confirma si el matrimonio se realiza, sin embargo esta puede ser aumentada durante el matrimonio.

Esta se constituye mediante la transmisión efectiva de los bienes o mediante la obligación de transmitirlos.

La transmisión efectiva de los bienes o transmisión real se le llama dotis datio, esta no requiere formalidad especial, pero si se necesita que según la naturaleza del derecho de la cosa que se trasmite se cumpla su formalidad, de acuerdo con la regulación de esa figura jurídica, por ejemplo, es necesario que tratándose de un derecho de propiedad, debe sujetarse a los requisitos que regulan dicha figura, pues de lo contrario el marido no adquirirla la propiedad.

La segunda especie La dotis promissio, bastaba con la simple promesa, sin embargo en la última época fue aumentando el uso de redactar en instrumento por escrito.

En el matrimonio la dote pertenece al marido, puede disponer libremente de ella tanto en bienes muebles como en inmuebles y es hasta el Imperio de Augusto cuando la Ley Julia de Adulteriis ha restringido estos poderes sobre los inmuebles constituidos en dote, esta ley decide que el marido no puede enajenar ni gravarlo con ninguna servidumbre sin el consentimiento de la mujer,

(9) IGLESIAS, Juan. Op cit P. 586.

esta ley en un principio sólo se aplicaba a predios itálicos. Justiniano extiende esta ley y dispone que el marido no puede hipotecar ni enajenar aun con el consentimiento de la mujer, así consagra la inelabilidad del dote inmueble.

Con esta ley Justiniano trataba de evitar, que por falta de carácter de la esposa y por la presión del marido hacia esta, se despojara de los bienes que conformaba la dote, a través de los gravámenes impuestos a los bienes.

B - DONATIO PROPTER NUPTIAS.

Estas eran las donaciones que el novio hacía a la novia con ocasión de los esponsales que no revisten gran importancia desde el punto de vista económico o jurídico. Distinto es en los pueblos de oriente del Imperio ya que en éstos la costumbre de hacer donaciones a la novia en correspondencia de la dote le aseguraban a la mujer un patrimonio para el caso de que el matrimonio se disolviera. Esta práctica " toma asiento en la legislación postclásica desde Constantino hasta Justiniano "(10).

El antecesor de Justiniano, Justino, permite que estas donaciones aumenten después de contraído el matrimonio, de aquí proviene el cambio de denominación por la de donatio propter nuptias o donación nupcial.

El matrimonio no celebrado por culpa de la novia, justifica la reclamación de la donación, otorgándose al novio la acción para reclamar la donación, cuando se celebra el matrimonio el marido pierde la donación, si sobreviene el divorcio por su culpa, pero cuando se disuelve el matrimonio por muerte del marido la mujer adquiere definitivamente la donación, estas no representaban gran importancia puesto que eran por lo regular de poca cantidad.

En la vida conyugal, se considera al marido propietario de los bienes objeto de la donación, le está prohibido enajenar los inmuebles. Cuando muere el marido, la viuda, mientras no pasa a segundas nupcias, es usufructuaria de todos los bienes, correspondiéndole una cuota de propiedad y si teniendo hijos pasa a segundas nupcias la donación se divide en partes iguales entre todos los hijos quedando ella fuera de toda participación.

(10) Ibld. P. 594.

3.- LA DONACION ENTRE CONSORTES EN ROMA.

Es menester hacer un estudio minucioso de esta figura y su regulación en Roma por que en este supuesto es decir la donación entre consortes, radica nuestro tema de trabajo de tesis y considerando que desde esta época nace el problema que hasta nuestros días prevalece, tomando en cuenta que hace falta una legislación adecuada al respecto, por que a esta figura jurídica no se le ha dado la importancia que merece por los problemas sociales que acarrea y estos podrían ser superados con una ley adecuada y justa al respecto.

La donación entre consortes dentro del derecho romano pasa por diversas fases: " teniendo gran influencia el último periodo del Derecho Romano, en la codificación del Código de Napoleón que pasa luego a diversos sistemas modernos entre otros el mexicano. "(11).

Este tipo de donación consideraban los romanos que era de gran inconveniente ya que uno de los conyuges puede influir en el otro de manera tal, que puede obtener de él bienes y enriquecerse a su costa.

En el inicio de Roma, " la manus casi siempre acompañaba al matrimonio y con esto hacia imposible toda donación entre estos ya que como recordaremos los bienes de la mujer pertenecían al marido, pero cuando la mujer no había caído in manu, las donaciones entre consortes quedaron permitidas dándose con relativa frecuencia este tipo de donaciones "(12), pero hacia fines de la república y principios del imperio cae sobre esta figura una prohibición por la frecuencia con que se estaba dando el divorcio.

El matrimonio se había convertido en una mera especulación "justificase esta prohibición a la necesidad de evitar que se ponga precio al afecto conyugal, " (13). la sanción era la nulidad absoluta.

(11) MARGADANT, Guillermo, El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, México, 1970, P. 218.

(12) PETIT, Eugene, Op cit. P. 438.

(13). IGLESIAS, Juan, Op cit. P. 585.

Para hacer menos rigurosa la prohibición a esta figura y regular lo que se estaba dando en los usos del pueblo romano, ya que muchas veces antes de morir transformaban esta la donación entre consortes a donatio mortis causa, bien en forma de testamento o legado, el senado consulto Septimio Severo y su hijo Antonino Caracalla, decidió que si el donante insistía en la donación o era su voluntad mantenerla y si moría durando aún el matrimonio, sería válida al momento del fallecimiento sin que sus herederos pudiesen invocarla como nula, pero mientras viva el donante queda dueño de prevalerse como ficción expresa, pero su silencio equivale a una ratificación expresa, por lo tanto la donación entre conyuges estaba tratada como una especie de liberalidad de las donaciones mortis causa y de los legados.

Cabe hacer mención lo que dice el tratadista Guillermo Floris Margadant que se cuestiona con respecto a que la donación entre conyuges es nula, pero se revalidaba con la muerte del donante, a lo cual nos lleva a una pregunta lo que es nulo no puede revalidarse existiendo aquí una gran confusión jurídica.

Con esto podemos pensar que en el derecho romano existe confusión respecto a esta figura jurídica luego entonces podemos ver que la revocación de la donación entre consortes no se podía dar en Roma ya que esta figura era nula.

" Lo que se quería evitar con esta prohibición era desde luego que uno de los cónyuges exigiera regalos o dádivas al otro pudiéndolo amenazar con el divorcio o inclusive suspendiendo la convivencia sexual. "(14).

De esto nos podemos hacer las siguientes consideraciones tomando en cuenta de que aunque estaban prohibidas las donaciones entre consortes en Roma, pudiese surgir un engaño del donante hacia el donatario, puesto que podían hacerse las donaciones pero en caso de divorcio o de cualquier desaveniencia conyugal entre los conyuges, simplemente no existía la donación ya que era nula. Mismos efectos tienen en la actualidad las donaciones entre consortes por la gran cantidad de formalidades que deben de satisfacer de acuerdo con la ley, y al no haberlo cumplimentado simplemente la donación no existe, para poder revocar la donación entre consortes el juez deberá según su criterio establecer una causa justificada para que proceda la revocación, mientras subsista el matrimonio esto se encuentra fundamentado en el artículo 233 del Código Civil.

(14) MARGADANT, Guillermo. Op.cit. P. 431.

Esto nos lleva a pensar que al momento de que el donatario ejercita la acción del divorcio el donante consorte puede si es su voluntad revocar la donación, que es en la mayoría de los casos lo que siempre sucede y esto según nuestro criterio es una causa justificada para revocar.

4.- LA DONACION ENTRE CONSORTES DENTRO DEL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL.

Dentro de la historia del derecho español podemos distinguir dos criterios en cuanto a la forma en que se regulaba la donación entre consortes, uno era el que permitía dicha donación representado por el Fuero Juzgo y el otro que la prohibía que era el de las partidas.

El Fuero Juzgo tenía el criterio de que después de celebrado el matrimonio, tenían que esperar un año los cónyuges para hacerse mutuamente donaciones entre ellos, si podían recibir las de un tercero, esta se tenía que otorgar por escrito y en presencia de testigos, esto se debía a que " dentro del primer año de matrimonio, siempre es más fuerte el amor y mayores los extravíos⁽¹⁵⁾. En el primer año se podían hacer donaciones siempre y cuando fuese por enfermedad del donante o por un peligro inminente en que se encontrara es decir peligro de muerte.

En las partidas estaban prohibidas las donaciones entre consortes, muchos autores españoles estaban en contra de esta prohibición, opinan que si se permitía la compra-venta entre los cónyuges era poco lógico que se prohibieran las donaciones entre estos, uno de los principales motivos para esta prohibición era la que se podía cometer un fraude a los acreedores del donante consorte cuando este cayera en la insolvencia y con el fin de salvar algunos bienes este podía donarlos al donatario consorte. Podemos estar de acuerdo con esto en algunos puntos con los autores españoles, pero que pasa cuando termina el estado de insolvencia también el donante puede revocar la donación, por cualquier causa, y nunca deshacerse de sus bienes, pues consideramos que aunque haya hecho la donación esta se perfecciona a la muerte del donante antes de esto puede ser revocada en cualquier momento y por cualquier causa.

En este momento y observando la realidad jurídica de la sociedad mexicana pudiésemos dar un punto de vista diferente por que si no estamos totalmente de acuerdo con la prohibición de las donaciones entre consortes, si opinamos que se deben especificar las causas de

(15) BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1929, Ed. Porrúa, México, 1979, P. 293

la revocación de la donación entre estos, consideramos que si no se regulan las causas de la revocación que queden prohibidas, para no dar lugar a abusos por parte del donante.

Al Código Civil español en cuanto al criterio de la prohibición de las donaciones entre consortes, le siguieron las legislaciones italianas y danesas y al respecto señalan que los cónyuges no podrán hacerse donaciones después de celebrado el matrimonio. Francia y Portugal han tomado la última época del derecho romano con el criterio de que los esposos pueden hacerse donaciones y con derecho a revocarlas en todo tiempo y lugar.

Actualmente el Código Civil español limita las donaciones por razón de matrimonio es decir que permite las donaciones hechas por terceros a alguno de los futuros cónyuges, los esposales podrán hacerse donaciones en las capitulaciones matrimoniales hasta la décima parte de sus bienes presentes y con respecto a los futuros sólo en caso de muerte, en la medida marcada por las disposiciones del código referente a la sucesión testada.

Este tipo de donaciones podrán ser revocables si no se cumple con la condición que el matrimonio no llegare a celebrarse.

En cuanto a las donaciones entre consortes, el artículo 1334 del código civil español define que es nula toda donación entre cónyuges durante el matrimonio, no se incluyen en esta norma jurídica los regalos modicos que los cónyuges se hagan en ocasiones de regocijo para la familia. Consideramos que debería poner un límite en cuanto al valor del obsequio puesto que en la actualidad hay regalos de muy alto valor comercial.

Es interesante hacer el análisis del artículo 1335 del Código Civil español " Sera nula toda donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges a los hijos del otro conyuge tenga en diverso matrimonio, o a las personas de quien sea heredero presunto al tiempo de la donacion. " (16).

Siendo un principio prohibitivo el artículo 1334, con el artículo subsecuente nos da una visión de que no puede ser alterado o modificado por pacto o convenio entre los cónyuges, en esta prohibición no se consideran las donaciones mortis causa, pues ello evitaria instituir heredero lo

(16) VALVERDE VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, tomo IV, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1935. P. 352.

legatario al cónyuge.

Actualmente nuestro Código Civil si permite las donaciones entre consortes pero vemos que se está abusando de esta figura jurídica, con respecto a que el donante puede engañar al donatario al poder revocarle la donación, pudiésemos pensar también en lo que se previa en los códigos españoles en el sentido de que también puede haber fraude a los acreedores del donante cuando tiene problemas económicos, tenemos el criterio de que si no se esta bien legislado en lo que respecta a la figura en cuestión tendría, que ser prohibidas todas las donaciones entre los consortes.

CONSIDERACIONES AL DERECHO FRANCÉS DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.

El Derecho francés, designa por donación matrimonial, una liberalidad cuyo estatuto particular está regido por los lazos que unen al matrimonio, este tipo de donaciones se clasifican en dos categorías: Donaciones hechas con motivo del matrimonio y las donaciones hechas entre los consortes. La primera comprende las donaciones hechas por terceros a los conyuges, o uno de los esposales al otro, todo esto antes de celebrado el matrimonio. Las donaciones entre esposos estaban prohibidas por la mayoría de las costumbres del derecho antiguo francés, actualmente son autorizadas, estas se dividen en dos categorías, las donaciones de bienes presentes y las donaciones de bienes futuros, considera el autor en cita Bonnecase, que estas donaciones deben estar sujetas a la las reglas del derecho común en cuanto a la trasmisión de dominio del bien, es decir deben constar en acta notarial y su aceptación debe ser expresa, ello en cuanto sus principios, en cuanto a sus particularidades considera que no es necesaria sus transcripción cuando recaigan sobre inmuebles dado que son esencialmente revocables. Este tipo de donación no se revoca por supervenencia de hijos, pueden recaer sobre bienes futuros y existe una cuota libre de disposición entre esposos.

Bonnecase precisa en un cuadro los rasgos distintivos de la revocabilidad de las donaciones entre esposos, la revocación existe aún cuando se trate de bienes presentes, es de orden público pues ninguna cláusula entre estos contraria, puede afectar la revocabilidad de la donación, toda cláusula contraria a la revocación es inoperante, solo la muerte del donante pone fin a esa revocabilidad, en caso de que muera primero el donatario esta revocabilidad sigue siendo posible, el derecho de revocación de la donación es inherente al donante, los herederos y acreedores de ambas partes no tienen derecho sobre la donación entre consortes.

Otro rasgo distintivo de la revocación, es que esta no necesita ser motivada es un derecho absoluto al donante, ésta puede ser expresa o tácita.

Es tácita cuando el donante realiza un acto jurídico de enajenación del bien donado o cualquier otro acto jurídico incompatible con la donación.

Es expresa, cuando por testamento, aunque sea olografo o por un acto notarial se da la revocación.

El derecho francés no pone limite al valor de los bienes, es una libre disposición entre los esposos. Pero en el caso de que el esposo donante deje hijos o descendientes , podrá donar al otro esposo una cuarta parte de sus bienes en propiedad y otra cuarta parte en usufructo, o la mitad de sus bienes en usufructo.

Los franceses consideran a este tipo de donaciones como donaciones inter vivos, y señalan que para que sea válida se necesita los elementos de la solemnidad, redacción en un acta notarial, aceptación expresa del donatario que se haga constar en el acta y estimación de las donaciones en cuanto los bienes.

La inobservancia de estas formalidades, traen consigo una inexistencia del acto de la donación.

A nuestro criterio consideramos que las donaciones entre consortes sólo se confirman con la muerte del donante, y que en ningún momento la donación es perfecta ya que en cualquier momento es revocable y que se puede dar lugar a abusos y engaños por parte del donante ya que por lo regular las personas no son abogados ni estudiosos del derecho y en la gente común se dan este tipo de donaciones y al momento del rompimiento del vinculo matrimonial siempre viene la revocación y trae consigo lo que quería evitarse en el derecho romano, que era que se pusiere precio al afecto conyugal y que también pudiera ser un medio de presión del donante hacia el donatario.

En el derecho Civil francés se considera que las donaciones no hechas con la formalidad establecidas son inexistentes, y podemos hacernos la pregunta, que de por sí hay confusiones con respecto a la figura jurídica de la existencia e inexistencia del acto jurídico, esto nos lleva a pensar que las donaciones entre consortes nunca son perfectas, ya que en la mayoría de los casos nunca

se cumple con estas formalidades.

Hacemos este tipo de comentarios por que entre la donación entre consortes de el derecho francés y el mexicano es tratada de forma muy similar, ya que se tiene una gran influencia de este derecho.

Normalmente se observa que un cónyuge compra el bien ya sea mueble o inmueble y lo pone a nombre del conyuge consorte puede pasar el tiempo y cuando hay un conflicto conyugal o el rompimiento del vínculo matrimonial normalmente el cónyuge revoca la donacion hecha o lo que pudiese ser peor de acuerdo con la legislación francesa nunca nació el acto jurídico de la donación entre los consortes.

6.- EVOLUCION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES EN EL DERECHO MEXICANO.

Para entender la evolución de la donación entre consortes en México es necesario, hacer algunas consideraciones, con respecto al régimen matrimonial con que se casaban las parejas en relación a los bienes.

En los Códigos de 1870 y 1884, Se partio del principio de que: " la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existian capitulaciones matrimoniales estipulando separacion de bienes o la sociedad conyugal " (17). Este principio es de gran interés para la figura de la donación entre consortes por que la donación entre consortes sólo se puede darse en el régimen matrimonial de separación de bienes, con esto podemos pensar de que como la mayoría de los matrimonios en aquella época se casaban sin hacer las capitulaciones correspondientes, la donación entre consortes no representaba una gran problemática social, tomando en cuenta la concepción de la mujer en la sociedad, es decir su función dentro de esta, la cual era esencialmente las labores del hogar concepción que en esta época ha variado, mas sin embargo este tipo de donaciones si se regulaban en estos códigos.

Respecto a las capitulaciones matrimoniales, el Código Civil de 1884 en su artículo 1981, estipulaba que debían constar en escritura pública, y que cualquier modificación también debía

(17) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo I. Ed. Porrúa, México, 1978, P. 329.

constar en esta, además debían anotarse en el protocolo en que estas se extendieron, y en los testimonios de que de ella se hubiera dado. Las capitulaciones matrimoniales son importantes por que se puede desprender en caso de controversia con relación a los bienes, quien fue el que los aporó, y así se puede establecer que la mujer si tiene medios para adquirir un bien, y no solo por una presunción de que el hombre es el que aporta los bienes y en su momento poder revocarlos.

La codificación en el derecho mexicano tiene gran influencia del Código napoleónico, y como en Francia si están permitidas estas, en México por consiguiente también, en la exposición de motivos de los Códigos antes mencionados nos dice la comisión que para no atacarse la libertad individual y para no causar inmensos perjuicios a las familias por el abuso a que puede dar lugar esta figura jurídica creyeron conveniente que fuesen revocables y confirmada sólo con la muerte del donante, decían que de esta manera cualquier influencia perniciosa tendría como solución la revocación, además menciona que fijado el monto a que pueden ascender las donaciones, no hay peligro de que se menoscaben las legítimas de los herederos forzosos. Esto pudiera suceder como se viene mencionando por el gran amor de uno de los cónyuges hacia el otro.

El texto expreso de esta disposición estaba contemplado en el artículo 2248 del Código Civil de 1870 y disponía.

" Los consortes pueden hacerse donaciones que no excedan de la quinta parte de sus bienes presentes, por disposición entre vivos o por última voluntad, pero unas y otras sólo se confirman con la muerte del donante y con tal que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales. "

También en el mismo ordenamiento especificaba que estas era revocables libremente y en todo tiempo por los donantes, para la revocación no se necesitaba una manifestación expresa, por que el artículo 2249 manifestaba que la revocación podía hacerse expresamente o por hechos que la hagan presumir de un modo necesario. Citando a manera de ejemplo la enajenación del bien inmueble donado, dejando en total estado de inseguridad jurídica al donatario, el cual nunca podía disponer libremente del bien donado.

A esta regulación de la donación entre consortes, con el nuevo Código de 1884 trajo una modificación a tal respecto, disponiendo con que ya no hay un límite del valor de los bienes que pueden darse en donación, quedando expresados en el artículo 2114 en los siguientes términos.

" Los consortes pueden hacerse donaciones por disposición entre vivos o por última voluntad,

pero unas y otras sólo se confirman con la muerte del donante y con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni perjudiquen el derecho de los ascendientes y descendientes a recibir alimentos.

También este tipo de donaciones eran revocables libremente y en todo lugar, también al " conservarse en el artículo 2118 una disposición semejente a la del Código Civil anterior , podían reducirse las donaciones entre consortes en los mismos terminos que las comunes conforme al artículo 2615, es decir se evitaba la prodigalidad entre consortes" (18).

Es decir con esta disposición del artículo en mención se quería evitar el consumo desordenado del propio patrimonio, con olvido del empleo racional que en todo caso debe darsele, esto por que se quería proteger al cónyuge donante, ya que el cónyuge donatario podía haber encontrado su modo de vivir a costa del donante abusando de la falta de carácter de este y la presión del donatario.

Consideramos que este artículo y viendo la exposición de los motivos que dieron lugar a esta regulación lo podemos especificar como necesario, pero que pasaba con la seguridad jurídica del donatario ya que también como era revocables en todo tiempo y lugar, nunca se llegaba a tener una certeza de que los bienes donados eran de este.

Esta regulación tuvo vigencia hasta que nació la Ley Sobre Relaciones Familiares en el año de 1917. Esta no tuvo reglamentación alguna con respecto a esta figura jurídica, sólo hace algunas referencias de las donaciones antenuptiales, inclusive esta citada ley, deroga entre otros capítulos el IX del título décimo, del libro tercero del Código Civil, que es el que regula precisamente la donación entre consortes.

El artículo 270 de la citada ley, parte de que el hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio conservan la propiedad de sus bienes, por consiguiente todos los frutos y acciones de estos le pertenecen al cónyuge dueño. En la exposición de motivos de dicha ley se menciona que en lo relativo a las relaciones pecuniarias de los esposos es donde mas se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, es decir se decía que se colocaba a la mujer bajo la potestad del

(18) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídico conyugales. Ed. Porrúa, México. 1990. P. 244.

marido," mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto, ni contrato sin la autorización de aquel se conserva prácticamente el sistema romano que coloca a la mujer bajo la potestad del marido " (19).

Se consideraba que las donaciones, herencias y legados que adquiriera en común los esposos, la administración sería por ambos y en caso de enajenación de dichos bienes solo lo podían hacer de común acuerdo.

Consideramos que esta era una ley imperfecta, por que al permitirse que se siguiese siendo dueño de los bienes cada uno de los cónyuges, y que estos tuviesen la libre administración de estos, se tenía que especificar que pasaba con las donaciones herencias o legados que en comun recibían estos, Esta ley se adstuvo de especificar norma alguna para las donaciones entre consortes, se puede decir que quedó suprimido hasta el Código Civil de 1928.

El Código Civil de 1928, preve tres regímenes posibles de contraer matrimonio en cuanto a los bienes, a) el de separación de bienes, b) sociedad conyugal y c) régimen mixto, el artículo 98 de la citada ley indica que es necesario que a la solicitud de matrimonio se adjunte convenio donde se exprese con claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal, Como consecuencia la ley no presume ningún sistema, previene que los contrayentes lo determinen, sin embargo el juez del registro civil puede celebrarlo sin cumplir este requisito previo, cuando es de suma importancia el aspecto patrimonial, para la legislación este no es requisito esencial de validez puesto que pueden celebrarse las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio.

El maestro de Ibarrola nos hace notar que en la sociedad actual no se le da la debida importancia en lo relativo a los bienes, sobre todo en gente sencilla, dice que en el momento del matrimonio se piensa en todo menos en los bienes por pena o vergüenza a tratar a los contrayentes lo relativo a los bienes, y considera el maestro de Ibarrola que el juez del registro civil debe de auxiliar a los contrayentes a decidir el régimen de los bienes.

Estando de acuerdo con el maestro de Ibarrola, consideramos que en las oficinas del registro civil debería de haber folletos sobre los distintos regimenes asi como las consecuencias y beneficios de cada uno de los regimenes matrimoniales, explicados de una manera simple para que

(19) Ibid. P. 100.

podiesen entenderlos la mayoría de la gente sin necesidad de acudir con un abogado o un estudioso del derecho, por que la mayoría de la gente no sabe que consecuencias traerá en el futuro el régimen bajo el cual se casaron.

El texto original con relación a la donación entre consortes del Código Civil de 1928 contiene cambios respecto a los Códigos anteriores, el nuevo Código ubica a la figura de la donación entre consortes en libro primero, título quinto, capítulo octavo. y regula estas en los artículos 232, 233 y 234.

Artículo 232.- Los consortes pueden hacerse donaciones, pero sólo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Artículo 233.- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes.

Artículo 234.- Estas donaciones no se anularán por superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

El artículo de 1928 suprimio las palabras "por ultima voluntad" y cabe hacemos la pregunta si se prohibieron las donaciones mortis causa, esta confusión aumenta al leer el artículo 2339 del Código Civil en el sentido de que las donaciones sólo tienen lugar entre vivos y las que se hagan después de la muerte se registran por lo dispuesto en el Código Civil con respecto a las sucesiones, podemos estipular que el legislador suprimio las donaciones mortis causa entre consortes.

Lo que si se conserva en el nuevo Código es la facultad del donante de revocar libremente y en todo tiempo la donación, se incluye también en este código que se reducirán cuando resulten inoficiosas, es decir que por no haberse producido dentro de los límites señalados por el legislador causan perjuicio a quienes tienen derecho a ser alimentados.

De lo anterior podemos pensar que el Código Civil de 1928, carece de una técnica adecuada de redacción, y que en los Códigos de 1870 y 1884 estaba mejor regulada esta figura, aunque de acuerdo con nuestro criterio todos los Códigos muestran falta de regulación en cuanto a

las causas de la revocación de la donación entre consortes, y en falta de seguridad para el donatario en relación a los bienes donados, puesto que era siempre revocable a voluntad del donante la donación.

A esta figura recayeron reformas, publicadas en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983, y en estas se suprime la confirmación de la donación con la muerte del donante y se suprime también la de revocar libremente la donación en todo tiempo, ahora la revocación se tiene que dar mientras subsista el matrimonio y cuando exista causa justificada para ello a juicio del juez.

Consideramos que estas reformas no son suficientes para la debida impartición de justicia que con respecto a esta figura pudiese darse, por que como lo hemos mencionado a lo larga de este capítulo, se debiesen especificar alguna causales para poder invocarse la revocación y dar más elementos al juez y no una mera apreciación de carácter subjetivo del juzgador.

Capítulos adelante analizaremos esta figura en particular, por ser precisamente el tema de tesis que nos ocupa.

CAPITULO II.

EL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- CONCEPTO DEL MATRIMONIO.

- A.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.**
- B.- MATRIMONIO POR PODER.**
- C.- MATRIMONIO CELEBRADO EN PAIS EXTRANJERO.**

2.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS CONYUGES Y LOS HIJOS.

- A.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO ENTRE LOS CONYUGES.**
- B.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO PARA CON LOS HIJOS.**

3.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES Y REGIMENES PATRIMONIALES EN EL CONTRATO DE MATRIMONIO REGULADOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

- A.- SOCIEDAD CONYUGAL.**
- B.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES**

4.- NULIDAD DEL MATRIMONIO EFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES.

5.- OTRAS CAUSAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

1.- CONCEPTO DEL MATRIMONIO.

Dentro de este capítulo haremos el estudio de la figura del matrimonio en el derecho civil vigente en el Distrito Federal, el cual es necesario por que de la relación matrimonial, es donde surge la donación entre consortes, tema que nos ocupa en el presente trabajo de tesis.

"La palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium, que significa "carga de la madre". A su vez la palabra patrimonio expresa carga del padre (patris numium)".⁽²⁰⁾

Podemos pensar con este tipo de significados, que la función de cada uno de los conyuges con respecto a las cargas dentro del matrimonio, serían que el padre debe de aportar el sustento al grupo de familia y la madre la educación, el cuidado y el bienestar de la familia, que es la base de cualquier sociedad dentro de un estado o país. Aunque en la actualidad y debido a la evolución de la humanidad nos ha venido demostrando situaciones diversas, ya que muchas mujeres trabajan, y el concepto de las cargas en el matrimonio varía sobre todo en sociedades más evolucionadas.

El concepto de las carga matrimonial, según algunos autores no a variado mucho consideran esta distribución como de naturaleza intrínseca a la humanidad. En nuestro tiempo y como lo hemos mencionado debido a la liberación femenina, ha ido cambiando ese concepto en relación a la función del hombre y la mujer dentro del matrimonio, sobre todo en algunos países europeos, y en los Estados Unidos de Norteamérica, pero en nuestra sociedad y sobre todo fuera de las grandes ciudades de nuestro país, sigue el concepto tradicional de las cargas matrimoniales como lo vislumbraban las culturas antiguas.

Esta idea respecto de la carga en el matrimonio de cada uno de los conyuges, derivada de la costumbre o del derecho consuetudinario, es de gran interés para nuestro tema, por que el hombre es quien aporta el dinero a la familia, es el que puede comprar los bienes, y la ley presupone que toda aportación de bienes fue hecha por el marido, sin tomar en cuenta la aportación de la mujer a la familia que normalmente es el trabajo hogareño que no tiene una retribución pecuniaria, y a la vista de las personas.

Consideramos, que por lo mencionado hasta el momento en el presente trabajo de

(20) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, Ed. Porrúa. 1992. P. 95.

tesis existe una desventaja entre los conyuges ya que la esposa tiene la desventaja desde el punto de vista legal, que cuando se rompe el vínculo matrimonial, y debido a la presunción legal y humana a favor del marido en cuanto a que el fue el que aporó los bienes cuando este, ejerció la acción para de revocar la donación, la esposa tiene que demostrar que sí tiene los medios suficientes para adquirirlos.

El concepto de matrimonio, los derechos y obligaciones así como las funciones de cada uno de los conyuges dentro de este, difiere de una sociedad a otra, con esto queremos decir que la idea del matrimonio no es universal, de como lo ven los pueblos occidentales y más aún los latinos a como lo ven el pueblo musulman por ejemplo, ya que estos pueden tener matrimonios poligámicos que en nuestra sociedad es mal visto.

Consideramos que el único concepto universal del matrimonio es que es la forma de constitución legal de la familia creadora de derechos y obligaciones para ambas partes, ya que dentro del matrimonio esta la conservación del género humano.

Al matrimonio se le ha definido desde el punto de vista histórico, biológico, sociológico, ético, espiritual, económico, religioso y legal, por la importancia que tiene en el ser humano y la sociedad, ya que el matrimonio es la célula de cualquier civilización o sociedad, por razones lógicas el de importancia para nuestro trabajo de tesis es la definición desde el punto de vista jurídico.

La maestra Sara Montero Duhalt, nos da una definición del matrimonio según el cual es dado dentro del Derecho Positivo Mexicano nos dice que matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones reciprocos determinados por la propia ley.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, aparece claro que la relación jurídica matrimonial se integra de un sólo hombre y una sola mujer, así mismo en la ley de relaciones familiares de 1917.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal de 1928 no da específicamente una definición del matrimonio, pero tomando en cuenta lo dispuesto por los artículos 140, 148 y demás relativos y aplicables, se desprende que el matrimonio sólo se puede celebrar entre un solo hombre y

una sola mujer, con lo cual se excluye la posibilidad de matrimonio entre personas del mismo sexo y de matrimonios poligámicos.

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio muchos autores la han querido encuadrar desde los siguientes puntos de vista legales.

- 1.- Matrimonio como un contrato.
- 2.- El matrimonio como institución
- 3.- Matrimonio como acto de poder estatal
- 4.- Matrimonio como estado jurídico.
- 5.- Matrimonio como acto jurídico.

Podemos mencionar que el matrimonio tiene algunos conceptos y características de cada uno de los expresados, pero la teoría más aceptada en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio es la que menciona que el matrimonio es un contrato.

Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual del matrimonio es la voluntad de los futuros conyuges de unirse o no en matrimonio, ya que sin la voluntad de estos no es posible hablar del concepto del matrimonio con todos y cada uno de sus fines, y tomando en cuenta lo expresado que aún y cuando el matrimonio no se hubiese celebrado ante el poder estatal, el consentimiento ha sido expresado ante otro, es decir un Dios o Divinidad el cual también tiene sanciones casi siempre de carácter espiritual. " Por eso, el Estado no interviene como extraño. Se tiene, en cambio un interés familiar, elevado a interés estatal." (21). Por que como lo hemos venido mencionando a travez de este capitulo la familia es la base de la sociedad y el matrimonio es la forma en que se puede fundar o constituir una familia, con mayor protección del derecho para con sus miembros que la integran.

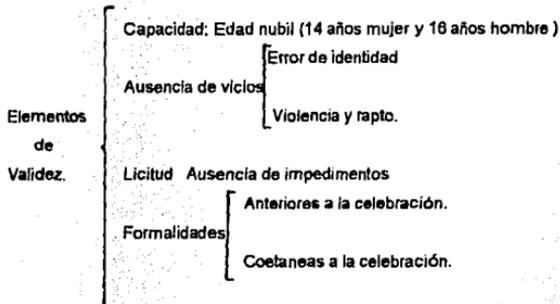
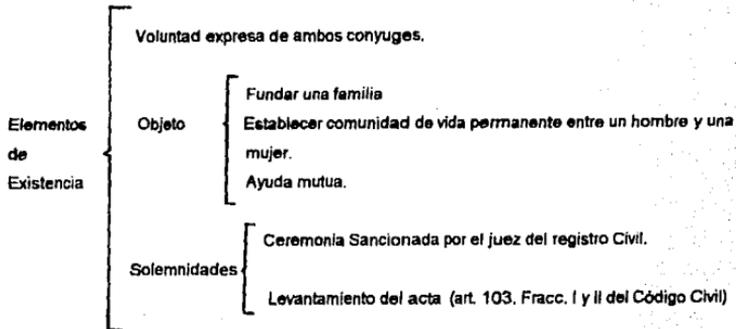
Considerando que el matrimonio es un contrato el cual esta sujeto a los elementos de existencia y validez haremos el estudio detallado de todos y cada uno de estos.

A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

Para que sea de fácil comprensión para el lector y hacer el análisis de los elementos de existencia y validez, tomaremos el cuadro sinóptico que nos muestra la autora Sara Montero

(21) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op cit. T. I P. 288.

Duahtl, en su obra anteriormente citada.



En cuanto a los elementos de existencia es necesario que los tres expresados concurren entre sí, ya que faltando uno de ellos tendría como consecuencia que el matrimonio nunca existió.

VOLUNTAD.- Se requiere la concurrencia de las voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo, este consentimiento debe ser solemne es decir manifestado por los contrayentes ante el juez del registro civil en el acto de la celebración del matrimonio.

OBJETO.- Dentro de los elementos de existencia lo consideramos como una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de sexo distinto, anteriormente se consideraba que dentro del objeto del matrimonio estaba también la perpetuidad de la especie, esto ya no es objeto del matrimonio debido a la sobrepoblación mundial que esta padeciendo la humanidad, inclusive esta libertad de tener hijos o no, se ha elevado a norma consitucional, artículo cuarto, "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el numero y espaciamiento de sus hijos, por lo que toca al matrimonio que este derecho sea ejercido de común acuerdo entre los conyuges" aunque es un derecho-obligación de los conyuges tener relaciones sexuales dentro del matrimonio que no necesariamente tiene como consecuencia la procreación de la especie

El Código Civil no indica cuales son los fines del matrimonio sólo menciona en el artículo 182 del citado código que los conyuges se deben socorrer mutuamente, La maestra Sara Montero Duhait, considera y estamos de acuerdo con ella que la ayuda mutua lleva implícitamente la comunidad de vida total y permanente de los esposos, porque la esencia misma del matrimonio implica la comunidad de vida y el origen de una nueva familia esto independientemente de la imposición de la ley.

SOLEMNIDAD.- El matrimonio por definición es un acto solemne, " y por lo tanto , las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma y ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio es una acto inexistente" (22).

Podemos señalar que este acto de solemnidad se divide en dos aspectos el primero consiste en que el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella hubiesen presentado los contrayentes, interrogará a los testigos en el sentido de que si son los pretendientes los mismos que estan en la solicitud, y en caso afirmativo preguntara a estos si es su voluntad unirse en matrimonio y si estan conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El segundo aspecto de solemnidad consiste, en el levantamiento del acta respectiva de matrimonio la cual constara segun el artículo 103 del Código Civil, los nombres y apellidos de los contrayentes asi como su domicilio, lugar de nacimiento, ocupación, edad, la declaración de los contrayentes de unirse en matrimonio. El acta sera firmada por el juez, por los contrayentes, por los

(22) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, 1965. P. 488.

testigos y demás personas que hubieren intervenido si supieren o pudieren hacerlo, también en el acta se imprimiran las huellas digitales de los contrayentes.

Como lo hemos mencionado faltando cualquiera de los elementos de existencia mencionados tiene como consecuencia que el acto del matrimonio no existió y no produjo efectos de derecho.

En cuanto a los elementos de Validez, analizaremos brevemente cada uno de estos, elementos y faltando cualquiera de estos, el matrimonio estará afectado de una nulidad relativa o absoluta según sea el caso.

Capacidad.- " Hay un principio que campea a lo largo del Derecho. La capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción. Podríamos aquí repetir las mismas palabras del Código Civil: pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe." (23) El Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece la edad de catorce años en mujeres y la de dieciséis en los hombres, como mínimos para poder contraer matrimonio. y existe la excepción que en caso de que exista alguna causa grave o justificada, puede obtener la dispensa de edad, las autoridades que pueden darla, son el jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso. Esto es de acuerdo con la madurez física del sujeto. ya que en ocasiones algunos sujetos alcanzan la madurez para procrear antes de las mencionadas en el Código.

Con fundamento en el artículo 238 del Código Civil, la nulidad del matrimonio sólo la podrá invocar aquellos que debían otorgar el consentimiento para que el matrimonio fuese válido 30 días después de la celebración del matrimonio, pasando este término el matrimonio es perfectamente válido, Consideramos que esta nulidad trae como consecuencia una nulidad relativa sujeta a confirmación y por lo tanto el acto si produce efectos de derecho.

Ausencia de vicios de la voluntad.- En el matrimonio sólo pueden darse dos vicios que pudiesen afectar en la voluntad de los contrayentes el error y la intimidación. El error sólo en cuanto a la identidad de la persona. Es decir casarse con persona distinta con la que se deseaba unir esto sólo se puede obviamente en el matrimonio por medio de apoderado del cual efectuaremos un estudio más adelante, claro esta que no se puede invocar como error el hecho de que el conyuge supuestamente tenía unas virtudes y en la vida matrimonial ya no las tenga sentimentalmente

(23) DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México. 1993. P. 195.

hablando.

La intimidación o la violencia, es el segundo vicio de la voluntad por el que puede pedirse la nulidad del matrimonio, este son las amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra la libertad la salud o parte considerable de los bienes, ya sea de uno de los conyuges de los ascendientes o descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Existe otra forma de violencia que se daba en el pasado, el rapto este es una forma especial de violencia independientemente del delito penal en que incurre el raptor y el Código Penal en su artículo 267 tipifica el rapto como el apoderamiento de una persona, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erotico sexual o para casarse.

En cuanto a la nulidad que recae sobre cada uno de estos dos elementos es decir el error de identidad y la intimidación y violencia, el primero consideramos que es tan grave que trae consigo una nulidad absoluta, pero esta tiene que ser invocada inmediatamente por el conyuge engañado si no lo hiciere se tendrá por ratificado y el matrimonio sera valido produciendo sus efectos de derecho.

En cuanto a la intimidacion y violencia, esta tiene que ser invocada por el conyuge agraviado dentro de los sesentas días posteriores en que cese la violencia o la intimidación, si no se hiciere el matrimonio es valido y produce plenamente efectos de derecho. Consideramos que se trata de una nulidad relativa.

Licitud.- La licitud en el contrato de matrimonio consiste en que este debe de ser lícito, es decir que no baya en contra de los fines del matrimonio, cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o fines del matrimonio se tendran por no puestas pero el matrimonio subsiste, el maestro Rojina Villegas menciona que en los articulos 156 fracciones V, VI y VII, 243 y 244 estatuyen la nulidad del matrimonio cuando en si mismo es un acto ilícito, mencionando los siguientes casos:

- 1.- Adulterio habido en personas que pretendan contraer matrimonio.
- 2.- Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- 3.- Rapto, cuando la mujer no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.
- 4.- Bigamia.

5.- Incesto.

A manera de recapitulación expondremos todos y cada uno de los impedimentos legales, que la maestra Sara Montero Duhait expone, explica que esta palabra es del Derecho Canónico y mejor sería llamar a estos impedimentos prohibiciones legales, estos están enumerados en diez fracciones del artículo 154 y en los artículos 157, 158, 159 y 289 del Código Civil.

- 1.- La falta de edad de los contrayentes sino ha sido dispensada.
- 2.- La falta de consentimiento de quien debe darlo en caso de menores de edad.
- 3.- El parentesco de consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el segundo grado, (hermanos y medios hermanos), El parentesco por consanguinidad en tercer grado (tíos- sobrinos) sino se ha obtenido previamente autorización judicial
- 4.- El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación de grado.
- 5.- El adulterio habido en personas que pretendan contraer matrimonio, debidamente comprobado judicialmente.
- 6.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio del que quede libre.
- 7.- la fuerza, miedo grave o rapto.
- 8.- El uso habitual de alcohol y demás drogas, así como la impotencia incurable y ciertas enfermedades peligrosas para la salud del conyuge sano y para la posible descendencia.
- 9.- El idiotismo y la imbecilidad.
- 10.- El matrimonio subsistente.
- 11.- El lazo de adopción entre los que pretendan casarse mientras no sea disuelto.
- 12.- El plazo de viudez para la mujer (300 días después de extinguido un matrimonio por muerte, divorcio o nulidad)
- 13.- La relación de tutela entre el tutor y pupilo mientras no se haya rendido cuenta de la misma.
- 14.- El divorcio previo al matrimonio en el que el divorciado debe de esperar uno o dos años, antes de contraer nuevo matrimonio.

Si un matrimonio se contrae con estos impedimentos o mejor dicho prohibiciones este será ilícito, dependiendo del impedimento violado puede traer consigo la nulidad relativa o absoluta del acto.

Formalidades.- En el contrato de matrimonio están mencionadas a lo largo del de los artículos 102 y 103 de Código Civil, en este mismo artículo se encuentran también los elementos de existencia o solemnidades mencionados anteriormente, por lo tanto las formalidades serán las demás fracciones que mencionan los artículos antes mencionados las cuales son las siguientes:

- 1.- Asestar el lugar, día y hora del acta matrimonial.
- 2.- Si son mayores de edad
- 3.- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores o el de las autoridades en caso de dispensa, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.
- 4.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispuso.
- 5.- La manifestación de los conyuges en cuanto al régimen matrimonial, si este se contrae bajo el régimen de separación de bienes o sociedad conyugal.
- 6.- Los nombres, apellidos, edad, estado ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y si los son en que grado y línea.

La ausencia de formalidades no invalida al matrimonio simplemente estará afectado de una nulidad relativa que puede ser convalidada en cualquier tiempo, además el artículo 250 del Código Civil dispone que " no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades".

B.) MATRIMONIO POR PODER.

En la legislación mexicana esta previsto este tipo de matrimonio, consideramos a este tipo de matrimonio como la excepción a la solemnidad del matrimonio por que en un acto tan importante en la vida de los contrayentes se nos hace difícil creer que se celebren este tipo de matrimonios, en el artículo 44 del Código Civil dispone lo siguiente. Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial, en los casos de matrimonio, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos ratificado este ante notario público, Juez de lo familiar, Menor o de Paz.

El mandatario debe ser mayor de edad en pleno ejercicio de sus derechos y facultades mentales y con capacidad para contratar en nombre del conyuge mandante.

A este hipótesis jurídica, consideramos que siendo la institución del matrimonio la base o celula de la sociedad, El Código Civil ha tenido un exceso de supuestos jurídicos y va en contra la insitución del matrimonio, por que si no se tiene tiempo ni para comparecer ante el juez del registro civil para celebrar el acto del matrimonio es muy factible que ese matrimonio no va a funcionar ya que va en contra de la ayuda mutua y la vida total y permanente entre los casados, consideramos que se esta abusando de la figura del divorcio y entre mas facilidades haya para contraer matrimonio mas fácil también sera la disolución de ese vínculo matrimonial.

C) MATRIMONIO CELEBRADO EN PAIS EXTRANJERO.

Antes de analizar el matrimonio celebrado en país extranjero, daremos algunas consideraciones sobre el matrimonio realizado en algún Estado de la Federación ya que como todos sabemos todos los estados de la federación son libres y soberanos, y constitucionalmente tienen la facultad de regular las relaciones del ámbito del derecho civil ya que este no es de un ámbito federal, como por ejemplo el Código de Comercio o la Ley de Amparo,

En las leyes mexicanas de acuerdo con el principio de territorialidad, contemplado en el artículo 12 del Código Civil, el estado y capacidad de las personas se prueba de acuerdo a las leyes mexicanas, contemplando con este principio un "Exceso de territorialidad de la ley mexicana puede dar lugar a conflictos con respecto a los matrimonios celebrados fuera de la demarcación del Distrito Federal o fuera del ámbito del país ⁽²⁴⁾, nos podríamos hacer la pregunta de cual es la situación de las personas que han contraído matrimonio fuera del distrito federal es decir en un estado de la república o en un país extranjero. En cuanto a la primera hipótesis este queda resuelto de acuerdo con el artículo 121 constitucional fracción IV, que dispone que los actos del registro civil ajustados a las leyes de un estado de la federación, tendran plena validez en los otros también de la federación.

Los matrimonios celebrados por mexicanos en el extranjero o por un mexicano casado con un extranjero fuera del país y petenda que dicho acto produzca efectos en el país, de acuerdo con el artículo 161 del Código Civil, exige que los conyuges pidan la transcripción del acta de matrimonio en el registro civil de su domicilio, dentro de los tres meses de su llegada a la republica, En este caso los efectos del matrimonio se retrotraen al día de su celebración, si dejasen pasar ese plazo, los efectos se producirán desde el momento de la transcripción.

(24) MONTERO DUHALT, Sara. Op.cit. P. 133.

En cuanto a los matrimonios celebrados en el extranjero por extranjeros, se le aplicarán nuestras leyes, pero aquí surge varias hipótesis jurídicas, puesto que como mencionamos anteriormente la concepción del matrimonio no es universal en cuanto a que es la unión de un sólo hombre con una sola mujer, no es universal. Que pasaría si un musulmán trajera a todas sus esposas, que calidad tendrían cada una de ellas en nuestro derecho.

Otro problema jurídico es que si no se inscribe en el registro civil el acta mencionada anteriormente, dentro de los tres meses, y si muriera uno de los conyuges intestado, sin mas familiares que el viudo, este no tendría derecho a heredar por la falta oportuna de inscripción del acta para que esta produzca sus efectos.

Consideramos que se debería legislar más acerca de este tipo de matrimonio por que con la evolución de la sociedad y las múltiples relaciones que se estan dando entre los nacionales y extranjeros en la actualidad, es muy factible que se este dando con mucha frecuencia estos supuestos jurídicos y ya que el derecho no puede quedar ajeno a estas situaciones debíese ponerse mas atención, en cuanto a estas figuras.

2.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS CONYUGES E HIJOS.

En este punto analizaremos los efectos que produce el matrimonio en cuanto a los propios conyuges e hijos. "Castán Tobeñas, en relación a los efectos personales diferenciandolos de las relaciones patrimoniales económicas que son de pronunciado caracter jurídico, expresa que las relaciones personales entre los conyuges tienen fundamentalmente un caracter moral, y sólo son incorporadas al derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales"⁽²⁵⁾.

Los conyuges más que derechos y obligaciones de caracter jurídico se deben consideración y respeto que es esencialmente de caracter moral.

A) EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO ENTRE LOS CONYUGES.

En cuanto a los conyuges los efectos del matrimonio estan regulados en el Código

(25) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op cit. P. 177.

Civil en los artículos 162 al 177, los cuales son los siguientes:

Derecho-Obligación de los consortes a llevar a cabo los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.- Los conyuges estan en plan de igualdad y reciprocidad de derechos y obligaciones , por lo tanto estos, estan obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio es decir la ayuda mutua y a socorrerse mutuamente, ambos tendrán derecho de elegir el número y espaciamento de sus hijos. Este principio inclusive se ha elevado a garantía constitucional, dado que anteriormente y aún dentro de este siglo, la mujer se consideraba que estaba bajo la potestad del mando, este era el tomaba las principales desiciones en asuntos relativos a la familia, pero como lo hemos comentado a lo largo de este capítulo, debido a la liberación femenina la mujer logra que se le considere en un plan de igualdad frente al derecho y ante la sociedad.

Derecho-obligacion de cohabitar en el domicilio conyugal.- Esta será el que fijen los conyuges, la ley considera domicilio conyugal, aquel lugar establecido de mutuo acuerdo, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones de igualdad, solamente se puede eximir de la cohabitación conyugal, con conocimiento de causa cuando uno de los consortes traslade su domicilio a un país extranjero, a no ser que lo haga en un servicio público social, o se establezca en un lugar insolubre o indecoroso.

Derecho-obligación de la relación sexual o debito carnal.- Esto es que independientemente de la procreación los conyuges tienen el derecho-obligación de entablar relaciones sexuales, La maestra Sara MOntero Duhalt, nos explica que el Código no lo dice con estas palabras pero señala que la ley indica que los conyuges estan obligados a contribuir cada uno por su parte para los fines del matrimonio, y uno de los fines naturalmente, es la relación sexual licita entre ambos, la negativa permanente de uno de los conyuges y sin causa para entablar relaciones sexuales puede dar lugar a el divorcio.

Derecho-obligación de fidelidad.- Los conyuges se deben fidelidad reciproca, la finalidad no esta expresada propiamente en el Código Civil pero se puede desprender aplicando analógicamente, ya que el incumplimiento a este concepto trae consigo consecuencias del orden civil y penal. En el Código Civil esta contemplado en el artículo 267 fraccion I, que contempla como causal de divorcio el adulterio debidamente comprobado de uno de los conyuges. En el Código Penal esta contemplado en el artículo 273, y menciona que se aplicara prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escandalo, Consideramos que adulterio es la relación carnal de un casado

con una persona que no sea su conyuge.

La palabra fidelidad significa " exclusividad sexual de los conyuges entre si y la violación de la misma implica un ataque de fealdad, que puede herir muy gravamente los sentimientos del conyuge ofendido al grado de terminar la relación conyugal por divorcio (26).

Otra consecuencia jurídica del matrimonio con efecto en los conyuges, es que estos dejan de pertenecer a un estado de familia, es decir para con la sociedad y el derecho dejan de ser solteros para adquirir un nuevo, que es el de casado, y tiene el deber para con la sociedad de fundar una familia, de educar a los hijos que puedan tener.

También los conyuges contraen un parentesco por afinidad creado por el matrimonio, el cual un conyuge es pariente de la familia del otro, que aunque las consecuencias jurídicas son pocas, pues no da derecho a alimentos ni crea obligaciones patrimoniales, si crea impedimentos entre parientes afines.

B) EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO PARA CON LOS HIJOS.

Los efectos jurídicos del matrimonio para con los hijos tienen muchas consecuencias y el derecho tratando de proteger de la mejor manera posible a estos, a legislado mucho sobre este supuesto es decir, la relación de las padres para con los hijos y dado que son muchos mencionaremos solo los principales efectos por no ser el tema central de nuestro estudio de tesis.

Uno de los principales efectos del matrimonio para con los hijos, es el previsto en el artículo 324 del Código Civil y dispone que. Se presumen hijos de los conyuges:

- 1.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.
- 2.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga este de nulidad del contrato de matrimonio, de la muerte del marido o del divorcio. Este termino se contara en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los conyuges por orden judicial. Esta presunción que sólo admite la prueba de la imposibilidad física del marido de tener acceso carnal para con su mujer en los términos expresados

(26) MONTERO DUHALT, Sara. Op cit. P. 143.

anteriormente, tiene la consecuencia de que se presumen que son hijos del marido.

Recapitulando lo anteriormente expresado, los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos del matrimonio y tienen derecho a los siguientes conceptos:

Nombre.- Otro efecto del matrimonio para con los hijos es el derecho al nombre, que identifica a los hijos como descendientes de una familia determinada

Alimentos.- Los hijos tienen derecho a alimentos de acuerdo con la posición económica de los padres.

Sucesión.- Uno de los efectos más importantes es que los hijos tienen derecho a heredar en la sucesión legítima y les corresponden a todos los que le sobrevivan al autor de la herencia por partes iguales.

3.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES Y REGIMENES PATRIMONIALES EN EL CONTRATO DE MATRIMONIO REGULADOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Por radicar el tema de la presente tesis en los bienes del matrimonio, consideramos que es necesario, hacer un estudio minucioso sobre los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes ya que en la mayoría de los casos, como lo expresaremos en este punto una vez celebrado el matrimonio la gran mayoría de las parejas mexicanas no saben las consecuencias que tendrá el regimen que escojan en cuanto a los bienes.

Una vez celebrado el contrato de matrimonio con todos y cada uno de los requisitos de existencia y validez, este tiene consecuencias jurídicas para los conyuges, para los futuros hijos que ya han quedado expresados en el punto que antecede, pero también tiene consecuencias jurídicas para los bienes que hayan adquirido o adquieran durante la vida de ese contrato de matrimonio.

El artículo 98 fracción V del Código Civil, dispone que a la solicitud del matrimonio presentada por los conyuges, se deberá acompañar un convenio suscrito por estos en relación a sus bienes presentes y los que adquieran durante el matrimonio, el Código Civil prevé dos tipos de regimenes. sociedad conyugal y separación de bienes algunos autores consideran que de la conyunción de ambos surge otro que es el régimen mixto.

En nuestro derecho los regímenes patrimoniales toman el nombre de Capitulaciones matrimoniales, El artículo 179 del Código Civil define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de los bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso.

Las capitulaciones matrimoniales, pueden celebrarse antes o durante la celebración del matrimonio esto con fundamento en el artículo 180 del Código Civil, y consistirá en adjuntar a la solicitud de matrimonio un convenio en el cual los futuros conyuges escogieran uno de los dos regímenes patrimoniales, en relación con los bienes que tengan y que adquieran durante el matrimonio.

La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, la consideramos como un contrato, por ser un acuerdo de voluntades con deberes y derechos, sujeto a una condición suspensiva es decir que produce sus efectos hasta la celebración del matrimonio.

A) SOCIEDAD CONYUGAL.

Esta prevista en el Código Civil en los artículos 183 a 206, en este tipo de régimen ambos conyuges, son dueños en comun de los bienes incluidos en la sociedad conyugal. este tipo de regimen puede ser total o parcial.

Será total cuando se incluyan todos los bienes presentes y futuros que tengan o que adquieran los conyuges durante el matrimonio.

Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entraran a la sociedad, quitando algunos así como los frutos que pudiesen producir estos. nosotros consideramos que aqui es donde se puede dar el regimen mixto del cual hablan algunos autores en relación al tercer regimen de separación de bienes.

Cuando haya aportación de bienes a la sociedad conyugal por uno o por ambos conyuges y estos sean inmuebles o muebles de los llamados preciosos, estos deberán constar en las capitulaciones en escritura pública para que surta efectos contra terceros. la maestra Sara Montero Duhalt, considera que esta aportación no es a la sociedad conyugal puesto que esta como persona jurídica no existe, ya que lo que existe es la unión de dos personas por lo tanto la aportación que se hace supuestamente a la sociedad conyugal es una aportacion directa en un cincuenta por ciento a el otro conyuge, que pudiesemos considerarla como una especie de donación.

Cuando inicia la sociedad conyugal es decir cuando se ha celebrado el matrimonio, esta se regirá por lo expuesto en las capitulaciones matrimoniales, y a falta de estas por las disposiciones del contrato de sociedad, en este sentido el Código le da a la sociedad conyugal la naturaleza jurídica de este, aunque difieren en mucho, por las siguientes razones que a continuación mencionamos, tomando en cuenta las consideraciones de la maestra Sara Montero Duhatt.

1.- En el contrato de sociedad se crea una persona moral independientemente de los socios, la sociedad conyugal no tiene una personalidad jurídica propia, los conyuges no son socios sino consortes.

2.- Para ingresar a la sociedad civil se requiere una aportación de cada uno de los socios en la sociedad conyugal no sucede esto, puesto que sólo un conyuge puede aportar bienes y el otro no.

3.- El contrato de sociedad tiene un fin económico, la finalidad de la sociedad conyugal no persigue este fin, sino un fin de comunidad de vida entre ambos conyuges.

4.- Las aportaciones que se hacen a una sociedad civil dejan de ser del socio que las aporta y pasan a ser de la sociedad, En la sociedad conyugal no sucede esto, ya que el conyuge que aporta sigue siendo propietario del cincuenta por ciento del bien aportado, sino se expresa otra cosa en las capitulaciones matrimoniales.

5.- El contrato de sociedad supone un contrato autónomo la sociedad conyugal es un contrato accesorio al de matrimonio.

Consideramos que la sociedad conyugal no tiene la naturaleza de un contrato de sociedad civil sino que es más bien una comunidad de bienes que tampoco se le puede considerar, como copropiedad, a la que también se le ha querido asimilar, por que también existen diferencias entre ambos contratos por las siguientes consideraciones:

1.- En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alicuota, en la sociedad conyugal los conyuges no pueden disponer de su parte por que es un todo, hasta en tanto no se haya extinguido la sociedad conyugal.

2.- La copropiedad sólo comprende bienes presentes en cambio la sociedad conyugal se manifiesta también con los bienes futuros.

3.- Los copropietarios pueden celebrar entre si contratos de compraventa en la sociedad conyugal no se puede.

4.- Los copropietarios gozan del derecho del tanto, puesto que pueden enajenar su parte alicuota, en la sociedad conyugal no se puede dar este derecho.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convienen los esposos o cuando este concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los conyuges.

El primer caso requiere de un análisis, ya que como se a mencionado puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, pero en el caso de que estos sean menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, presentando su consentimiento, los padres, los abuelos, tutores o las autoridades que de acuerdo a ley dieron el consentimiento para la celebración del matrimonio. Esta misma regla se observara cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

También puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de parte de alguno de los esposos por los siguientes motivos.

- 1.- Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su socio o disminuir considerablemente.
- 2.- Cuando el socio administrador , sin el consentimiento expreso de su conyuge hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.
- 3.- Si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso.
- 4.- Por cualquier otra razón que justifique, a juicio del organo jurisdiccional competente.

También termina la sociedad conyugal con la sentencia que cause ejecutoria en que se declare muerte del conyuge ausente.

Distinto de la terminación es la suspensión de la sociedad conyugal estas estan enumeradas en los articulos 194,195 y 196 del Código Civil, esta puede ocurrir en dos casos el primero cuando hay una declaración de ausencia de uno de los conyuges y el otro caso que se puede dar es cuando el conyuge abandona injustificadamente por más de seis meses al otro conyuge, menciona la ley que los efectos de la sociedad conyugal cesan desde el momento del abandono , en todo lo que le favorezca al abandonador, estos podran nuevamente a surtir efectos por convenio expreso entre los conyuges. ya que el dominio de los bienes comunes reside en ambos conyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los conyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin expresión de causa y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Es interesante este supuesto jurídico ya que todos los frutos que pudiese haber generado la sociedad conyugal, según nuestro criterio jurídico pasarían al conyuge abandonado y en ese momento se formaría un patrimonio propio para este, obligación y derecho opuesto al régimen de la sociedad conyugal claro esta si no se dispuso otra cosa en las capitulaciones matrimoniales, este tendría que demostrar que todo lo que adquirió desde el momento del abandono hasta el regreso del conyuge abandonador y que fue adquirido en ese tiempo, y en la realidad y con la administración de justicia tan lenta de nuestros tribunales, sería un cuanto difícil.

Recapitulando lo anteriormente expuesto, en la sociedad conyugal los consortes son dueños en común de todos los bienes en partes iguales es decir en un cincuenta por ciento para cada uno de ellos, claro esta, si las capitulaciones matrimoniales no disponen otra cosa, que en la mayoría de los casos, y dado la desinformación en que se encuentran los consortes al momento de la celebración del matrimonio nunca estatuyen capitulaciones en el contrato de matrimonio, porque los conyuges en la mayoría de los casos no ponen la atención debida en cuanto a los bienes y su manera de administrarlos, y que muchas veces son motivos de desavenencias conyugales y hasta del divorcio.

Cuando termina la sociedad conyugal esta tendrá que liquidarse, es decir repartir los frutos que esta haya producido, así como la devolución de los bienes que uno de los conyuges hayan aportado, porque como hemos mencionado ambos conyuges son dueños en común de todos y cada uno de los bienes, está previsto en los artículos 203, 204, 205 y 206 del Código Civil.

El primer artículo en mención dispone que se formará un inventario de los bienes, en los cuales no se incluirán los objetos de uso personal de cada uno de los conyuges así como los vestidos.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiese en contra del fondo social y se devolverá a cada conyuge lo aportado, el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida entre estos.

El artículo 206 del Código Civil remite al Código de Procedimientos Civiles para la forma en que se lleve a cabo el inventario y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes.

En caso de divorcio voluntario con bienes, los conyuges deben adjuntar un convenio

a la demanda de divorcio en el cual constará la forma de la repartición de los bienes y la manera en que se liquidara la sociedad conyugal, claro esta primero garantizando los alimentos a los hijos si los hubiese.

B) SEPARACION DE BIENES.

El régimen de separación de bienes, puede ser pactada al igual que la sociedad conyugal, antes del matrimonio o durante la celebración de este, también puede por convenio entre consortes o por sentencia judicial que declare extinguida y liquidada la sociedad conyugal, está esta regulada en el Código Civil vigente por los artículos 207 al 218.

El maestro de Ibarrola, nos hace notar que alrededor del noventa y seis por ciento de las parejas mexicanas que contraen matrimonio, lo hacen sin tomar en cuenta lo que están firmando en relación a los bienes, estos por que el amor los ciega no toman en cuenta los cambios que da la vida en relación al patrimonio, porque comunmente las parejas de recién casados no cuentan con grandes fortunas, pero por los cambios que da la vida pueden llegar a tenerla y es cuando comienza lo grave de la situación en la sociedad conyugal, pasa a menudo que los empleados del registro civil tienen marcada predilección por el régimen de sociedad conyugal, sería bueno que en las oficinas del registro civil hubiese orientadores que explicaran a los futuros conyuges las consecuencias de ambos regímenes en cuanto al matrimonio, a los hijos y a los bienes para evitar controversias que en la mayoría de los casos los consortes no conocen por que no son estudiosos del derecho.

Al igual que en la sociedad conyugal, los consortes pueden incluir todos sus bienes presentes así como los futuros de cada uno de los conyuges, también pueden incluir los frutos que produzcan cada uno de estos, sino se incluyesen todos los bienes y sus frutos esta será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal respecto de los demás bienes.

Los consortes pueden cambiar durante al matrimonio de sociedad conyugal a el régimen de separación de bienes, claro esta liquidando la sociedad conyugal y manifestando su voluntad de adquirir el régimen de separación de bienes.

En el régimen de separación de bienes, los consortes conservaran la propiedad y administración de los que respectivamente les pertenezcan.

Serán también propios de cada uno de los conyuges los salarios que cada consorte

gane por el producto de su trabajo, así también como las obligaciones que contraigan cada uno de estos por concepto de pago de salarios a sus trabajadores, o las obligaciones que contraigan por la administración de una empresa.

Los bienes que adquieran los consortes en común por donación herencia legado o por cualquier otro título gratuito o por el don de la suerte o fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos conyuges o por uno de ellos por acuerdo de voluntades entre estos, pero en este supuesto el conyuge administrador será considerado como mandatario.

Otro supuesto jurídico consagrado en el Código Civil es que ni el marido ni la mujer podrán cobrarse mutuamente salarios ó retribuciones por servicios o trabajos prestados entre ellos. Pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de los bienes, tendrá el conyuge administrador a que se le retribuya de acuerdo a la importancia y al resultado que produjere, los consortes se responden entre sí, de los daños y perjuicios que le cause uno al otro por dolo o negligencia.

La característica principal del régimen de separación de bienes es la sencillez y la simplicidad con la que trata el Código a esta figura jurídica, así como los beneficios que ofrece para con los consortes, ya que por la misma simplicidad de esta figura es de fácil entendimiento para los futuros cónyuges y será una decisión muy personal el régimen bajo el cual quisieren contraer matrimonio.

Dentro de este tipo de régimen coinciden algunos autores que dicha figura puede ser injusta para con la mujer, puesto que ella como se dedica a los labores del hogar, que no son retribuidos, el marido por ser el que comunmente aporta el trabajo remuneratorio, este puede ir aumentando su patrimonio y la mujer no, En muchas ocasiones el marido dona a la mujer algún bien, pero en caso de ruptura el marido tiene el derecho de revocarlo, tema principal de nuestra tesis y cosa que se nos parece injusta por que la mujer en la mayoría de los casos nunca cuando está casada puede aumentar su patrimonio, consideramos que en el derecho mexicano pudiesen hacerse comunes los bienes gananciales o aquellos que produzcan frutos.

En el siguiente punto analizaremos los efectos cuando se rompe el vínculo matrimonial y estudiaremos que es lo que pasa con los bienes en caso de nulidad del matrimonio, divorcio, y muerte de uno de los conyuges que son las causas del rompimiento del vínculo

matrimonial además, claro esta del acuerdo entre ambos consortes para disolver el matrimonio.

4.- NULIDAD DEL MATRIMONIO EFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES.

La nulidad la podemos definir como la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por causas imputables a alguno de los consortes, anteriores a la celebración o por faltar a las formalidades que la ley establece para contraer matrimonio.

Tomando un cuadro que nos señala la maestra Sara Montero Dualth, mencionaremos las causas, las clases de nulidad y las consecuencias jurídicas con respecto a los bienes por ser el tema central de nuestro trabajo de tesis.

El artículo 235 del Código Civil, dispone tres supuestos para dar causa a la nulidad del matrimonio, el primer supuesto marcado es el error de identidad, cuando hay una equivocación con respecto a la persona. El segundo supuesto es la prohibición legal para contraer matrimonio o como lo maneja el Código son los impedimentos para contraer matrimonio, expresados en este capítulo anteriormente. Y el tercer supuesto es la falta de formalidad en la celebración del acto de matrimonio.

Dandose algún supuesto jurídico, de los antes mencionados, dependiendo de la causa, el matrimonio estará afectado de una nulidad absoluta o relativa.

La nulidad absoluta se dará por dos supuestos que son: El parentesco por consanguinidad que trae consigo el delito de incesto y bigamia según sea el caso. y La nulidad relativa serán las que resulten de los demás impedimentos.

En caso de bigamia, la nulidad absoluta podrá ser invocada, por el conyuge del primer matrimonio, por sus hijos o sus herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio y de no ser ninguna de las personas antes mencionadas por el ministerio público en representación de la sociedad, esta no prescribe y no está sujeto a ratificación expresa o taxita.

En caso de incesto por el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio y por lo tanto cuando se trate de parentesco que no admita dispensa, como en línea recta y colateral hasta segundo grado. Podrá ser invocada la nulidad absoluta por cualquiera de los cónyuges por sus ascendientes o por el ministerio público en representación de la sociedad, este

no esta sujeto a prescripción ni a ratificación expresa.

En caso de nulidad relativa, podrá ser invocada por faltas a lo que dispone el artículo 156 del Código Civil exceptuando la bigamia y el incesto. En relación con las distintas causas de nulidad relativa expresadas en este capítulo en lo relativo a los impedimentos.

La nulidad del matrimonio presenta características propias y teniendo en cuenta siempre el interés público dentro del matrimonio, podemos mencionar algunos principios para poder invocar la nulidad del matrimonio.

El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia, ni de cualquiera otra manera, los herederos si podrán continuar la demanda entablada por aquel a quien heredan.

El matrimonio siempre tiene a su favor la presunción de ser válido, solo se considera nulo cuando así lo declare la sentencia que cause ejecutoria.

Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en arbitrios acerca de la nulidad del matrimonio.

La buena fe de los contrayentes en un matrimonio declarado nulo, siempre se presume para destruir tal presunción se requiere prueba plena.

El matrimonio contraído de buena fe produce sus efectos civiles, en los cónyuges hasta el momento de declararse la nulidad a través de sentencia que cause ejecutoria.

Los hijos habidos dentro de los plazos legales ya expresados, se consideran hijos del matrimonio con independencia de la buena o mala fe de sus progenitores.

Cuando se ha decretado la nulidad del matrimonio, este tiene consecuencias jurídicas en cuanto a los cónyuges, a los hijos y los bienes.

En cuanto a los cónyuges los principales efectos que produce la nulidad del matrimonio es que desvincula el matrimonio, produce efectos civiles al cónyuge de buena fe. Es decir significa que los cónyuges de buena fe aunque su matrimonio sea declarado nulo, se les

considera que estuvieron casados mientras duro el matrimonio. Que según consideramos no tiene ninguna consecuencia jurídica, salvo algunas donaciones o frutos que pudiese haber generado el matrimonio, que explicaremos en las consecuencias a los bienes.

En cuanto a los hijos, declarado nulo un matrimonio, con independencia de la buena o mala fe con que hayan actuado sus progenitores, serán considerados como hijos del matrimonio, cabe hacer la aclaración que como el matrimonio que es declarado nulo desvincula a los cónyuges, la custodia de los hijos quedará a cargo de uno de los consortes, con aprobación del otro o lo que es lo mismo por un acuerdo entre los cónyuges para la custodia de estos, el Código Civil dispone que ambos consortes ejercerán la patria potestad sobre los hijos, es decir no la pierde ninguno de los dos cónyuges.

En relación a los bienes, debemos tomar en cuenta que la nulidad es necesaria declararla, y que mientras no se tiene la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad reclamada el vínculo matrimonial subsistirá.

La buena o mala fe tiene gran importancia por que de esto depende que los frutos que haya podido generar el vínculo matrimonial pasaren a uno o a ambos cónyuges en la sociedad conyugal, sobre este particular hay que distinguir los bienes aportados y los productos generados en la sociedad conyugal, Los bienes que cada cónyuge aportó se devuelven a cada consorte, en relación a lo generado esta se dividirán de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales si las hay, en caso de que no las haya, el cónyuge que actuó de mala fe, pierde los productos y pasan al que actuó de buena fe. En caso de que ambos hayan actuado de mala fe los productos se aplicarán en favor de los hijos.

En lo relativo a las donaciones antenuptiales, las hechas por tercero podrán ser revocables. Las hechas por el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto, y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos y cada uno de sus productos.

Las donaciones hechas por el cónyuge culpable al cónyuge inocente quedarán subsistentes.

Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán a favor de los hijos.

5.- OTRAS CAUSAS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

Otras causas de disolución del vínculo matrimonial aparte por la expuesta en el punto que precede es la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio.

Con la muerte se desvincula el vínculo matrimonial, el cual no ofrece gran problemática según nuestro criterio, porque en relación a los bienes que es nuestro tema central del presente trabajo de tesis, las donaciones hechas por los cónyuges en vida se perfeccionan con la muerte del autor de la donación, en caso del régimen de separación de bienes.

En caso de la sociedad conyugal cuando está termina por la muerte de uno de los socios, la parte del de cujus si muere intestado pasará en partes iguales a cada uno de los herederos legítimos, en caso de que haya testado, la parte proporcional correspondiente al de cujus pasará al que el haya dispuesto por última voluntad que inclusive puede ser el cónyuge superstitite.

En relación al divorcio nuestra legislación contempla tres tipos de divorcio. Este deriva de lo voz latina divortium que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

Nuestra legislación contempla tres tipos de divorcio, por los que se puede poner fin al vínculo matrimonial, los cuales son el divorcio administrativo, el divorcio voluntario y el divorcio necesario.

Los dos primeros los podemos encuadrar dentro del divorcio por mutuo consentimiento, en estos tipos de divorcio no debe haber controversia, sobre las consecuencias jurídicas que tuvo el matrimonio, en cuanto a los bienes y a los hijos.

En los divorcios por mutuo consentimiento, las consecuencias jurídicas en cuanto a los bienes pueden ser vistas por la manera en que contrajeron matrimonio, es decir con respecto a la sociedad conyugal y a la separación de bienes.

En relación a la sociedad conyugal, cuando es divorcio voluntario los cónyuges deben adjuntar a su demanda, un convenio de liquidación de la sociedad conyugal ante el juez de lo familiar para que este lo apruebe, en caso de que no vaya en contra de la buenas costumbres y los

principios generales del derecho, claro esta garantizando los alimentos a los hijos y al cónyuge que los necesite, mientras no contraiga segundas nupcias que es cuando cesa la obligación de dar alimentos al cónyuge, a los hijos cesa la obligación hasta que cumplan la mayoría de edad.

En caso de separación de bienes no hay problema porque nunca hubo una fusión de de estos, sin embargo las donaciones que se pudiesen haber hecho entre ambos, es decir si hubo donaciones entre consortes, estas se perfeccionan porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 233 las donaciones solo podrán ser revocadas mientras subsista el matrimonio, cesando con esto el derecho del donante de revocar la donación al donatario.

El otro tipo de divorcio que la ley contempla, es el divorcio necesario, el problema radica que cuando se ejercita la acción de divorcio necesario, ya hay un conflicto de voluntades y difícilmente se llegará a un acuerdo conciliatorio, que es difícil dado que ya intervienen otras personas como los abogados y los jueces.

Cuando hay un desacuerdo entre las voluntades de ambos cónyuges el divorcio se complica hasta en el régimen de separación de bienes, ya que en muchas ocasiones los consortes se han hecho donaciones entre estos, y al momento en que uno de los consortes ejercita la acción de divorcio necesario este revoca las donaciones dadas, porque la donación entre consortes como lo hemos mencionado es revocable mientras subsiste el matrimonio. Después de roto el vínculo matrimonial la donación es perfecta.

Mencionaremos brevemente las causas para ejercitar la acción de divorcio necesario toda vez que haremos un estudio detallado de estas en los capítulos que siguen.

Estas están reguladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil. Estas consisten en los siguientes supuestos jurídicos.

- 1.- Adulterio debidamente comprobado.
- 2.- Nacimiento de un hijo antes del plazo legal de 180 días, desconocido por el marido mediante declaración judicial.
- 3.- Propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 4.- Incitación a la violencia para cometer un delito.
- 5.- Actos inmorales para corromper a los hijos.
- 6.- Ciertas enfermedades y la impotencia.

- 7.- Enajenación mental incurable.
- 8.- Separación sin causa justificada por más de seis meses de la casa conyugal.
- 9.- Separación justificada por más de un año.
- 10.- Declaración de ausencia o presunción de muerte.
- 11.- Sevicia, amenazas e injurias.
- 12.- Incumplimiento de las obligaciones conyugales.
- 13.- Acusación calumniosa.
- 14.- Delito infamante con pena de prisión de más de dos años.
- 15.- Hábitos de juego, embriaguez o drogadicción.
- 16.- Cometer delito contra el cónyuge.
- 17.- Separación de hecho prolongada por más de dos años.
- 18.- Demanda de nulidad o divorcio injustificada.
- 19.- Desistimiento de la demanda.

Probando en juicio alguna causal de divorcio se pondrá fin al vínculo matrimonial, disolviendo la sociedad conyugal o en su caso poniendo también fin al régimen de separación de bienes, en lo cual como hemos visto como no hubo una fusión de los bienes cada quien conserva sus propios bienes.

En caso de disolución de la sociedad conyugal esta se liquidará de acuerdo con lo expuesto en este capítulo.

Normalmente el cónyuge culpable en el divorcio necesario sólo está obligado a suministrar alimentos al cónyuge inocente si este los necesita, y cesa la obligación mientras no pase a segundas nupcias.

CAPITULO III.

LA DONACION EN GENERAL.

1.- EL CONTRATO DE DONACION.

- A) DEFINICION.**
- B) CARACTERISTICAS.**
- C) ESPECIES DE CONTRATO DE DONACION.**
- D) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACION**
 - D.1) ELEMENTOS ESENCIALES.**
 - D.2) ELEMENTOS DE VALIDEZ.**
- E) CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO DE DONACION.**
 - E.1) OBLIGACIONES DEL DONANTE.**
 - E.2) OBLIGACIONES DEL DONATARIO.**

2.-LA DESESTIMACION DEL CONTRATO DE DONACION.

3.- MODOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE DONACION.

- A) REVOCACION DE LAS DONACIONES.**
 - A.1) REVOCACION POR SOBREVENIR UN HIJO AL DONANTE.**
 - A.2) REVOCACION POR INGRATITUD.**
- B) RESOLUCION DE LAS DONACIONES.**
- C) REDUCCION DE LA DONACION.**

1.- EL CONTRATO DE DONACION.

En este capítulo analizaremos el contrato de donación, en particular, ya que es necesario para el mejor entendimiento del trabajo de tesis que presentamos, ya que a través del tiempo, alrededor de esta figura se han creado otras especies dentro del género del contrato de donación, y con la complicación de las relaciones humanas que se van dando por la evolución del hombre, el derecho ha tenido la necesidad de regular estas.

La donación en su concepto original no ha variado en gran forma, de como la consideraban los romanos, a como la entendemos en esta época, pero si ha venido teniendo algunos cambios esta figura, sobre todo en lo que a su regulación, inclusive antes perteneciente únicamente al derecho civil ha tenido transcendencia en otras ramas de derecho como la fiscal por ejemplo, ya que por medio de la donación, se puede transmitir el dominio de un bien inmueble con la consecuencia de generar algún impuesto.

A) DEFINICION.

Los romanos consideraban que la donación es causa general de adquisición y la definen como " aquella causa gratuita por la que alguno (el donante) realiza a favor de otro (el donatario) el traspaso definitivo de derechos patrimoniales por la pura y simple intención de beneficiar" (27). Esta definición tradicional difiere con la actual, aunque no en esencia, que tomamos del maestro Ramon Sanchez Meda, que considera a la donación como el " contrato por el que una persona, llamada donante transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario,debiendo reservarse para si bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones"(28).

Como podemos observarlo haciendo una comparación de estas dos definiciones en la actualidad ya intervienen otros elementos en la donación. La principal diferencia entre los dos conceptos antes expuestos, consideramos que es la que el donante se tiene que reservar para el, medios para su subsistencia por que al no hacerlo podremos invocar la donación como nula, y no produciendo efectos de derecho con respecto a ese contrato. Ya que podría estar afectada de una

(27) BONFANTE, Pedro. Op cit. P. 541.

(28) SANCHEZ MEDAL, Ramon. De los contratos Civiles. Ed. Porrúa. México. 1989 P. 201.

nulidad relativa o absoluta según la falta que este tenga.

Dentro de la definición tomada del maestro Ramon Sanchez Medal, podemos mencionar los siguientes elementos que toma para el concepto de esta. La donación es un contrato traslativo de dominio. Es por esencia gratuito. Recae sobre los bienes presentes del donante y la más importante de todas que consideramos es que el donante se tiene que reservar para si. los medios suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones.

En el contrato de donación, la voluntad del donante es considerada como una liberalidad, pero no toda liberalidad constituye una donación, ya que el contrato de comodato que también es una liberalidad o la prestación de un servicio no remunerado como lo hemos mencionado no son donaciones.

Para que se pueda hablar de donación, se requiere de un contrato, con la característica que tenga que haber, una disminución del patrimonio del donante con la consecuencia lógica de un aumento en el patrimonio del donatario, algunos autores mencionan el empobrecimiento del donante con el enriquecimiento del donatario, concepto con el que no estamos de acuerdo porque no se necesita de un enriquecimiento o un empobrecimiento para que haya donación.

B) CARACTERISTICAS.

El contrato de donación lo consideramos como un contrato nominado es decir que se encuentra regulado en el Código Civil.

Es gratuito desprendiendolo de la definición del contrato de donación que es un contrato gratuito es decir que no se tiene alguna remuneración por haber dado en donación algún bien, aunque existe la donación onerosa se considera que también es gratuito por la diferencia existente entre el valor del bien y las cargas que se tengan.

Es unilateral aunque por excepción puede ser bilateral, cuando se trata de donación onerosa, ya que se necesita de la aceptación expresa del donatario el cual respondera a beneficio de inventario de las deudas anteriores contraídas hasta la fecha de la donación.

Es formal, generalmente el contrato de donación es formal, ya que cuando el valor de los bienes donados exceda de doscientos pesos pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito, y si excede de esta cantidad, la donación debe hacerse en escritura pública, en las donaciones de bienes raíces o inmuebles estas siempre tendrán que ser ante notario. Por lo que sólo

puede ser consensual cuando recaiga sobre bienes muebles cuyo valor sea inferior a doscientos pesos, y tomando en cuenta que el valor de todos los bienes en esta época, es superior a la cantidad antes señalada, consideramos que todas las donaciones son formales, hasta en tanto no se reforme el Código para que se fije una nueva cantidad, La formalidad del contrato de donación consiste en celebrar este de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley para la validez de este, los cuales han quedado expresados

Es principal, porque existe y subsiste por si solo, es decir no es un contrato accesorio y por lo tanto produce efectos de derecho por si solo.

Es generalmente instantaneo aunque puede ser de ejecución periódica o de tracto sucesivo, y puede estar sujeto a condición. es decir que dentro del contrato de donación se puede estipular cierto tipo de condiciones y hasta que se produzcan o se cumplan, se puede hablar de el perfeccionamiento del contrato de donación.

C) ESPECIES DEL CONTRATO DE DONACION.

Como lo hemos venido mencionando a lo largo de este capítulo, alrededor de la donación y debido a la complejidad de las relaciones humanas que con respecto a esta figura se han dado, el derecho a regulado una serie de tipos especiales de donación, aunque si podemos aclarar que todas cumplen con las características dadas en el punto que antecede.

Donación entre vivos.- Esta se regula en nuestra legislación civil en el artículo 2338, y menciona que las donaciones sólo se pueden dar entre vivos, ésta como su nombre lo dice son las donaciones hechas en vida del donante, este tipo de donaciones en principio son irrevocables, aunque nosotros tenemos el criterio que por lo regular todas las donaciones son revocables, claro esta mientras no transcurran los términos marcados en la legislación para que se perfeccionen.

Donación mortis causa.- Las donaciones mortis causa nuestra legislación las llama legados, se encuentra regulada en el artículo 2339, que nos remite al libro tercero del Código Civil que nos habla del testamento y los legados, tomando en cuenta esto, las donaciones mortis causa son revocables como el testamento en que deben constar.

Donación pura.- Este tipo de donación consiste en que se otorga en términos absolutos es decir que no se reserva a ningún acontecimiento o a ninguna clase o tipo de condición para que produzca efectos de derecho.

Donación condicional.- Esta como su nombre lo dice, es la que está sujeta a algun acontecimiento incierto, ya sea que consista en un dar, en un hacer o en un no hacer por parte de del donatario.

Donación onerosa, sub modo o con carga.- Esta es cuando el donatario se obliga a pagar un gravamen o alguna deuda o deudas a favor de un tercero o realizar una determinada prestación. El donatario nunca responde con sus bienes si las cargas son mayores que la donación misma. Esto si quiere puede sustraerse de tal obligación, al abandonar los bienes donados bajo inventario para que los acreedores puedan cobrarse en partes proporcionales con el resultante de los bienes donados.

Donación remuneratoria.- Este tipo de donación se hace en atención a un servicio prestado por el donatario el cual no tenía la obligación de hacerlo, ni el donante la obligación de pagar por él. Podemos citar a manera de ejemplo cuando el donatario salva la vida al donante en un naufragio o incendio y el donante a manera de expresar la gratitud por este hecho, dona alguna parte o la totalidad de su patrimonio sólo reservandose para si los medios subsistentes para vivir, de lo contrario será nula.

Donación en razón del matrimonio.- Esta se pueden dividir en dos, la donación antenuptial y la donación entre consortes. Las primeras son hechas hasta antes de la celebración del matrimonio y pueden ser de un consorte a otro, o de un tercero a ambos cónyuges o a uno de ellos, Las segundas son hechas durante la vigencia del matrimonio, de un cónyuge a otro. Dado que en este tipo de donaciones radica el tema central de nuestro trabajo de tesis las estudiaremos detalladamente en los puntos que siguen.

D) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACION.

En este punto estudiaremos los elementos de esenciales y de validez del contrato de donación ya que revisten formas especiales, que las difieren de la generalidad de los contratos.

D.1) ELEMENTOS ESENCIALES.

Dentro de los elementos esenciales que debe contener el contrato de donación, encontramos a el Consentimiento y el objeto.

El consentimiento.- Este es el animus donandi por parte del donante, "En la donación se abandona el sistema de recepción y se adopta el de la información, ya que no se perfecciona sino hasta el momento en que el donante conoce los términos de la aceptación, el donatario debe de aceptar con las mismas formalidades que se requieren para donar" (29).

La notificación hecha por el donatario para hacerle saber al donante de la aceptación de la donación debe de hacerse en vida de el donante, de lo contrario los herederos de el donante no están obligados a sostener la oferta de este.

El objeto.- En cuanto al segundo requisito esencial en el contrato de donación, encontramos al objeto, mencionamos que en el contrato de donación, no se puede estipular como objeto bienes futuros, es decir el objeto del contrato de la donación solo recae solo bienes presentes. Esto lo tenemos fundamentado en el artículo 2333 del código civil que dispone que en la donación no puede comprender bienes futuros.

De acuerdo con lo anteriormente expresado faltando cualquiera de los elementos traera consigo, que el contrato de donación está afectado de una nulidad.

D.2) ELEMENTOS DE VALIDEZ.

En cuanto a los elementos de validez en el contrato de donación, estos serán los mismos que mencionan los demás contratos es decir la ausencia de vicios del consentimiento, fin o motivo determinante lícito, capacidad y la forma.

Ausencia de vicios en el consentimiento.- El consentimiento al igual que en los demás contratos debe ser expresado libremente, es decir libre de cualquier influencia que pudiese viciar la voluntad del donante al expresarlo.

Fin o motivo determinante lícito.- Esto es, que no sea contrario a leyes de orden público ni a las buenas costumbres, esto se encuentra fundamentado en el Código Civil en los artículos 1795,1813,1830 y 1831.

(29) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil T. IV. Ed. Porrúa. México, 1971. P.177.

Capacidad.- El donante necesita de capacidad general de ejercicio, para poder donar además claro esta de el de poder disponer libremente de sus bienes, los incapaces no pueden donar inmuebles ni muebles preciosos así como tampoco los pueden donar sus tutores, padres o representantes legales.

Hay una excepción a la regla en cuanto a que si el menor por el producto de su trabajo ha adquirido algun bien, dicho menor puede enajenarlos aún por donación y sin intervención de su representante legal esto en caso de bienes muebles, en caso de bienes inmuebles su enajenación requiere de autorización judicial.

Los menores emancipados no pueden dar en donación bienes inmuebles, se requiere en este caso también autorización judicial. El representante legal o apoderado necesita cláusula especial y expresa para hacer donaciones por que ni aun con el poder general para ejecutar actos de dominio es suficiente para hacer donaciones.

En cuanto al donatario la legislación no exige la capacidad de ejercicio ni la capacidad de goce, pues esta puede anticiparse por una ficción legal para permitir que el nacidus pueda recibir la donación a travez de quien lo represente en caso de que nazca vivo y viable.

La forma.- En cuanto a la forma en que deben darse las donaciones salvo la donación de bienes muebles cuyo valor sea menor de docientos pesos la cual podra hacerse de manera verbal o consensual todas las demas donaciones son formales.

La formalidad dentro del contrato de donación consiste en que esta debe ser escrita cuando verse sobre muebles cuyo valor no exceda de cinco mil pesos, cuando excedan de este valor debera de constar en escritura pública.

Tomando en cuenta el valor de todos los bienes en la actualidad podriamos decir que todas las donaciones debe estar dadas en escritura pública. " la razon de la mayor formalidad al igual que de la irrevocabilidad de las donaciones (2338 in fine), es proteger los bienes de la familia del donante, dando ocasion a una mayor reflexion al mismo donante al exigirle que acuda ante Notario Público y se de cuenta asi que el paso que va a dar es irreversible.(30)

(30) SANCHEZ MEDAL, Ramon, Op.cit. P. 208.

La donación sobre bienes inmuebles, esta puede constar en escritura privada con la firma de ambas partes y dos testigos, ratificadas ante notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad, si el bien según el avaluo no excede de 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando excedan de esta cantidad deberán constar forzosamente en escritura pública y deberá ser inscrita en el registro público de la propiedad para que surta efectos contra terceros.

Es importante hacer la consideración de que es indispensable la aceptación del donatario de manera expresa, por que si antes de la aceptación fallece el donante ya no se puede perfeccionar el contrato de donación.

Consideramos que para que la mayoría de la gente, es difícil hacer una donación por la serie de requisitos exigidos por la legislación, nosotros estamos de acuerdo con esto con el Código pero, si consideramos que este tipo de contrato tiene que tener una mayor publicidad con respecto a esta figura porque muchas donaciones hechas entre gente común corriente, están totalmente afectadas de nulidades por que en la mayoría de los casos nunca acuden con un abogado que les pudiera informar acerca de los requisitos que para hacer una donación se necesitan, trayendo como consecuencia que esas donaciones nunca existieron porque nunca se respetó lo dispuesto en la legislación.

E) CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO DE DONACION.

En el contrato de donación encontramos obligaciones para ambas partes, es decir para el donante y para el donatario, aunque por ser un contrato de carácter generalmente unilateral, la mayoría de las obligaciones corren a cargo del donante.

E.1) OBLIGACIONES DEL DONANTE.

De las obligaciones del donante consideramos que son tres, las cuales son las siguientes:

Conservar la cosa antes de la entrega, hacer la entrega de la cosa y responder por la cosa.

Conservar la cosa antes de la entrega.- Por lo que hace a la primera obligación, el donante sólo responde por culpa grave o dolo en la custodia del bien hasta la entrega, pero no incurre en responsabilidad por negligencia o culpa leve, tampoco responde a la evicción. solamente en un caso, si expresamente se obligo a prestarla. esto esta contemplado en el artículo 2351 del Código Civil. Tampoco se responde por los vicios ocultos de la cosa donada, a menos que haya sido conocidos por el donante en cuyo caso existiría mala fe, este precepto se aplica por analogía a la donación y esta comprendido en el artículo 2514 del Código Civil relativo al comodato, por que al ser igual la donación y el comodato respecto a que son contratos gratuitos, no se les aplica las normas de los contratos onerosos.

Hacer la entrega de la cosa.- Esta segunda obligación consiste, en hacer entrega de la cosa donada, La entrega de la cosa donada debe hacerse en el tiempo, lugar y substancia convenidos.

El tiempo en que deba hacerse la entrega de la cosa donada, será el pactado en el contrato de donación, si no se convino este, "como es una obligación de dar, será exigible treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial, ante notario o dos testigos"⁽³¹⁾.

El lugar. El donante se obliga a entregar la cosa en el sitio convenido y a falta de este en el domicilio del donante, este principio se aplica por analogía con fundamento en el artículo 2082 del Código Civil.

La substancia. Este principio consideramos que es aquella que materialmente forma parte de la cosa donada, es decir el donante se obliga a entregar la cosa prometida y no otra, así sea esta de mayor calidad.

Responder por la cosa.- La tercera obligación que se desprende a cargo del donante, es responder por la cosa, es decir, es garantizar al donatario la propiedad o la posesión pacífica de la cosa. Por que a manera de ejemplo si el donante dona algo que no era de su propiedad, el donatario tendrá problemas jurídicos con respecto de los bienes donados.

Consideran algunos autores que este tipo de obligaciones más que de derecho son de carácter moral, así como lo es la donación, que se da por la pura y simple intención de beneficiar

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.cit. T. IV . P . 184.

al donatario, razón por la cual no se tienen grandes obligaciones para ambas partes. y que por lo regular sólo responden por su deber moral.

E.2) OBLIGACIONES DEL DONATARIO.

Con respecto a las obligaciones de donatario podremos desprender algunas ya que la mayoría de las obligaciones por ser un contrato unilateral siempre engendra obligaciones al donante.

En el caso de la donación onerosa, que por excepción es un contrato bilateral dentro de la donación, el donatario tiene la obligación de cumplir con las cargas, es decir que tiene que redimir el gravamen que versa sobre la cosa donada, en pagar las obligaciones del donante que puede ser la de beneficiar a un tercero con una prestación o según sea la carga impuesta en el contrato de donación.

En las demás donaciones que son de carácter unilateral, podemos mencionar otra obligación del donatario, esta que se desprende, es más bien un deber moral de gratitud a cargo del donatario con respecto al donante, esta no es de carácter jurídico sino que es de carácter moral, con respecto a este precepto y a manera de ejemplo el donante no podría exigir judicialmente en contra del donatario la obligación de darle alimentos o de prestarle socorro, se desprendería únicamente de su carácter moral de darlos por el beneficio recibido por parte del donante.

El maestro Sanchez Meda, considera que en el fondo existe una pena privada, propia del Derecho Civil, tanto en contra de quien niega el socorro al donante que ha venido a la pobreza, según el valor de la donación, como quien comete ciertos delitos en contra del donante o sus familiares más allegados, que esto podría causar de revocación de la donación por ingratitud del donatario, pero este tipo de ingratitud opera sólo en determinado tiempo porque transcurriendo ese lapso de tiempo que mencionaremos más adelante, la donación es perfecta y se vuelve irrevocable.

2.- LA DESESTIMACION DEL CONTRATO DE DONACION.

Alrededor del contrato de donación y por la buena fe que de este contrato se desprende para en un momento dado transmitir el dominio de una cosa, gratuitamente, algunos estudiosos del derecho consideran que se ha estado abusando de esta figura jurídica.

La desestimación de la donación consiste en que se pueden cometer fraudes en contra de los acreedores del donante y también en transmitir la propiedad a título gratuito sin la consiguiente generación de impuestos para el estado.

Este tipo de abuso que se comete en contra de los acreedores del donante, a manera de ejemplo, consiste en dar en donación algún bien propio del donante, este queda en estado de insolvencia y por lo tanto sus acreedores no pueden ejecutar en contra de él alguna, acción de cobro por que no tiene nada que se le embargue, pasado el estado de insolvencia el donante puede revocar la donación por alguna causa prevista en el Código. y más aún en caso de que nunca salga de su estado de insolvencia el podrá seguir disfrutando de su bien hasta la muerte, porque este se lo puede donar a la esposa y nunca sufrir una disminución en su patrimonio.

Los acreedores tendran que demostrar la mala fe del deudor y del tercero adquirente, justificando que ambas partes conocian que el acto iba originar la insolvencia del deudor donante, es decir que conocian el déficit existente entre el activo y pasivo de aquel, lo cual con la administración de justicia en nuestros tribunales tan lenta es muy difícil de demostrar, los acreedores trataran de hacer evidente la mala fe con que actuo el donante con la consecuencia lógica de la nulidad de la donación.

Otro tipo de abusos para con esta figura se esta dando, son las donaciones que tratan de disfrazar generalmente la compraventa, porque en este momento, En México, desgraciadamente priva una inmoralidad en cuestión a la cultura de los impuestos que se deben pagar al estado al momento de transmitir el dominio de algún bien generalmente inmueble, dado que hay un gran número de compraventas disfrazadas de donación por lo menos para eludir el impuesto fiscal.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado tendríamos que hacer una regulación más adecuada de esta figura ya que el derecho no puede encerrarse en aspectos puramente técnicos y olvidarse de la realidad, por el contrario, debe de estudiar y observar los nuevos fenómenos que día con día se producen en la vida social, en especial en esta época de cambios tan rápidos, que dificultan apreciar con mediana claridad las relaciones sociales existentes más complejas y difíciles de explicar en todos sus ordenes.

Esta figura ha sido más socorrida para llevar a cabo comportamientos de mala fe, que para la esencia misma de beneficiar a la persona. Este tipo de abusos también se han dado en la

donación entre consortes del cual haremos un estudio mas adelante.

Concluimos este punto considerando que si no se hace una legislación adecuada para regular las donaciones lo mejor sería que se prohibiesen ya que solo dan lugar a abusos por parte de los donantes en perjuicio de terceros, del estado mismo o de uno de los consortes.

3.- MODOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE DONACION.

Podemos mencionar como modos de terminación del contrato de donación los modos generales de cualquier contrato como por ejemplo, agotamiento natural del contrato, el vencimiento del término del contrato, la muerte de uno de los contratantes, la incapacidad que sobrevenga a una de las partes así como el acuerdo de voluntades por parte de los contratantes.

Dentro del contrato de donación, encontramos tres diversas formas de especial interes por las que se pueden darse por terminado el contrato de donacion, que son: la revocación de las donaciones, la resolución de las mismas y la reducción de las donaciones.

A) REVOCACION DE LAS DONACIONES

Por regla general las donaciones comunes son irrevocables, por que no pueden quedar a voluntad de una sola de las partes, es decir " te dono este bien y después te lo revoco". el derecho trata de evitar esta hipótesis, El maestro Sanchez Medal nos dice que se debe a dos razones, por una parte impedir las donaciones impremeditadas, induciendo al donante que el acto que va a realizar es irrevocable y por otra parte, defender y proteger de esa manera indirecta los bienes de la familia del propio donante.

A esta regla anteriormente expuesta hay algunas excepciones, como son la donación entre consortes que estudiaremos más adelante y en segundo lugar está previsto en la ley la manera de revocar las donaciones comunes.

La legislación maneja dos supuestos jurídicos por las que se pueden revocar las donaciones comunes, que son: Por sobrevenir un hijo al donante que no lo tenía, y por la ingratitud manifiesta del donatario para con el donante.

A.1) REVOCACION POR SOBREVENIR UN HIJO AL DONANTE.

En este caso de revocación se da por la superveniencia de un hijo al donante que no tenía, esta tiene un plazo de cinco años, este supuesto está consagrado en el artículo 2359 del Código Civil, pasado el plazo expresado la donación se vuelve irrevocable, es decir se perfecciona la donación.

Consideramos que este supuesto jurídico es por que, el donante que no tenía hijos podía darse la liberalidad de traspasar un bien a título gratuito, pero cuando le sobreviene un hijo y como el derecho trata de proteger el patrimonio de familia, le da al donante el derecho de poder revocar la donación.

El derecho de revocar la donación, no puede renunciarse anticipadamente por superveniencia de hijos, pero si es permitida la renuncia después de que si le han nacido hijos al donante.

Salvo el caso del nacimiento de un hijo postumo al donante, donde la revocación opera de pleno derecho, la superveniencia de hijos al donante no opera de pleno derecho, se requiere una decisión expresa del donante que resuelva revocar la donación. Para que la revocación pueda producirse en este caso, deben ser hijos de sangre, no adoptivos, y basta la superveniencia de un solo hijo para que pueda revocarse la donación. Pero no se lo confiere al donante que trate de revocar la donación por la superveniencia de un descendiente de ulterior grado o sea un nieto o un bisnieto.

No todas las donaciones por superveniencia de hijos son revocables, No son revocables las donaciones menores de doscientos pesos, las puramente remuneratorias, tampoco son revocables las donaciones antenuptiales, por que se entiende que estas donaciones son para el patrimonio de familia de los recién casados.

No son tampoco revocables las donaciones entre consortes por superveniencia de hijos, por que se puede dar el caso que le sobrevenga a uno de los consortes un hijo fuera del matrimonio y este quiera revocar la donación hecha al otro consorte.

Como lo hemos mencionado el derecho trata de proteger al infante o al hijo no nacido para que el donante que antes no tenía hijos, pueda suministrar alimentos al hijo que antes no tenía, y que con la revocación de los bienes donados los pueda suministrar, pero también el derecho le

concede al donatario el beneficio de un plazo de cinco años para que la donación se perfeccione y no se pierda el derecho a revocarlo por supervenencia de hijos, es decir, que si el donante tiene un hijo por ejemplo al sexto año de haber hecho la donación esta ya es irrevocable.

A.2) REVOCACION POR INGRATITUD.

El otro caso que prevee la ley para poder revocar las donaciones comunes, es el considerado por la conducta del donatario es decir por la ingratitud manifiesta del donatario para con el donante. esta tiene un plazo de un año para poder ejercitar el derecho de revocar la donación, transcurriendo este plazo la donación se vuelve irrevocable.

La gratitud del donatario para con el donante no es una obligación jurídica, sino un deber moral y "el incumplimiento de este deber moral puede traer consecuencias jurídicas, por lo que se considera que en esta materia hay una sanción sin obligación" (32).

Como lo hemos venido mencionando a lo largo de este trabajo de tesis la ingratitud es una palabra con muchos significados, es decir que lo que es grato para una persona puede ser ingrato para otra, sin embargo la legislación contempla algunos casos de ingratitud para poder revocar las donaciones comunes.

La revocación de la donación por ingratitud esta contemplado en el artículo 2370 del Código Civil y nos expone dos supuestos:

- 1.- La comisión por el donatario de un delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus parientes consanguíneos en línea recta o del cónyuge mismo.
- 2.- Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

1.- Comisión de un delito en contra del donante por el donatario.- En el primer supuesto no es necesario que la conducta del donatario sea declarada culpable, esto de acuerdo con las dos siguientes tesis jurisprudenciales que anexamos

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

(32) SANCHEZ MEDAL, Ramon. Op cit. P. 212.

Fuente : Semanario Judicial de la Federación.
 Epoca : Octava.
 Tesis : XX. 261 c.
 Página : 368.

RUBRO: REVOCACION DE LA DONACION POR INGRATITUD, NO ES NECESARIO QUE LA CONDUCTA ASUMIDA POR EL DONATARIO DEBA SER CALIFICADA COMO PUNIBLE EN EL JUICIO TRATANDOSE DE LA.

TEXTO: Tratándose de la revocación por ingratitud de la donación, no es necesario que la conducta asumida por el donatario deba ser calificada como punible dentro de un proceso penal, en razón que de la interpretación de los artículos 2344 y 2346 del Código Civil para el Estado de Chiapas, se desprende que si la prescripción de la acción de revocación de la donación por causa de ingratitud debe promoverse dentro del término de un año contado a partir de que el donante tenga conocimiento de los hechos, es obvio que el esperar una sentencia definitiva que condene al donatario por la comisión de un ilícito en agravio del donante, traería como consecuencia que ya no pudiera ejercitarse la acción en comento, además de que, se trata de dos materias distintas en la que se persiguen fines diversos; supuesto que en materia civil se busca la verdad legal a la luz de los elementos de la convicción que las partes aporten al juicio, y en materia penal se busca la verdad real con el objeto de sancionar o absolver al acusado.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 588/92. Maribel Veneranda Gonzalez Bretron de Vazquez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José gabriel Clemente Rodríguez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente : Semanario Judicial de la Federación.

Epoca : Séptima.

Volumen : 217-228.

Página : 260.

RUBRO: DONACION, REVOCACION DE LA, POR INGRATITUD.

TEXTO: Deconformidad con la fracción I del artículo 2495 del Código Civil anterior al

vigente por el Estado de Puebla, no es necesario que el donante acredite la existencia de sentencia penal contra los donatarios por un delito cometido por estos en agravio de aquél, de su honra o de sus bienes, para ejercitar la acción de revocación de la donación por causa de ingratitud, pero sí deben acreditarse en el juicio civil los hechos en que se hace consistir la ingratitud.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 138/87. Maria Guadalupe Mora Rodriguez y otro. 20 de mayo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chavez Priego.

2.- Si el donatario rehusa socorrer al donante que ha venido a la pobreza.- En el segundo supuesto el donante a solicitado la ayuda al donatario y este le ha negado dicha petición, lo cual se tendría que demostrar en el juicio y acreditar con las confesionales respectivas, para que pudiese proceder la revocación de la donación y demostrar la ingratitud del donatario para con el donante.

En las donaciones que proceda la revocación, los bienes dados, deben devolverse al donante por el donatario, pero el donatario conserva los frutos que pudiese haber producido el bien donado, hasta que se le notifique la revocación o hasta que nazca el hijo póstumo.

Cuando los bienes que hayan sido dados en donación y haya procedido la revocación y estos se encuentren ya enajenados o gravados a favor de tercero de buena fe por el donatario, deberá éste el valor de los bienes o redimir el gravámen que versa sobre ellos.

La revocación de las donaciones entre consortes las estudiaremos por separado en los siguientes puntos, dado que nuestro trabajo de tesis radica principalmente en dicha figura jurídica, y en las cual explicaremos que en este tipo de donación es cuando se deja al mayor arbitrio la voluntad del donante de revocar las donación que entre consortes se hacen.

A manera de conclusión podemos expresar que la revocación de las donaciones sólo se pueden dar en tres supuestos jurídicos, las donaciones entre consortes cuando exista causa

justificada a juicio del juez y todavía subsista el matrimonio, y por la voluntad del donante cuando se den alguno de los dos casos anteriormente expresados es decir por la superveniencia de hijos al donante y por ingratitud del donatario.

B) LA RESOLUCION DE LAS DONACIONES.

La resolución de las donaciones, sólo tiene lugar en las donaciones onerosas con carga o sub-modo, dado que el donante tiene la obligación de pagar a terceros determinadas prestaciones, o en caso emplear en determinada obra parte del importe de los bienes donados, este supuesto jurídico se encuentra regulado en el Código Civil en los artículos 2336, 2337, 2353, 2354, 2355 y 2368.

En las donaciones onerosas, solo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, restando de el las cargas de esta manera nunca pueden ser superior las cargas a el importe del bien donado, y puede sustraerse de la obligación de pagar abandonando el bien como lo explicamos anteriormente.

En la donacion onerosa si el donatario no cumple con las cargas que se le impusieron, puede el donante demandarle la resolución de la donación. el Maestro Sanchez Medal nos explica que los legisladores por falta de una técnica jurídica, emplean el término resolución y revocación como términos sinónimos que en el caso de donaciones son totalmente términos sinónimos. porque muy bien se pudiese hablar en las resoluciones de las donaciones onerosas como revocación de la donación por falta de cumplimiento de las cargas impuestas al donatario.

C) REDUCCION DE LAS DONACIONES.

La reducción de las donaciones son otra causa por las que se puede dar la terminación parcial o total de las donaciones, se dan en el caso de que las donaciones resultaren inofiosas en la medida y en la proporción en que las donaciones efectuadas impiden al donante cumplir con sus deberes alimenticios, es decir existe una reducción en la donación efectuada, a manera de ejemplo y para que sea mejor comprendida para el lector este supuesto por el que se puede terminar el contrato de donación, es cuando el donante tiene la obligación de suministrar alimentos a un ascendiente o descendiente y este para quitarse de tal obligación dona todo su patrimonio, esta donación será inofiosa y será reducida hasta que se garantice tal obligación.

En caso de que la donación sea a título universal, es decir de todos y cada uno de los bienes del donante, sin reserva alguna de bienes para que el donante pueda subsistir, en este caso no se habla de reducción sino de que es nula la donación en su totalidad.

CAPITULO IV.

LA DONACION ENTRE CONSORTES Y PROPUESTAS DE CAUSAS PARA LA REVOCACION.

1.- DONACIONES EN RAZON DEL MATRIMONIO.

2.- DONACIONES ANTENUPIALES.

A.- REVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES ANTENUPIALES.

3.- LA DONACION ENTRE CONSORTES.

A.- REVOCACION DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.

4.- PROPUESTA DE LAS CAUSAS DE REVOCACION DE LA DONACION ENTRE
CONSORTES.

5.- CONTENIDO ACTUAL EN EL CODIGO CIVIL DE LA DONACION ENTRE
CONSORTES.

6.- MODIFICACION DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
RELACION A LA DONACION ENTRE CONSORTES Y LAS CAUSAS DE REVOCACION.

1.- DONACIONES EN RAZON DEL MATRIMONIO.

Este tipo de donaciones como su nombre lo dice, son las que se realizan por razón del matrimonio, es decir que emanan directamente de la figura jurídica del matrimonio, este tipo de donaciones pueden ser antes de la celebración del acto, las cuales serán llamadas donaciones antenupticiales o en la vida misma del contrato de matrimonio que se entenderán como donaciones entre consortes.

El maestro Manuel F. Chavez Asencio, menciona como características especiales de las donaciones en razón del matrimonio las siguientes:

No se requiere de aceptación expresa. A diferencia de las donaciones comunes, las donaciones en razón del matrimonio no se requiere de aceptación expresa por parte del donatario para que la donación sea perfecta, ya que esto se encuentra fundamentado en el artículo 225 del Código Civil para el Distrito Federal.

Revocabilidad.- Las donaciones en razón del matrimonio tienen como característica especial, que son revocables. Cuestión en la que no estamos por razones que mencionaremos más adelante.

Exención de impuestos.- Este tipo de donaciones, no generan algunos impuestos, como por ejemplo, la ley del Impuesto Sobre la Renta. Artículo 77 fracción XXIV.

Consideramos que estas son las principales características de este tipo de donaciones, en los puntos que a continuación se mencionan en el presente capítulo, se hará un estudio minucioso de cada una de las donaciones anteriormente expresadas.

2.- DONACIONES ANTENUPTICIALES.

Los antecedentes más remotos de las donaciones antenupticiales las encontramos en el Derecho Romano, y este tipo de donaciones a través del tiempo se les denomina de distintas formas.

Las donaciones antenupticiales en una primera época eran los regalos que el novio

hacia a la novia en una especie de retribución por la dote aportada. También lo eran los regalos hechos por terceros a la novia para garantizarle un patrimonio en caso de que el matrimonio se disolviera.

Como lo hemos mencionado pasan por distintas denominaciones primero se les conoce como donación ante-nupcias, y luego pasan a ser donaciones propter-nupcias al permitirse que estas donaciones aumentaren durante el matrimonio.

En el antiguo derecho español se les conoce como arras esponsalicias, Según algunos autores las arras constituían una especie de seña o prenda en garantía del matrimonio.

Este tipo de donaciones se consideraba que eran las que el hombre hace a la mujer en razón del matrimonio, concepto que ha cambiado. en la actualidad son las donaciones que se hacen los consortes mutuamente, antes del matrimonio o de un tercero hechas a los futuros conyuges.

Las donaciones antenuptiales se encuentran reguladas en el Código Civil, para el Distrito Federal en vigor, en los artículos 218 al 231, y precisamente esta legislación nos da la definición de este tipo de donaciones:

" Se llaman donaciones antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado." agrega el artículo siguiente que son también donaciones antenuptiales, las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración del matrimonio.

Con este tipo de supuestos consagrados en el Código Civil es apreciable que el legislador aumenta mas personas que pueden dar donaciones antenuptiales y no como se consideraba en el derecho antiguo.

Podemos mencionar como características especiales de este contrato de donación las siguientes:

- 1.- Estas donaciones se hacen antes de celebrarse el matrimonio en favor de uno o de los dos conyuges.
- 2.- Es menester que se trate de una transmisión patrimonial a título de liberalidad, es

decir que sea una liberalidad del donante.

3.- Las donaciones antenupticiales se hacen en razón del matrimonio, es necesario que tanto el donante como el donatario tengan en consideración, el próximo matrimonio.

4.- La donación debe ser hecha en favor de un esposo o de ambos, independientemente que el donante sea un esposo o un tercero, pero siempre en favor de los futuros conyuges, la donación hecha a los futuros hijos no tendrá la característica de donación antenupticial.

5.- Las donaciones antenupticiales están sujetas a condición, con esto queremos decir que este tipo de donaciones, dependen de un acontecimiento futuro que es la celebración del matrimonio, por que si el matrimonio dejare de celebrarse todas las donaciones antenupticiales quedaran sin efecto. Esto hace que las donaciones esten condicionadas, por que la condición la establece la legislación no los futuros consortes. esto con fundamento en el artículo 230 del Código Civil.

6.- La donación antenupticial es limitada, ya que la donación que hace un conyuge al otro no podran exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante, el exceso se considerara inoficioso, y estas se reduciran al limite establecido es decir la sexta parte, pero el donatario asi como sus herederos tendran la facultad de elegir la epoca en que se hizo la donación o la del fallecimiento del conyuge donante. Con la excepción de que si no se formo inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la epoca en que aquella se otorgo.

La donación antenupticial hecha por un extraño a los conyuges serán inoficiosas en los términos en lo que fueran las comunes, Esto significa una reducción de lo excedente.

7.- La donación antenupticial, no necesita para su validez de la aceptación expresa del donatario, desde el momento de la celebración del matrimonio se supone que es aceptada y es en este momento cuando surge el derecho del conyuge donatario para conservar la donación.

A) REVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES ANTENUPTICIALES.

Del artículo 228 del Código Civil Vigente, se desprende que las donaciones antenupticiales son revocables, pero hay una excepción a la regla en el sentido de que estas no seran revocables por que le sobrevengan hijos al donante, tampoco se revocarán por ingratitude a no ser que el donante fuese un extraño y que la donación fuere hecha a ambos conyuges y que los dos sean ingratos.

Por lo anteriormente expuesto podemos considerar, que la ingratitude entre los

conyugues en la donación antenupcial no existe.

Sólo se puede fundamentar la revocación de la donación antenupcial entre los conyugues, es decir por un esposo en contra del otro, con fundamento en el artículo 228 del Código Civil cuando el conyuge donatario abandone sin causa justificada el domicilio conyugal o en el caso de adulterio.

3.- LA DONACION ENTRE CONSORTES.

En este punto analizaremos todo lo relativo a la donación entre consortes ya que este es el tema de estudio del presente trabajo de tesis, y comenzaremos dando primero la definición de esta.

"Son donaciones entre consortes las que se hacen cuando el matrimonio ya se ha celebrado y durante la vida de él, se comprenden solo las donaciones que entre conyugues se hagan, excluyéndose las que terceros hagan a los consortes o a los hijos de ellos, las que se regiran por las reglas de la donación común" (33).

De la anterior definición podemos considerar que las donaciones entre consortes sólo se pueden durante el vínculo matrimonial, y sólo entre los consortes para que se consideren del tipo anteriormente mencionado.

Como lo mencionamos dentro del primer capítulo los romanos, tenían desconfianza sobre esta figura porque decían que estas donaciones presentan en general un peligro, ya que uno de los conyugues puede abusar de su influencia sobre el otro para obtener de él liberalidades y enriquecerse a su costa. Lo cual puede ser cierto pero en nuestro tiempo también puede haber injusticias en contra del donatario consorte, porque puede ejercitar la acción de revocación con relativa facilidad y dejar al donatario con una inseguridad jurídica, dado que se deja a una sola de las voluntades este contrato.

Este tipo de donaciones se encuentra reglamentado en el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 232, 233, y 234 de la legislación mencionada.

(33) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op.cit. P. 246.

Como características principales del contrato de la donación entre consortes mencionaremos las siguientes:

- 1.- Es un contrato gratuito.
- 2.- Es un contrato unilateral, ya que no requiere de aceptación expresa del donatario para que se perfeccione la donación.
- 3.- Normalmente es un contrato formal, ya que debe constar en escritura cuando el valor de lo donado exceda de cinco mil pesos. ya sea bien inmueble o mueble.
- 4.- Están sujetas a la exención de impuestos, La ley del impuesto sobre la renta en su artículo 77, fracción XXIV. Dispone la exención del impuesto sobre la renta en las donaciones, antenuptiales, entre consortes y también en las donaciones entre ascendientes y descendientes en línea recta cualquiera que sea su monto.
- 5.- No hay límite en cuanto al valor del monto de la donación. En este tipo de donación no hay limitación alguna, puede darse todo el patrimonio que un consorte tuviere.
- 6.- No se requiere autorización judicial. En la donación entre consortes, a diferencia de otro tipo de figuras que se pueden dar dentro de la relación matrimonial, como por ejemplo la compra-venta, no se requiere de autorización judicial.
- 7.- Puede ser una donación indirecta. Dentro de las especies de la donación existen las donaciones indirectas, dentro de las cuales queda comprendida la donación entre consortes. Porque a manera de ejemplo, es frecuente que el donante emplee su dinero en comprarle un regalo al consorte donatario que puede escriturar a favor de este, y se desprende que hay una donación entre consortes.

Sobre este punto es donde normalmente puede venir la revocación. Por que el marido compra la casa y la pone a nombre de la esposa, y al momento en que se divorcian este puede revocar la donación, ya que se desprende que es una donación indirecta y fue entre consortes, lo cual nosotros consideramos que es una injusticia porque como lo hemos mencionado a lo largo del presente trabajo de tesis, ya que el hombre es quien trabaja y es el que puede comprar los bienes porque es el, quien recibe y percibe un salario, no tomando en cuenta que la mujer también

trabaja en el hogar, pero en cambio no recibe un salario.

8.- La donación entre consortes es perfecta hasta que termina el matrimonio. este tipo de donaciones con las reformas que tuvo el Código Civil, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, dispuso que las donaciones entre consortes sólo pueden ser revocadas mientras subsista el matrimonio, ya sea que este termine por muerte de uno de los consortes, por nulidad y por divorcio, ya que antes de la reforma, disponía que las donaciones entre consortes eran revocables en todo tiempo y lugar, es decir sólo se confirmaba con la muerte del donante.

Reforma que según nuestro criterio fueron insuficientes ya que no se especificaron las causas que pudiesen dar lugar, a la revocación teniendo con esto una inseguridad jurídica para con el donatario.

9.- Se interrumpe la prescripción. Este tipo de donaciones no está sujeta a prescripción, los derechos para las acciones que tenga un conyuge en contra del otro no corre, mientras subsista el matrimonio, esto se encuentra reglamentado en el artículo 177 del Código Civil, vigente para el Distrito Federal.

A) REVOCACION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.

Con respecto a la revocación de la donación entre consortes tema central de nuestro trabajo de tesis, el artículo 233 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que solo son revocables mientras subsista el matrimonio, cuando haya causa justificada a juicio del juez, que según nuestro criterio, puede variar de un juez a otro y aun más dentro de un mismo juzgado, con el criterio de un secretario de acuerdos a otro, dado que de todos es conocido que en la actualidad existe dos secretarías dentro de un mismo juzgado. el texto original del artículo 233 disponía que las donaciones entre consortes sólo se confirmaban con la muerte del donante y podían ser revocadas en todo tiempo.

Manuel Chavez Asencio, considera que nuestra legislación está dentro de las que hacen posible la donación entre consortes, además que dan mayor firmeza al contrato, ya que al principio se consideró que era necesario proteger al donante otorgándole la posibilidad de la revocación por cualquier causa, actualmente se contempla la necesidad de firmeza y protección al

donatario para que, sin privar al donante de la posibilidad de revocación, esta sólo proceda por causas objetivas, causas justificadas y a juicio del juez, razones en las cuales no estamos de acuerdo por las criterios expuestos en el párrafo que precede.

Nosotros consideramos que estas reformas no son suficientes para tratar de darle una mayor seguridad jurídica al donatario, porque como lo hemos expuesto a lo largo de esta tesis, el juez como persona puede tener una concepción de una causa de revocación diferente, a otra persona, e indicando cuales son las causas que dan lugar a la revocación entre consortes, se darían mas elementos al juez, para que este diere su fallo más justamente. Por que si bien es cierto que también tiene que protegerse al donante para que este pueda revocar la donación, también se tiene que proteger al donatario, dado que sólo se deja al arbitrio de la voluntad del donante la posibilidad de revocar o no la donación.

Menciona el Maestro Ramon Sanchez Medal un sonado litigio: en un matrimonio con separación de bienes, compra el esposo con dinero propio y bajo la forma de promesa de venta varios lotes en un fraccionamiento, construye después en estos también con dinero propio una residencia, obtiene en seguida que la fraccionadora escriture directamente a nombre de la esposa tales lotes y al fin revoca a esta la donación de los lotes y de la residencia, revocación que fue reconocida y sancionada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (amparo directo 5199/70. Maria marcelina Gonzalez de Urrutia, fallado por unanimidad en la Tercera Sala de la Suprema Corte)

Con este ejemplo demostramos lo que se puede dar en la donación entre consortes y la necesidad de regular las causas de revocación, ya que se puede desprender un engaño en este tipo de donaciones.

" El poder revocar el donante la donación hecha, no implica que la trasferencia de la propiedad se haga, no puede sostenerse que exista una condición suspensiva consistente en la terminación del matrimonio o que piedad haber una nulidad de por medio. Si procede la revocación, el donatario esta obligado a devolver la cosa, si no la tiene, debe pagar su precio, pero debe seguirse las reglas de la donación común en el sentido de que el donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se notifique la revocación" (34).

Mencionaremos algunas tesis jurisprudenciales sobre la donacion entre consortes,

(34) Ibid. P. 251.

de las cuales se desprenden algunas características especiales de este tipo de donación.

Instancia : Tercera Sala.
Fuente : Semanario Judicial de la Federación.
Epoca : Quinta.
Tomo : CXXV.
Página : 424.

RUBRO: DONACION ENTRE CONSORTES.

TEXTO : No puede decirse que una donación hecha entre consortes sea inválida por no haberse autorizado parcialmente a la donataria, pues la falta de dicha autorización sólo puede ser invocada por esta, ya que tal requisito se ha establecido por la ley en su exclusiva protección.

PRECEDENTES:

Flores Rafael. Pag. 424. Tercera Sala. 13 de Julio de 1955. cinco votos. Tomo CXXV.

Consideramos con fundamento en esta tesis que la falta de formalidad es imputable al donante, ya que en la mayoría de los casos nunca se cumple con la formalidad de que se otorgue ante notario.

Otra interesante tesis en relación de la donación entre consortes es la que menciona que muerto el donatario se vuelve irrevocable la donación. la que a continuación transcribimos:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente : Semanario Judicial de la Federación.
Epoca : Séptima.
Tomo : 58.
Página : 29.

RUBRO: DONACION ENTRE CONSORTES. INEFICACIA DE LA REVOCACION OCURRIDA DESPUES DE LA MUERTE DEL DONATARIO.

TEXTO : El contrato de donación es traslativo del dominio de la cosa donada y se perfecciona cuando su objeto es lícito y concurren las voluntades del donante y del donatario. Por lo tanto, si la donataria murió antes de que el donador pero después de efectuada la donación, es claro

que resulta ineficaz la revocación que de ese contrato hizo unilateralmente el donador, pues aunque los artículos 322 y 323 del Código Civil de Zacatecas, establecen respectivamente que las donaciones entre consortes " solo se confirman con la muerte del donante " y que " pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes", no hay que perder de vista que al morir la donataria perdió su capacidad de goce a la luz de los artículos 44 y 177 del mismo ordenamiento legal, por lo que no pudo obviamente después de muerte la donataria, privarse de un derecho que ya no era capaz de disfrutar y menos si se atiende a que el bien materia del contrato se trasmitió por herencia a sus sucesores.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 360/73. Margarita Lilia María Elena Ramos de Santiago. 5 de octubre de 1973. Mayoría de votos. Ponente: Carlos Villagas Vázquez. Disidente: Jesús Sandoval Rodríguez.

Con esta tesis Jurisprudencial podemos concluir que la donación entre consortes se confirma con la terminación del matrimonio, ya sea por muerte natural de una de las partes, por nulidad del matrimonio y por divorcio, lo que ocurra primero.

Por último podemos concluir que las donaciones entre consortes serán válidas si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de ascendientes y descendientes a recibir alimentos.

Las donaciones entre consortes "solamente pueden tener lugar cuando el matrimonio cuando este regido por el sistema de separación de bienes. En el régimen de sociedad conyugal todos los bienes pertenecen en común a los dos conyuges, por lo que no es posible que se de entre ellos el contrato de donación, ni mucho menos la compraventa." (35).

3.- PROPUESTAS DE LA REVOCACION DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.

En este punto propondremos que las causas de la revocación entre consortes, sean tomando en cuenta la realidad social que se esta viviendo en el país, ya que como hemos observado a lo largo de la presente tesis, hemos descubierto de los abusos, en que puede caer esta figura

(35) MONTERO DUHALT, Sara. Op cit. P. 150.

Jurídica, dado que ambas partes de este contrato, puede influir una en la otra para obtener de este liberalidades y en consecuencia enriquecerse a su costa, porque si bien es cierto que se tiene que proteger al donante dado que fue el quien aportó el dinero para comprar los bienes, también se debe proteger al donatario; porque en la donación entre consortes, el donatario no es un extraño sino que es un conyuge, y no puede ser considerado este como un simple donatario ajeno al patrimonio de la familia, porque cuando el donante revoca la donación y se tiene que devolver el bien donado, se esta afectando directamente a la familia y el patrimonio de esta, por lo cual consideramos que es necesario hacer una modificación a la legislación.

En virtud de que como se encuentra reglamentado el Código Civil vigente par el Distrito Federal, en cuanto a la revocación este le da plenas facultades al juez, para ver si es procedente o no una causa, la cual pude variar según el criterio de un juez a otro y aún más de un secretario de acuerdos a otro dentro de un mismo juzgado, y como el derecho no puede dejarse a apreciaciones puramente subjetivas para dictar una sentencia, o impartir justicia, consideramos que es necesario especificar causales de revocación.

Nosotros proponemos que sean algunas causales de divorcio necesario, es decir, las que impliquen conducta culpable de un conyuge hacia el otro; y para que el mejor entendimiento del lector, mencionaremos todas y cada una de las causales de divorcio, haciendo mención de las que consideramos que si pudiesen ser aplicables en la revocación de la donación entre consortes.

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los conyuges;
- II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que sea declarado judicialmente ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un conyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- Los actos imorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del conyuge demente;

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el conyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia;

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un conyuge para el otro;

XII.- La negativa injustificada de los conyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los conyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un conyuge contra el otro, por el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los conyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI.- Cometer un conyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los conyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Como estas causales lógicamente hablan directamente de los motivos por los cuales se pueden dar el rompimiento del vínculo matrimonial; para que puedan ser causales de revocación de la donación entre consortes, necesitan modificaciones para a esta figura y consideramos, que pueden quedar como siguen, aumentando además otros causales, como por ejemplo, lo ya dispuesto en la ley, respecto a la ingratitude del donatario para con el donante, las cuales seran las siguientes:

Son causas de revocación de la donación entre consortes:

1.- La ingratitude manifiesta del donatario para con el donante. la cual consideramos que consiste, en la comisión de un delito contra la persona la honra o los bienes del donante, de sus parientes consanguíneos en línea recta, así como si el donatario rehúsa socorrer al donante, que ha venido a la pobreza, según el valor de la donación.

2.- El adulterio cometido por el donatario. Esta causal la proponemos porque, dentro del matrimonio los conyuges se deben fidelidad recíproca, es decir exclusividad sexual de los conyuges entre sí, y la violación de la misma implica un ataque de lealtad hacia alguno de los consortes, que pueden herir gravemente los sentimientos del conyuge inocente, por que independientemente de la revocación de los bienes donados puede venir la desintegración del matrimonio y con esto de la familia.

3.- La incitación a la violencia hecha por el conyuge donatario al conyuge donante para cometer algún delito.

4.- Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del conyuge donatario. Esta causal la proponemos por que si le sobreviene al donatario consorte una enajenación mental no podrá este, cumplir con las obligaciones de los bienes donados, y estos podrían perderse debido a la imposibilidad de manejarlos en este caso el donatario.

5.- La separación de la casa conyugal por parte del donatario por más de seis meses sin causa justificada. Consideramos que esta propuesta es necesaria porque al momento en que el conyuge consorte abandona el domicilio conyugal, se entiende con esto, que este se ha vuelto independiente, y no cumple con sus deberes en el matrimonio

6.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte del donatario.

7.- La sevicia, las amenazas y las injurias hechas por el donatario consorte hacia el donante. Para que sea de mejor comprensión para el lector explicaremos en que consisten cada uno de estos y se comprenda de él porque, ponerlo como causa de revocación.

La sevicia consiste, en la crueldad, en los malos tratos de hecho que revelan crueldad, sin que impliquen peligro de vida para el ofendido.

Las amenazas consisten en palabras o hechos por las cuales se intimida al conyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a el o a sus seres queridos.

Injuria es toda expresion vulgar, ejecutada con el ánimo de ofender en este caso a alguno de los conyuges.

Sintetizando por la sevicia se hace sufrir, por las amenazas se intimida y con las injurias se ofende.

8.- El incumplimiento por parte del conyuge donatario de las obligaciones derivadas del matrimonio. Remito al lector al capitulo segundo de la presente tesis, para que lea las obligaciones de los conyuges derivadas del matrimonio y no caer en repeticiones.

9.- La acusación calumniosa por parte del donatario en contra del donante. Esta causal, la asemejamos a la prevista en el derecho romano, respecto de la revocación, la cual consistia en la acusación calumniosa por parte del donatario en contra del donante por supuestos actos en contra del Emperador la cual se le llamaba injuria atrox.

10.- Los habitos de juego o de embriaguez o el uso indebido de drogas y enervantes.

11.- El matrimonio subsistente por parte del donatario, que implique la nulidad del matrimonio subsiguiente.

12.- La falta de cuidado de los hijos por parte del donatario, Con esto queremos decir que normalmente los bienes donados, sirven para que el donatario consorte, por los frutos que pudiesen producir, de lo necesario a los hijos para la mejor educación de estos.

13.- La demanda de divorcio instaurada en contra del donante y en la cual no se compruebe la culpabilidad de este, en el juicio de divorcio.

Con estas propuestas de causas de revocación, como lo hemos mencionado a lo largo del presente trabajo de tesis, se darían más elementos al juez, para poder juzgar y no estaría sujeta a un amplio criterio del juzgador.

5.- CONTENIDO ACTUAL EN EL CODIGO CIVIL DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.

Actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, la donación entre consortes se encuentra regulada, en el libro primero que habla de las personas, título quinto que a su vez dispone del matrimonio, capítulo VIII, que habla en sí de las donaciones entre consortes, estas se regulan por tres artículos los cuales son el: 232, 233 y 234, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 232.- Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Artículo 233.- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez.

Artículo 234.- Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

En cuanto al artículo 232, del Código Civil, podemos hacer el comentario que nuestro derecho civil, sí permite las donaciones entre consortes, pero hay otras legislaciones en otros países que no se permiten y citamos a España, en donde este tipo de donaciones son prohibidas, no permite estas donaciones porque consideran, que sólo sirve de motivo de desavenencias conyugales.

Nosotros no estamos totalmente de acuerdo con la legislación española, porque se consideramos que se ataca la individualidad del sujeto. Pero consideramos que si no se hace una regulación urgente a esta figura, adecuada a la realidad social que se está viviendo, aunque sea una medida drástica lo mejor sería que se prohibiesen.

El artículo 233, dispone que son revocables las donaciones entre consortes, pero deja al juez, la apreciación de las causas por la que se pudiese dar la revocación, no le da alguna causal por la que pudiera operar esta.

Nosotros consideramos que poniendo causales para la revocación de la donación,

sería más justa esta figura, por que como lo hemos expresado a lo largo, del presente trabajo de tesis, por que la figura que nació como una bondad ahora implica un engaño para el donatario consorte, independientemente del daño moral, hecho por el conyuge donante al donatario, porque no debemos dejar de observar que esta donación nació, de una relación sentimental, entre dos personas que forman un matrimonio, que es la base, para fundar una familia, y esta a su vez es la base de toda una sociedad y aún más de un estado y este tiene que legislar para proteger, precisamente a sus integrantes, protejiendo en lo mayormente posible a la familia.

Limitando la revocación de la donación entre consortes, a unas cuantas causales, también se evitaria lo que mencionaba el Maestro Ramon Sanchez Medal en el sentido de que se impedirían las donaciones impremeditadas, induciendo al donante que el acto que va a realizar, va ser muy difícil que se revoque, y por otra parte consideramos como la más importante que es el proteger de esa manera indirecta los bienes de la familia.

6.- MODIFICACION DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION A LA DONACION ENTRE CONSORTES Y LAS CAUSAS DE REVOCACION.

A manera de conclusión, nosotros proponemos que sea reformado el artículo 233 en del capítulo VIII, del título QUINTO, del libro primero del Código civil, para quedar de la siguiente manera.

Artículo 233.- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, y cuando se compruebe alguna de las siguientes causales:

- 1.- La ingratitud manifiesta del donatario para con el donante.
- 2.- El adulterio cometido por el donatario.
- 3.- La incitación a la violencia hecha por el conyuge donatario al conyuge donante para cometer algún delito.
- 4.- Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del conyuge donatario.
- 5.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- 6.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte del donatario.
- 7.- La sevicia, las amenazas y las injurias hechas por el donatario consorte hacia el donante.

8.- El incumplimiento por parte del conyuge donatario de las obligaciones derivadas del matrimonio.

10.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido de drogas y enervantes.

11.- El matrimonio subsistente por parte del donatario, que implique la nulidad del matrimonio subsecuente.

12.- La falta de cuidado de los hijos por parte del donatario.

13.- La demanda de divorcio instaurada en contra del donante y en la cual no se compruebe la culpabilidad de este, en el juicio de divorcio.

Tomando sobre todo en cuenta la realidad social de la mujer de la mayoría de las las familias mexicanas, así como el estudio realizado a través de todas y cada una de las materias que conforman la licenciatura en Derecho, y la investigación de trabajos, para la elaboración de la presente tesis, las causas en el cuerpo de este trabajo, mencionadas son las que consideramos como las más justas para que pueda operar, la revocación de la donación entre los consortes.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El matrimonio es un contrato, y dentro de los fines de este, está la ayuda mútua, así como la base para fundar una familia, en toda sociedad.

SEGUNDA.- La donación es un contrato por el que una persona llamada donante trasmite a otra llamada donatario, gratuitamente parte de su bienes presentes, reservandose para sí, algunos para su subsistencia.

TERCERA.- La donación tiene como características esenciales, que es traslativo de dominio, es una liberalidad y es gratuito.

CUARTA.- Son donaciones en razón de matrimonio, aquellas que por causa de este se otorgan, entre los mismos esposos o por un tercero, a favor de uno o ambos consortes.

QUINTA.- Las donaciones entre consortes, son aquellas que se otorgan cuando el matrimonio se ha celebrado y durante la vigencia de este, de un conyuge en favor de otro, no hay límite en cuanto al valor de lo donado, y están sujetas a la exención del impuesto sobre la renta.

SEXTA.- La donación entre consortes, se perfecciona hasta que termina el matrimonio, dado que puede ser revocada, por el donante consorte por cualquier causa, sujeta a un amplio criterio judicial.

SEPTIMA.- La falta de forma en el contrato de la donación entre consortes, no invalida el contrato, ya que la falta de tal requisito, sólo puede ser invocada por el donatario, por que el requisito de forma se ha establecido en la ley para su exclusiva protección.

OCTAVA.- La donación entre consortes, sólo puede tener lugar en el regimen matrimonial de separación de bienes.

NOVENA.- Existe la necesidad de especificar las causas de revocación, de la donación entre consortes, para evitar los abusos por parte del donante y así evitar daños, que siempre tienen como repercusión en la familia y que podría llevar a la desintegración de esta.

DECIMA.- No se puede considerar, al consorte como un simple donatario, ya que en la revocación, existe siempre un conflicto de voluntades, las cuales tienen como consecuencia desavenencias conyugales y conflictos familiares.

DECIMA PRIMERA.- Limitando las causales de revocación de la donación entre consortes, se evitarían así las donaciones impeditadas, dado que el donante, tendría menos oportunidad de revocarlas, y pensaría mejor en donar algún bien.

DECIMA SEGUNDA.- Las causales de la revocación entre consortes pudiesen ser las expresadas en el punto 4, del capítulo cuarto del presente trabajo de tesis.

BIBLIOGRAFIA.

- BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1828. Porrúa, México, 1979.
- BONFANTE Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducida por Luis Bacci y Andres Larroja. Quinta Edición, Instituto Editorial Reus, España, 1979.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel. La familia en el Derecho, Relaciones Juríco Conyugales. Porrúa, México, 1990.
- FOIGNET, Rene. Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción por Arturo Fernandez Aguirre, Ed. Jose M. Cajica, México, 1948.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Porrúa, México, 1985.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado. Ed. Ariel, Barcelona 1984.
- MARGADANT FLORIS, Guillermo, Derecho Romano. Porrúa, México, 1970
- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de familia. Porrúa, México, 1992.
- PETT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción por Jose Ferradez Gonzalez, Ed. Nacional, México, 1971.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Introducción, Personas y Familia. Porrúa, México, 1978.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV, Contratos, Porrúa, México, 1971.

SANCHEZ MEDAL, Ramon, De los contratos civiles, Porrúa, México, 1989.

VALVERDE VALDERDE, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1935.

Otras Obras Consultadas.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Décima primera Edición, Porrúa, México, 1989.

BONNECASE, Julien, Elementos del Derecho Civil, Traducida por Jose M. Cajica, Tomo III, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1988.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, Porrúa, México, 1989.

LEGISLACION.

México, Congreso de la Unión, Código Civil para el Distrito Federal, Delma, 1994.

México, Congreso de la Unión, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Porrúa, 1994.

México, Congreso de la Unión, Constitucion Política de los Estados Unidos México, Porrúa, 1994.

México, Congreso de la Unión, Código Penal para el Distrito Federal, Porrúa, 1994.

México, Congreso de la Unión, Código Fiscal de la Federación, Themis, 1994.