

78

29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

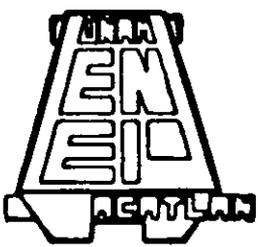
LAS CAUSAS DE REVOCACION DE DONACIONES ENTRE CONSORTES Y LA NECESIDAD DE REGULARLAS.



T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESCOBEDO ROJAS MARLENE**

PROFESOR: LIC. ALFARO HERNANDEZ RAUL.



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

26 0381



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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 DIOS:
GRACIAS POR PERMITIRME
CUMPLIR ESTA META EN MI VIDA.
GRACIAS.**

**A MI PADRE:
JOSE LUIS ESCOBEDO JUAREZ.
POR ENSEÑARME QUE EN LA VIDA SE TIENE
QUE LUCHAR CON AMOR Y TENACIDAD PARA
LOGRAR NUESTROS PROPOSITOS.
GRACIAS.**

**A MI MADRE:
MARIA ELENA ROJAS MARTINEZ.
POR SABER PERDONAR MIS ERRORES,
POR TU APOYO EN TODO MOMENTO,
POR EXISTIR Y SER MI MEJOR AMIGA.
GRACIAS.**

A MIS HERMANOS:

ERICK ESCOBEDO ROJAS.

IVONNE ESCOBEDO ROJAS.

JOSE LUIS ESCOBEDO CASTAÑEDA.

CLAUDIA VERONICA ESCOBEDO CASTAÑEDA.

POR TODOS LOS MOMENTOS COMPARTIDOS.

GRACIAS.

MARIO ALEJANDRO ORONoz ENRIQUEZ.

**CON VERDADERO AMOR Y AGRADECIMIENTO,
POR TU APOYO Y POR EXISTIR.**

GRACIAS.

LIC. MANUEL CERVANTES Y GONZALEZ.
CON ESPECIAL CARÍÑO, POR LA OPORTUNIDAD
DE APRENDER A SU LADO, POR ENSEÑARME,
Y POR SU APOYO EN TODO MOMENTO.
GRACIAS.

LIC. GUILLERMO MENDIZABAL BUSTAMANTE
POR SUS PLATICAS TAN FASCINANTES SOBRE
LA VIDA Y EL MUNDO.
GRACIAS.

DESPACHO MENDIZABAL Y CERVANTES
POR SER UN EXCELENTE GRUPO DE
COMPAÑEROS DE TRABAJO Y AMIGOS.
GRACIAS.

INDICE.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DE LA DONACION ENTRE CONSORTES.

| | |
|---------------------------------------|-------|
| A) EN ROMA. | 5-18 |
| B) DERECHO HISTORICO EN ESPAÑA. | 19-21 |
| C) CONSIDERACION DEL DERECHO FRANCES. | 21-23 |
| D) EVOLUCION EN EL DERECHO MEXICANO. | 24-29 |

CAPITULO II.

EL MATRIMONIO.

| | |
|---|-------|
| A) CONCEPTO DE MATRIMONIO. | 31-41 |
| B) EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO. SOBRE LOS HIJOS Y LOS BIENES. | 41-45 |
| C) REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO. | 45-57 |

CAPITULO III.

LA DONACION EN GENERAL.

| | |
|--|-------|
| A) EL CONTRATO DE DONACION. | 59 |
| B) DEFINICION Y CARACTERISTICAS. | 59-62 |
| C) ESPECIES DE CONTRATO DE DONACION. | 62-63 |
| D) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACION. | 64-67 |

E) OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE DONACION. 67-71

F) MODOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE DONACION. 71-79

CAPITULO IV.
LA DONACION ENTRE CONSORTES Y SU REVOCACION.

A) DONACIONES EN EL MATRIMONIO. 81

B) DONACIONES ANTENUPCIALES Y SU REVOCACION. 82-85

C) LA DONACION ENTRE CONSORTES. 85-93

D) CONTENIDO ACTUAL EN EL CODIGO CIVIL DE LA DONACION ENTRE CONSORTES. 93-94

E) LAS POSIBLES CAUSAS DE REVOCACION DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES. 95-100

F) LA NECESIDAD DE REGULAR EN EL CODIGO CIVIL LAS CAUSAS DE REVOCACION DE DONACION ENTRE CONSORTES. 101-104

CONCLUSIONES. 105-106

BIBLIOGRAFIA. 107-109

CAPITULO I
ANTECEDENTES DE LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

A) EN ROMA

B) DERECHO HISTÓRICO EN ESPAÑA.

C) CONSIDERACIONES DEL DERECHO FRANCÉS.

D) EVOLUCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

A) EN ROMA

Para los romanos el matrimonio se conceptualizaban como “la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer (1). Los romanos mantenían la idea de que dicho vínculo se fundaba en la convivencia conyugal y en el *affectio maritalis*, y que el mismo podía existir aún cuando los cónyuges no habitaran en la misma casa siempre y cuando se guardaran consideración entre ambos, y a esto último de le conocía como honor matrimonii.

Para el derecho romano existían tres fases sucesivas por las cuales pasa el matrimonio:

En la primera fase, el matrimonio y la *manus* iban siempre acompañadas a grado tal que los romanos confundían el hecho 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, y consistía en que se ofrecía una ofrenda a Júpiter, acompañada de palabras solemnes en presencia de los dos esposos y ante diez testigos, del gran pontífice y del flaminio de Júpiter 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 púberes.

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 trinocitii*.” (2)

Para los romanos la segunda fase, hay una coexistencia del matrimonio con manus y el matrimonio sin manus, las características son que la mujer no entra en 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 sino que solamente bastaba con el consentimiento de los esposos.

Y por último la tercera fase, se puede distinguir por la desaparición de la manus o el desuso en el que cayó esta.

Una de las grandes diferencias entre el matrimonio que actualmente se celebra y el romano consiste, en que el romano no surge con el consentimiento inicial, sino que es necesario que sea continuo y duradero, además no esta sujeto de 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.

Para el derecho romano los pactos nupciales solían redactarse por escrito, en nada afectaban la existencia del matrimonio, como tampoco constituían 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.

Juan Iglesias menciona que en cuanto a los requisitos debían ser cuatro:

- 1.- La capacidad natural, para contraer matrimonio los varones mayores de catorce años y para las mujeres de doce años.

- 2.- Tener 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.- El consentimiento del paterfamilias, bastaba el silencio de este, es decir, la no-oposición de la celebración del matrimonio, para que este pudiese contraerse. Si el paterfamilias no otorgaba su consentimiento por alguna causa justificada, lo podía hacer un magistrado otorgando la autorización para que se llevare a cabo el matrimonio.

Los impedimentos para contraer el matrimonio eran 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 cónyuges.

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, se prohíbe 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 y nuera, suegra y yerno.

4.- El adulterio y el rapto.

5.- Mandatos imperiales, prohíben al magistrado provincial que contraiga matrimonio con mujer oriunda del territorio en donde ejerce su cargo, o bien domiciliada en él.

En el matrimonio romano llegaban a surgir derechos y obligaciones, el marido y la mujer no están en plan de igualdad, la mujer siempre estuvo subordinada al marido, "la mujer es castigada por adulterio y el marido no, Al marido compete la defensa de la esposa, concediéndole la ley la acción de injurias por razón de las ofensas inferidas a la misma." (3).

En la lectura del anterior párrafo 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 sí 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, en donde la mujer aún no ha sido valorada con la igualdad que el hombre recibe, sobre todo por el atraso cultural que reside en nuestro país.

MODOS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO

El autor Juan Iglesias menciona en su libro que el matrimonio terminaba por las siguientes causas:

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

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

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

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

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

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

Para el Derecho Justiniano el vínculo matrimonial existía figuras que originaban el divorcio:

1.- *Divortium Ex Iusta Causa*, esta se ejercía cuando eran motivadas por causas de 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 cónyuge 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 cónyuge 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 y cautividad de guerra.

RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO ROMANO.

Dentro del derecho romano nos encontramos con tres tipos de regímenes, en los cuales desde luego cabe recalcar la distinción que se hacía con respecto a los derechos de la mujer.

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 fuera sui iuris, la propiedad de los bienes que lleve la mujer al matrimonio sigue siendo 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, a este tipo de bienes se les denomina extradotales o parafernales, y 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 prasumptio Muciana"(5).

El anterior régimen patrimonial tiene consecuencias hasta nuestros días, y es materia esencial del presente trabajo de tesis, ya que como es costumbre el hombre es el que aporta el trabajo remuneratorio y la mujer no, aunque habría que mencionar que en algunas clases sociales ambos lo aportan, retomando el tema, en la gran mayoría de las familias de nuestra sociedad, se presume que el marido adquiere los bienes ya que es el que aporta dinero por el trabajo que desempeña, así este el bien a nombre de la

esposa, quien tiene el derecho de revocarlo porque se presume que fue él quien pago por el bien a nombre de la esposa, por lo que puede hacer la revocación con relativa facilidad, ya que la mujer debe 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. Este es una presunción a que se refiere el jurista Scévola. Razón por la cual se debería hacer una legislación mas justa y regular, con relación a las causas que den lugar a la revocación de donación, es decir, que solo exista la posibilidad de revocar, siempre y cuando se adecué a las posibles causas que la ley estableciera para el caso, las cuales desde luego deben ser elaboradas con un razonamiento de igualdad entre hombre y la mujer, de tal suerte que los abusos que actualmente se cometen es posible se disminuyan en gran consideración.

3.- Régimen dotal, este tipo de régimen para los romanos implicaba "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 los derechos hereditarios que perdía la mujer al entrar a la familia del marido. Posteriormente pasa al matrimonio "libre" como aportación 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 mismos que en caso de divorcio se tenía que restituir la dote de la cual más adelante nos referiremos.

EFFECTOS JURÍDICOS EN CUANTO AL PATRIMONIO.

El patrimonio con el que iba acompañada la mujer para ayudar al marido a soportar las cargas del matrimonio, es decir, la dote, muchas veces era de gran importancia por la cantidad o magnitud de la misma, y tomaba sumo interés en relación con el rompimiento del vínculo matrimonial y la causa que había dado origen a esta, porque 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 el dote y a no contraer segundas nupcias, autorizando a la mujer en caso de 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.

Para muchos estudiosos del derecho romano, los relatos de la sociedad romana nos dan una visión de que en muchas ocasiones y debido a los excesos en que los maridos gastaban los dotes 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, ya que como hemos mencionado 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 desde luego 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 sí bien están permitidas las donaciones entre consortes al momento en que la mujer ejercita la acción de divorcio, el marido por lo regular revoca la donación, debe aclararse que este tipo de donación solo tiene lugar en el matrimonio *sine manu romano*.

LA DONACION EN ROMA

Es una causa general de adquisición, y es eficaz respecto a cualquier derecho patrimonial, y es definida 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 donación requiere un concurso de tres elementos: a) Un negocio idóneo para el traspaso del derecho patrimonial; b) adquisición de un derecho patrimonial sin reciprocidad y c) la intención de llevar a cabo una liberalidad.

Por lo que 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 cin cia 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 ha establecido a cuanto ascendía esta cantidad.

Dentro de la donación en Roma existían figuras tales como:

1.- 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.

2.- 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.

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

La revocación de la donación se podía dar por varias causas, mismas que a continuación mencionamos por ser de interés especial para el presente trabajo.

1.- Por ingratitud del donatario. Aquí hay que hacer un paréntesis, ya que en esta palabra radica nuestro tema de tesis ya que la ingratitud tiene muchas acepciones, considero 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 o 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 no se había aceptado más que en un solo caso de donación que era entre ascendientes y descendientes, las causas por ingratitud eran dejadas a la apreciación del donante, " El donante obtiene la revocación de la donación por ingratitud mediante una *condictio 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 bajos ciertas cargas impuestas al donatario y este no los cumplía.

3.- En el caso de las donaciones entre patronos 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.

El concepto de dote es “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.

La transmisión efectiva de los bienes o transmisión real se le llama dotas dato, 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 esta 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 adquiriría la propiedad.

La segunda especie la dotas 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 Adulteris 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, 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 aún con el consentimiento de la mujer, así consagra la ineabilidad del dote inmueble.

Con esta ley Justiniano trataba de evitar, que por la 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.

Existían donaciones que hacia el novio hacia la novia con ocasión de los sponsales 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 estos 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.

El matrimonio no celebrado por culpa de la novia, justificaba la reclamación de la donación, y se le otorgaba 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, de la cual le correspondía una cuota de propiedad si teniendo hijos pasa a segundas nupcias la donación se divide en partes iguales entre todos los hijos quedando ella fuera de toda participación.

LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES EN ROMA

Hemos considerado el estudio de la donación entre consortes en Roma, porque es 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, ya que a esta figura jurídica no se le ha dado la importancia que merece, dada la problemática social que acarrea y la intención es que estos puedan ser superados con una ley adecuada y justa al respecto.

La donación entre consortes dentro del derecho romano paso 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". (10).

Este tipo de donación consideraban los romanos que era de gran inconveniente, ya que uno de los cónyuges 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 pertenecen 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." (11), pero en realidad esta figura hacia fines de la república y principios del imperio cae sobre ella una prohibición por la frecuencia con que se estaba dando el divorcio.

Una vez hecha esta prohibición, y con el efecto de hacerla más rigurosa, y lograr regular lo que se estaba dando en los usos del pueblo romano, ya que en muchas ocasiones antes de morir transformaban esta la donación entre consortes, a donativo 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 moría durando aun el matrimonio, sería válida al momento del fallecimiento sin que sus herederos pudiesen invocarla como nula, pero mientras viva el donante queda dueño de prevalecerse como antes de la nulidad, pero su silencio equivale a una ratificación expresa,

por lo tanto la donación entre cónyuges estaba tratada como una especie de liberalidad de las donaciones mortis causa y de los legados.

El tratadista Guillermo Floris Margadant, conviene que la donación entre cónyuges es nula, pero se revalidaba con la muerte del donante, a lo cual nos lleva a una pregunta lo que es nulo puede revalidarse, siendo lo correcto que dicha nulidad debería ser absoluta.

Luego entonces, podemos pensar que en el derecho romano existía la confusión respecto a esta figura jurídica, y en conclusión 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” (12).

De lo anterior podríamos hacer algunas 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 desavenencia conyugal entre los cónyuges, 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. Esto es que en el 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 es lo que siempre sucede y esto según mi criterio no debería ser, ya que para tal evento debería existir una causa justificada para revocar, y que no bastará únicamente la voluntad del donante.

B) DERECHO HISTORICO EN ESPAÑA

En la historia del derecho español podemos encontrar dos criterios en cuanto a la forma de regular la donación entre consortes, uno era el que permitía dicha donación representado por el fuero juzgo y el otro que le 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 primero año de matrimonio, siempre es más fuerte el amor y mayores los extravíos"(13). 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 compraventa 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 podría donarlos al donatario consorte. Podríamos estar de acuerdo 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.

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 la revocación de la donación entre estos, consideramos que si no se regulan las causas de la revocación deben quedar 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, mismas que 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.

En la actualidad 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 esponsales 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 podrían 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 módicos 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 un análisis del artículo 1335 del Código civil español "será nula toda donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga en diverso matrimonio, o a las personas de quién sea heredero presunto al tiempo de la donación.

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 evitaría instituir heredero lo legado 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 sé previo 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 sé esta bien legislado en lo que respeta a la figura en cuestión, tuviesen que ser prohibidas todas las donaciones entre los consortes.

C) CONSIDERACIONES DEL DERECHO FRANCES.

Para el derecho francés, la donación matrimonial, es una liberalidad cuyo estatuto particular esta 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 cónyuges, 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 Bonnecase, que estas donaciones deben estar sujetas a las reglas del derecho común, en

cuanto a la transmisión 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 su transcripción cuando recaigan sobre inmuebles dado que son esencialmente revocables. Este tipo de donación no se revoca por superveniencia 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 tiene derecho sobre la donación entre consortes.

Otro rasgo distintivo de la revocación, es que ésta no necesita ser motivada. Es un derecho absoluto al donante, esta 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 ológrafo o por un acto notarial se da la revocación.

El derecho Francés no pone límite 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 necesitan 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 a los bienes.

La inobservancia de estas formalidades, trae 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. En la gente común se dan en este tipo de donaciones y para evitar la segunda al momento del rompimiento del vínculo matrimonial siempre viene la revocación provocando 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, podemos asegurar que de sí hay confusiones con respecto a la figura jurídica de la existencia e inexistencia del acto jurídico, y estos 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.

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

D) EVOLUCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

Para lograr comprender la donación entre consortes en México y la evolución histórica de la misma, debemos comenzar por explicar al respecto el régimen patrimonial con que se casaban las parejas con relación a los bienes. Luego entonces podemos hablar de los códigos de 1870 y 1884, en los cuales se partía con una hipótesis o principio que decía "la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando separación de bienes o la sociedad conyugal" (14). Este principio es sin duda de gran interés para la figura de donación entre consortes, por que la donación entre consortes solo se puede dar en el régimen de separación de bienes, con esto podemos pensar 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 a labores del hogar, concepción que en ésta época ha variado, más sin embargo este tipo de donaciones si se regulan 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 constar en esta, además debían anotarse en el producto en que estas se extendieron, y en los testimonios de que ella se hubiera dado. Las capitulaciones matrimoniales son importantes por que se puede desprender, en caso de controversia con relación a los bienes, quién fue el que los apporto, 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 revocarlo.

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 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 solo 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 2246 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 solo se confirman con la muerte del donante y con tal que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales”.

También el mismo ordenamiento especificaba que estas eran 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 al respecto, disponiendo que 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 solo 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 era revocables libremente y en todo lugar, también al “conservarse en el artículo 2118 una disposición semejante a la del Código Civil anterior, podían reducirse las donaciones entre consortes en los mismos términos que las comunes conforme al artículo 2615, es decir, se evitaba la prodigalidad entre consortes” (15)

Con esta disposición del artículo en mención se quería evitar el consumo desordenado del propio matrimonio, con olvido del empleo racional que en todo caso debe dársele, 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 éste.

Considero 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 revocable 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 la 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 accesorios 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 más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, es decir, se decía que se colocaba a la mujer bajo la potestad del marido, "mientras el marido sea el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto, no contrato sin la autorización de que conserva prácticamente el sistema romano que coloca a la mujer bajo la potestad del marido" (16).

Se considera 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 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 común recibían estos, esta ley se abstuvo 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, prevé 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 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 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 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 regímenes, así como las consecuencias y beneficios de cada uno de ellos, explicados de una manera simple para que pudiesen 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 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 anularan por superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los términos que las comunes.

El artículo de 1928 suprimió las palabras "por última voluntad" y cabe hacernos 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 regirán por lo dispuesto en el Código Civil con respecto a las sucesiones. Podemos estipular que el legislador suprimió las donaciones mortis causa entre consortes.

Lo que sí se conserva en el nuevo Código es la facultad del donante de revocar libremente y en todo tiempo la donación y reducirla 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 con 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 ellos se suprime la confirmación de la donación con la muerte del donante y la facultad la de revocar libremente la donación en todo tiempo, la revocación tiene lugar 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, por que como lo hemos mencionado a lo largo de este capítulo, se deben especificar alguna causales para poder invocar la revocación y dar más elementos al juez y no a una mera apreciación de carácter subjetivo del juzgador.

**CAPITULO II
EL MATRIMONIO**

A) CONCEPTO DE MATRIMONIO

**B) EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO SOBRE LOS
HIJOS Y LOS BIENES.**

C) REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

A) CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Aún cuando el matrimonio no es el tema fundamental de este trabajo, debemos aceptar que esta figura debe ser analizada ya que en la relación matrimonial, es donde surge la donación entre consortes tema que es materia del presente trabajo, por tanto el análisis de la institución de matrimonio lo haremos con relación a sus aspectos más importantes y de manera muy sintética, sin tocar con detenimiento puntos que también son importantes.

La palabra matrimonio deriva de "la palabra matrimonium, que significa carga de la madre". A su vez la palabra patrimonio expresa carga del padre (patris numium) "(17).

Con este tipo de significados podríamos pensar, que la función de cada uno de los cónyuges 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 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, y necesidades de la misma, la realidad ha presentado situaciones diversas, ya que muchas mujeres trabajan, y el concepto de las cargas en el matrimonio vario sobre todo en sociedades más evolucionadas.

Sin embargo para muchos autores el concepto de la carga matrimonial, ha variado mucho, consideran esta distribución como de naturaleza intrínseca a la humanidad. En nuestro tiempo y como lo hemos mencionado debido a la evolución de las sociedades, esto ha ido cambiando con 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 cónyuges, 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.

Ahora bien de forma aparente existe una 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 él fue quién aportó los bienes, cuando este ejercite la acción para revocar la donación, la esposa tiene que demostrar que si tiene los medios suficientes para adquirirlos.

El concepto de matrimonio, los derechos y obligaciones así como las funciones de cada uno de los cónyuges 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 musulmán por ejemplo, ya que este acepta los matrimonios poligámicos que en nuestra sociedad de ninguna manera podrían ser aceptados.

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

Existen diversos conceptos respecto al matrimonio, los hay 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 de nuestro trabajo de tesis es la definición desde el punto de vista jurídico.

La maestra Sara Montero Duhalt, da una definición del matrimonio según el cual es tomado dentro del Derecho Positivo mexicano y nos dice que 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 recíprocos determinados por la propia ley.

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

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 y 148 y demás relativos, 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 un matrimonio entre personas del mismo sexo y de matrimonios poligámicos.

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

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

Para el jurista Manuel Chavez Ascencio, el matrimonio constituye la siguiente definición "es el compromiso jurídico, público, permanente, de vida conyugal."

De cualquier manera es indudable que el elemento más firme para la concepción del matrimonio es la voluntad de los futuros cónyuges de unirse o no en matrimonio, ya que sin la voluntad de estos sería imposible hablar de matrimonio.

Considerando que el matrimonio es una figura jurídica, debe contener elementos de existencia y validez.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

El siguiente cuadro sinóptico es realizado por la autora Sara Montero, y a continuación lo transcribimos para facilitar la comprensión de los mismos:

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

- Voluntad expresa de ambos cónyuges.
 - Fundar una familia.
- Objeto
 - Establecer comunidad de vida permanente entre un hombre y una mujer.
 - Ayuda mutua.
- Solemnidades
 - Ceremonia Sancionada por el Juez del Registro Civil.
 - Levantamiento del acta (art 103 Fracc I y II del Código Civil.)

- Capacidad: Edad núbil (14 años mujer y 16 años hombre)
- Error de identidad.
- Ausencia de vicios
 - Violencia y rapto.
- Licitud Ausencia de impedimentos.
 - Anteriores a la celebración.
- Formalidades
 - Coetáneas a la celebración.

En cuanto a los elementos de existencia es necesario que los tres expresados concurren entre si, 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 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 sobre-población mundial que sé esta padeciendo la humanidad en la actualidad, inclusive esta libertad de tener hijos o no, se ha elevado en nuestro país a norma constitucional, artículo cuarto, “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos, por lo que toca al matrimonio que este derecho sea ejercido de común acuerdo entre los cónyuges” aunque,

es un derecho-obligación de los cónyuges 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 162, que los cónyuges se deben de socorrer mutuamente, lo cual 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.

Para el jurista Manuel Chavez Ascencio los fines del matrimonio son:

- Amor conyugal, en los cuales la libertad, voluntad y comunicación, tanto física como espiritual es el elemento esencial para que el matrimonio perdure.
- Promoción integral, ayuda y socorro mutuo, humana y cristiana.
- Procreación responsable, planeación familiar

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 establecen en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio es un acto inexistente” (18).

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, haciendo preguntas respecto si son las personas que desean contraer matrimonio y el segundo consiste, en el levantamiento del acta respectivo, en la cual se deben asentar los generales de los contrayentes, así como su declaración de unirse en matrimonio, la cual deberá ser firmada por los contrayentes y por el juez, así como los testigos y demás personas que hubiesen intervenido.

La doctrina considera que faltando cualquiera de los elementos de existencia mencionados que el acto de matrimonio no existió y no produjo efectos de derecho.

En cuanto a los elementos de validez, faltando cualquiera de estos, el matrimonio estaría 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 sé lo prohíbe" (19). 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, pudiéndose obtener la dispensa de edad, del Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso. Esto es de acuerdo con la madurez física del sujeto, ya que algunos la alcanzan antes de las mencionadas en el Código.

Con fundamento en el artículo 238 del Código Civil, la nulidad del matrimonio por falta del consentimiento de los ascendientes, sólo la podrá invocar aquellos o aquellas que debían otorgar el consentimiento para que el matrimonio fuese válido, dentro de 30 días después de la celebración del matrimonio. Pasando este término el matrimonio es perfectamente válido. Esta nulidad trae como consecuencia una nulidad relativa sujeta a confirmación y por lo tanto el acto sí produce efectos de derecho.

AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.- En el matrimonio sólo pueden darse dos vicios que pudiesen afectar 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 puede darse 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 cónyuge

supuestamente tenía unas virtudes y en la vida matrimonial ya no las tenga *sentimentalmente hablando*.

La intimidación o la violencia, es el segundo vicio de la voluntad por el que puede pedirse la nulidad del matrimonio. Estas son las amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte de considerable de los bienes, ya sea de uno de los cónyuges, 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 raptó este es una forma especial de violencia independientemente del delito penal en que incurre el raptor. El Código Penal en su artículo 267 tipifica el raptó como el apoderamiento de una persona, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico 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 cónyuge engañado si no lo hiciera se tendrá por ratificado y el matrimonio será válido produciendo sus efectos de derecho.

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

LICITUD.- La licitud en el matrimonio consiste en que este debe de ser lícito, es decir, que vaya en contra de los fines del matrimonio. Cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o fines del matrimonio se tendrán por no puestas pero el matrimonio subsiste, el maestro Rojina Villegas menciona en los artículos 156 fracciones V, VI Y VII, 243 y 244 estatuyen la nulidad del matrimonio cuando en sí 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.

También resulta ilícito el matrimonio cuando el mismo es celebrado cualquiera de los impedimentos también llamados prohibidos por algunas doctrinas que la misma ley marca. Concurriendo y dependiendo del impedimento violado puede traer consigo la nulidad relativa o absoluta del acto.

FORMALIDADES.- En el matrimonio están mencionadas en los artículos 102 y 103 del Código Civil, las cuales a continuación transcribimos:

1.- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial.

2.- Si son mayores de edad.

3.- El consentimiento de los padres, de los abuelos 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 dispense.

5.- La manifestación de los cónyuges 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 lo 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 solemnizadas."

El matrimonio por poder esta previsto en la legislación mexicana, pero considero que es una total excepción a la solemnidad, ya que el mandante en realidad no presencia el rito. Además si una persona no tuvo tiempo para ir a contraer matrimonio no creo que sea posible que lo tenga para atender a la familia, a menos que se encuentre imposibilitado. Pero aún así entonces que propósito se tendría con celebrar el matrimonio. Es más con estas facilidades para contraer matrimonio también se hace más fácil el divorciarse, situación que en la actualidad preocupa a la sociedad, ya que es difícil ver que un matrimonio dure hasta que los cónyuges fenezcan, y ese no es el problema, sino la desintegración familiar que un divorcio trae consigo para los integrantes de la familia.

Por lo que se refiere a los apoderados legales estos deberán reunir los requisitos que la ley establece, entre los cuales indudablemente deberá tener capacidad jurídica en pleno ejercicio de sus derechos y facultades mentales.

Los matrimonios celebrados en países extranjeros podemos dividirlos en dos situaciones : la primera es de los matrimonios celebrados por mexicanos en el extranjero o por un mexicano con un extranjero fuera del país y pretenda que dicho acto produzca efectos en el país. De acuerdo

con el artículo 161 del Código Civil, se exige que los cónyuges pidan la transcripción del acta de matrimonio en el registro civil de su domicilio, dentro de los tres meses de su llegada a la república. En este caso los efectos del matrimonio se retrotraen al día de su celebración, si se dejase pasar ese plazo, los efectos se producirán desde el momento de la transcripción.

En cuanto a los matrimonios celebrados en el extranjero por extranjeros, se le aplicarán nuestras leyes, pero aquí surgen 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. Por consiguiente, que pasaría si un musulmán trajera a todas sus esposas, que calidad tendrían cada una de ellas en nuestro derecho.

Otra situación se presentaría si no se inscribe en el registro civil el acta mencionada anteriormente, dentro de los tres meses, y si muriera uno de los cónyuges intestado, sin más familiares que el viudo o viuda. Este no tendría derecho a heredar por la falta oportuna de inscripción del acta correspondiente.

Como podemos observar, falta mucha legislación en este tipo de matrimonio, porque la evolución de la sociedad y las múltiples relaciones que se están dando entre los nacionales y extranjeros en la actualidad, por tanto se debiera poner más cuidado en estas figuras, máxime que se tratan de situaciones que pueden ser trascendentales en la vida de las personas.

B) EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO SOBRE LOS CÓNYUGES E HIJOS.

En este punto comentaremos los efectos que produce el matrimonio en cuanto a los propios cónyuges e hijos. "Castán Tobeñas, con relación a los efectos personales, diferenciándolos de las relaciones patrimoniales

económicas que son de pronunciado carácter jurídico, expresa que las relaciones personales entre los cónyuges tienen fundamentalmente un carácter moral, y sólo son incorporadas al derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales.”(20)

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

Para los cónyuges los efectos del matrimonio están regulados en el Código Civil en los artículos 162 al 177, a continuación los analizamos brevemente:

-Derecho-obligación de los consortes a llevar a cabo los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los cónyuges están en plan de igualdad y reciprocidad de derechos y obligaciones, por lo tanto, están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, es decir a la ayuda y a socorrerse mutuamente. Ambos tienen derecho de elegir el número y esparcimiento de sus hijos. Este principio e inclusive se ha elevado a garantía constitucional, ya que anteriormente y aún dentro de este siglo, la mujer se consideraba que estaba bajo la potestad del marido, y este era el que en un momento dado tomaba las principales decisiones en asuntos relativos a la familia, pero como se ha comentado a lo largo de este capítulo, debido a la evolución de las sociedades, la mujer ha logrado que se le considere en un plano de igualdad frente al derecho y ante la sociedad.

- Derecho-obligación de cohabitar en el domicilio conyugal. Este será el que fijen los cónyuges. La ley considera como domicilio conyugal, aquel lugar establecido de mutuo acuerdo, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones de igualdad. Solamente se puede eximir de la cohabitación conyugal, con conocimiento de causa cuando uno de los consortes traslado su domicilio a un país extranjero, a no ser que lo haga en un servicio público social, o se establezca en un lugar insalubre o indecoroso.

- Derecho- obligación de la relación sexual o débito carnal. Esto es que independientemente de la procreación de los cónyuges tienen el derecho-obligación de entablar relaciones sexuales. El Código Civil no lo dice con estas palabras pero señala que la ley indica que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte para los fines del matrimonio, y uno de los fines naturalmente es la relación sexual lícita entre ambos. Por lo tanto, la negativa permanente de uno de uno de los cónyuges y sin causa para entablar relaciones sexuales puede dar lugar al divorcio.

-Derecho-obligación de fidelidad. Los cónyuges se deben fidelidad recíproca, la cual tampoco esta expresada propiamente en el Código Civil, pero se puede desprender aplicándolo 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 fracción I, como causal de divorcio el adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges. En el Código Penal se señala en el artículo 273, 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 escándalo. Adulterio propiamente hablando se trata de la relación carnal de un casado con una persona que no sea su cónyuge. Y la palabra Fidelidad significa "exclusividad sexual de los cónyuges entre si y la violación de la misma implica un ataque de lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido al grado de terminar la relación conyugal por divorcio." (21)

Otra consecuencia Jurídica del matrimonio con efecto de los cónyuges, 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 casado. Y tiene el deber para con la sociedad de fundar una familia, de educar a los hijos que se puedan procrear en el matrimonio.

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

EFFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO PARA CON LOS HIJOS.

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

Uno de los principales efectos del matrimonio para con los hijos, es el previsto en el artículo 324 del Código Civil, el cual presupone los hijos que se consideran dentro del matrimonio:

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, de la muerte del marido o del divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial. Esta presunción que sólo admite la prueba de la imposibilidad física del marido de tener acceso carnal con su mujer en los términos expresados anteriormente, tiene la consecuencia de que se presumen que son hijos del marido.

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 de derecho al nombre, que identifica a los hijos como descendientes de una familia determinada.

ALIMENTOS: Los hijos tiene derecho a alimentos de acuerdo a 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 sobrevivan al autor de la herencia por partes iguales.

C) RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Hasta el momento hemos un estudio de los efectos más importantes del matrimonio, en relación con los consortes y con los hijos, pero ahora comenzamos con el estudio del tema principal de nuestro trabajo de tesis, para lo cual en esta ocasión el análisis será minucioso en lo referente en cuanto a los bienes, ya que en la mayoría de los casos las parejas mexicanas no saben las consecuencias que tendrá el régimen 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 de validez, éste tiene consecuencias jurídicas para los cónyuges, 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 cónyuges, se deberá acompañar un convenio suscrito por éstos con relación a sus bienes presentes y los que adquieran durante el matrimonio, el Código Civil prevé dos tipos de regímenes: Sociedad conyugal y separación de bienes.

Algunos autores consideran que de la combinación de ambos surge un tercero denominado régimen mixto.

Para regular dichas relaciones 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 bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

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

Para muchos autores las capitulaciones matrimoniales son consideradas como un contrato, por tratarse de un acuerdo de voluntades con deberes y derechos, sujeto a una condición suspensiva, es decir, que produce sus efectos hasta la celebración del matrimonio.

Frente a terceros, según sea el régimen, responde la sociedad conyugal o cada uno de ellos en lo particular por el incumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, "con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables", lo anterior se encuentra dispuesto por el artículo 2964, del Código Civil.

Es frecuente que durante la vida normal de los miembros de una familia, éstos satisfagan indistintamente las deudas u obligaciones que van asumiendo a lo largo de la vida familiar. Esto puede generar desequilibrio patrimonial, al pagar un cónyuge, o la sociedad conyugal obligaciones que corresponde a uno y otro.

Por lo tanto , debe haber una compensación, cuando alguien paga por interés una deuda del otro, o bien de la sociedad conyugal.

Debe cuidarse el equilibrio entre la libertad necesaria para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, su modificación o cambio y los derechos de terceros que hubiesen contratado con los cónyuges.

Con relación a las obligaciones y derechos asumidos anteriormente por los contrayentes, seguirán rigiéndose conforme se hubiere pactado.

Los terceros están protegidos por disposiciones de carácter general.

Por las normas relativas al fraude de acreedores y a la de simulación de actos jurídicos.

La disolución de la sociedad conyugal no modifica los compromisos contraídos con terceros y terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social. En la separación de bienes no existe este problema.

De las cargas familiares responden ambos cónyuges, sin importar el régimen bajo el cual se encuentre constituido el matrimonio, pues es a cargo de los cónyuges los gastos.

Para un mejor estudio procedemos a definir y puntualizar cada régimen patrimonial:

A) SOCIEDAD CONYUGAL.

Dicho régimen patrimonial esta previsto en el Código Civil en los artículos 183 a 206. En este tipo de régimen ambos cónyuges, son dueños en común de los bienes incluidos en la sociedad conyugal, este tipo de régimen puede ser total o parcial.

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. Se produce el régimen mixto, ya que sé esta en sociedad conyugal pero algunos bienes quedaron sujetos al régimen de separación.

Cuando haya aportación de bienes a la sociedad conyugal por uno o por ambos cónyuges y estos sean inmuebles o muebles de los llamados preciosos, éstos deberán de constar en las capitulaciones en escritura pública para que surta efectos contra terceros. Algunos autores consideran que ésta aportación no es a la sociedad conyugal, puesto que como persona jurídica no existe, pues lo existe en la unión de dos personas; por lo tanto, la aportación que se hace supuestamente a la sociedad conyugal es una aportación directa en un cincuenta por ciento al otro cónyuge, que pudiésemos considerarla como una especie de donación.

Cuando inicia la Sociedad conyugal, es decir, cuando se ha celebrado el matrimonio, ésta se registrá 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 del contrato, aunque difieren en mucho, por las siguientes razones:

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 cónyuges no son socios sino consortes, pero si tienen el carácter de consocios.

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 cónyuge 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 la comunidad de vida entre ambos cónyuges.

4.- Las aportaciones que se hacen a una sociedad civil dejan de ser del socio que las aporto y pasan a ser de la sociedad. En la sociedad conyugal no sucede esto, ya que el cónyuge 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.

Ahora bien 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, pero también existen diferencias entre ambos contratos por las siguientes consideraciones:

1.- En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alícuota, en la sociedad conyugal los cónyuges no pueden disponer de su parte porque no 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 sí contratos de compraventa; en la sociedad conyugal no se puede.

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

A pesar de lo anterior nos encontramos con otros criterios respecto a la formación de sociedad conyugal, ya que para el maestro Manuel Chavez Ascencio, "se constituye por las capitulaciones matrimoniales como un régimen de bienes, al cual los cónyuges, en su carácter de

consocios, aportan sus bienes y el producto del trabajo de los cuales ambos participan, y con las utilidades forman un fondo social que se divida entre ambos en la forma convenida al liquidarse la sociedad.”

La Sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

En el primero caso, como ya se ha mencionado puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposo, pero en el caso de que estos sean menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, presentando su consentimiento para la celebración del matrimonio. Esta misma regla se observará 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 consocio o disminuir considerablemente.

2.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge 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 órgano jurisdiccional competente.

También puede terminar la sociedad conyugal con la sentencia que cause ejecutoria en que se declare muerte del cónyuge ausente.

Distinto de la terminación es la suspensión de la sociedad conyugal, las causas están enumeradas en los artículos 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 cónyuges y cuando el cónyuge abandona injustificadamente por más de seis meses al otro cónyuge. Menciona la ley que los efectos de la sociedad conyugal cesan desde el momento del abandono, en todo lo que favorezca al abandonado. Podrá nuevamente surtir efectos por convenio expreso entre los cónyuges ya que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal, la administración quedará a cargo de quién los cónyuges 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.

Este supuesto jurídico es interesante, ya que todos los frutos que pudiesen haberse generado en la sociedad conyugal, según nuestro criterio, pasarían al cónyuge abandonado y en este momento se formaría un patrimonio propio para este, obligación y derecho opuesto al régimen de la sociedad conyugal, claro esta sí 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 cónyuge abandonador y que fue adquirido en ese tiempo, y en la realidad y con la administración de justicia que es bastante lenta en nuestros tribunales, sería un cuanto difícil.

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, 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 cónyuges en la mayoría de los casos no ponen la atención debida en cuanto a los bienes y su manera de administrarlos, y muchas veces son motivo de desavenencias conyugales y hasta del divorcio, situación que si los abogados pusiéramos más empeño en informar a la sociedad sobre los

sistema de regímenes patrimoniales, quizás lograríamos que estas desavenencias disminuyeran notablemente.

Cuando termina la sociedad conyugal tendrá que liquidarse, es decir repartir los frutos o fondo social que se hubiese producido, así como la devolución de los bienes que cada uno de los cónyuges hubiese aportado, porque como ya se ha mencionado, ambos cónyuges son dueños en común de todos y cada uno de sus bienes, lo cual es regulado en el Código Civil en los artículos 203,204, 205 y 206, vigente en el Distrito Federal.

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

Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiese en contra del fondo social y se devolverá a cada cónyuge 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 deberá llevar a cabo el inventario y solemnizadas de la partición y adjudicación de los bienes.

En caso de divorcio voluntario con bienes, los cónyuges deben adjuntar un convenio a la demanda de divorcio, en el cual constará la forma de repartición de los bienes y la manera en que se liquidara la sociedad conyugal, claro esta primero garantizando los alimentos de los hijos si los hubiese.

B) SEPARACION DE BIENES.

El régimen de separación de bienes puede ser pactado al igual que la sociedad conyugal, antes del matrimonio o durante la celebración de este, también puede ser por convenio entre consortes o por sentencia

judicial que declare extinguida la sociedad conyugal, este tipo de régimen esta regulado en el Código Civil vigente por los artículos 207 al 218.

El maestro Ibarrola hace notar que alrededor del noventa y seis por ciento de la parejas mexicanas que contraen matrimonio, lo hacen sin tomar en cuenta lo que están firmando con relación a los bienes, esto podría ser porque el amor los ciega y no toman en cuenta los cambios que da la vida con relación al patrimonio, porque comúnmente la 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 su 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 las parejas lo que constituye cada régimen patrimonial, y entonces si puedan decidir y no solo en cuanto a los bienes sino en cuanto a los cónyuges, hijos y en materia de sucesiones.

Al igual que en la sociedad conyugal, los consortes pueden incluir todos sus bienes presentes así como los futuros de cada uno de los cónyuges, también pueden incluir los frutos que produzcan cada uno de estos, si no se incluyesen todos los bienes y sus frutos ésta será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal respecto de los demás bienes.

Los consortes pueden cambiar durante el matrimonio de sociedad conyugal al 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 conservan la propiedad y administración de los que respectivamente les pertenezcan.

Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios que cada consorte gane por el producto de su trabajo, así como también las obligaciones que contraigan cada uno de estos por concepto de pago de

salarios a sus trabajadores, o las obligaciones que adquieran por la administración de una empresa.

Los bienes que adquieren los consortes en común por herencia, donación o legado o ya sea por cualquier otro título gratuito o por el don de la suerte o fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos cónyuges o por uno de ellos por acuerdo de voluntades entre estos, pero en este supuesto el cónyuge 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 o retribuciones por servicios o trabajos prestados entre ellos, pero si uno de los consortes por causa de ausencia o por impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de los bienes, tendrá el cónyuge administrador derecho 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 a 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 las labores del hogar, que no son retribuidos, el marido por ser el que comúnmente aporta el trabajo remuneratorio, éste 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 inmediatamente solicita la revocación de ese bien, sin tomar en cuenta que si bien es cierto ella no apporto dinero directamente, también lo es que indirectamente contribuyo

al ahorro para la adquisición de ese bien, aunado a lo anterior, en la mayoría de las ocasiones la mujer es utilizada por el marido poniendo los bienes a su nombre con la finalidad de efectos de impuestos y contra terceros, una vez que esto no presupone peligro en contra del patrimonio es revocado, lo cual es totalmente injusto ya que la mujer tiene bienes y por acto voluntarioso del marido los pierde, quedando en estado de indefensión y desprotegida, no solo la mujer sino por supuesto los hijos que generalmente quedan con la mujer en casos de divorcio, aunque sinceramente en la actualidad este último aspecto ya no implica generalidad como pudo haber sido hace unos años. De lo anterior puedo concluir que me resulta injusto por que la mujer en la mayoría de los casos nunca cuando esta casada puede aumentar su patrimonio, y considero que el derecho mexicano debiese hacer comunes los gananciales o aquellos que produzcan frutos. En los casos cuando se rompe el vínculo matrimonial por nulidad los bienes peor aún quedan en un estado inconcluso, y se pierden los derechos para aquellos que han resultado culpables.

En el caso de sociedad conyugal cuando ésta 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 superstite.

En cuanto a los divorcios, nuestra legislación contempla tres tipos de divorcio: administrativo, necesario y el voluntario o mejor conocido por mutuo consentimiento.

El divorcio administrativo y por mutuo consentimiento, no debe haber controversia, por la naturaleza de los mismos, y aunque hayan constituido el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y el de sociedad conyugal el mismo deberá realizarse de acuerdo a la voluntad de los cónyuges, en los cuales no podemos hablar de generalidades ya que como esta sujeta al a voluntad de los cónyuges. Cuando se trata de

Sociedad conyugal los divorciantes deberán adjuntar a su demanda, un convenio de liquidación de la sociedad conyugal, para que el Juez de lo Familiar lo apruebe, en caso de que no vaya en contra de las buenas costumbres y principios generales del derecho, claro esta garantizando los alimentos a los hijos y al cónyuge que los necesite, mientras no contraiga segunda 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 estos, sin embargo, las donaciones que se pudiesen haber hecho entre ambos, 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 que radica cuando se ejercita la acción de divorcio necesario, ya que hay un conflicto de voluntades y difícilmente se llegará a un acuerdo conciliatorio, porque intervienen otras personas como abogados y jueces.

Cuando hay un desacuerdo entre las voluntades de ambos cónyuges el divorcio se complica hasta 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, éste 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 se considera que es perfecta.

Las causas para ejercitar la acción de divorcio necesario se encuentran 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 su 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 cual 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 podrá estar obligado a suministrar alimentos al cónyuge inocente si este los necesita, y cesa la obligación cuando éste celebre segundas nupcias.

**CAPITULO III.
LA DONACIÓN EN GENERAL.**

- A) EL CONTRATO DE DONACIÓN.**
- B) DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS.**
- C) ESPECIES DE CONTRATO DE DONACIÓN.**
- D) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACIÓN.**
- E) OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE DONACIÓN.**
- F) MODOS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN.**

A) EL CONTRATO DE DONACIÓN

En este capítulo analizaremos el contrato de donación, en particular, ya que es necesario para un mejor entendimiento del trabajo de tesis que presento, toda vez que a través del tiempo alrededor de esta figura se han creado otras especies dentro del género del contrato de donación, que el derecho ha tenido la necesidad de regularlas.

Para algunos juristas no ha variado en gran forma el concepto del contrato de donación, pero si ha venido teniendo algunos cambios, sobre todo, en lo que a su regulación, inclusive antes se creía que solo era perteneciente únicamente al derecho civil sin embargo ha tenido trascendencia 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.

En realidad conforme a nuestro Código Civil artículo 2050, para que exista la donación, se necesita un contrato mediante el cual se lleve a cabo la transmisión gratuita de un derecho real.

B) DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

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.(22).

La definición tradicional difiere con la actual, aunque no en esencia, el maestro Ramón Sánchez Medal, 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 sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones.” (23)

Haciendo una comparación de estas dos definiciones vemos en la actualidad ya intervienen otros elementos en la donación. La principal diferencia, consideramos es que el donante se tiene que reservar para el medios de 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 nulidad relativa o absoluta según la falta que este tenga.

Dentro de la definición tomada del maestro Ramón Sánchez Medal, podemos mencionar los siguientes elementos: la donación es un contrato traslativo de domini; 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 sí, 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 el Maestro Rafael Rojina Villegas, en su libro de contratos, puntualiza que “Es el de la donación uno de los conceptos jurídicos más difíciles de constituir, entre otros motivos, por la multitud de formas bajo las que se manifiesta aquélla en la vida del derecho.”

“Es una acepción muy amplia, pero impropia, donación es sinónimo de liberalidad, y por consiguiente, hay donación en el legado, en el comodato, en el depósito gratuito, etc. El Rey Sabio tomó este generalísimo sentido de la donación, al definirla Bien hecho que nace de nobleza, de bondad de corazón cuando es hecha, sin ninguna premisa.” (ley I, Tit IV, Partida 5)

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.

Las características del contrato de donación, tiene particularidades que lo revisten como un contrato nominado, es decir, que se encuentra regulado en el Código Civil.

Es gratuito desprendiéndolo 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 responderá a beneficio de inventario de las deudas anteriores contraídas hasta la fecha de la donación.

Es formal, generalmente, ya que cuando el valor de los bienes donados exceda de doscientos pesos pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito, si excede de esta cantidad, la donación debe hacerse en escritura pública. En las donaciones de bienes raíces o inmuebles, éstas 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 celebrarse de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley, los cuales han quedado expresados.

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

Es generalmente instantáneo 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 del perfeccionamiento del contrato de donación.

C) ESPECIES DEL CONTRATO DE DONACIÓN

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 sí 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, éstas 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 son llamadas en nuestra legislación como legados. Y se encuentran reguladas en el artículo 2339, que nos remite al libro tercero del Código Civil que 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 esta sujeta a algún acontecimiento incierto, ya sea que consista en un dar, en un hacer o en un no hacer por parte 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. Este 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 tenia 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 reservándose para sí los medios subsistentes para vivir, de lo contrario sería nula.

DONACIÓN EN RAZÓN DEL MATRIMONIO.- Esta se pueden dividir en dos, la donación antenupcial 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 de este tipo de donaciones radica el tema central de nuestro trabajo de tesis éstas las estudiaremos detalladamente en los puntos que siguen.

D) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

Como todo contrato, el contrato de donación tiene elementos de existencia y de validez, ya que reviste formas especiales, que las diferencian de la generalidad de los contratos.

ELEMENTOS ESENCIALES Dentro de los elementos esenciales encontramos al consentimiento y el objeto.

EL CONSENTIMIENTO.- 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"(24).

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

EL OBJETO.- En cuanto al segundo requisito esencial en el contrato de donación, encontramos al objeto, mismo que no puede integrarse por que bienes futuros, es decir, el objeto del contrato de la donación solo recae solo bienes presentes. Esto lo tenemos fundamento 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 traerá consigo, que el contrato de donación esta afectado de nulidad.

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

CAPACIDAD.- El donante necesita de capacidad general de ejercicio, para poder donar, además claro esta del 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 algún bien, dicho menor puede enajenarlos aún por donación y sin intervención de su representante legal, esto en caso de bienes muebles, tratándose 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 porque 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 nacidurus pueda recibir la donación a través 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 doscientos pesos la cual podrá hacerse de manera verbal o consensual, todas las demás 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 deberá de constar en escritura pública.

Tomando en cuenta el valor de todos los bienes en la actualidad podríamos decir que todas las donaciones debe estar dadas en escritura pública. "La razón de la mayor formalidad al igual que la irrevocabilidad de las donaciones (2338 in fine), es proteger los bienes de la familia del donante, dando ocasión a una mayor reflexión al mismo donante al exigirle que acuda ante Notario Público y sé de cuenta así que el paso que va a dar es irreversible" (25).

La donación sobre bienes inmuebles, 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 avalúo no excede de 385 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, considero y estoy de acuerdo con los requisitos que el código establece, ya que este tipo de contrato debe implicar una seguridad tanto para el donante como para el donatario. Este tipo de contratos deben tener mayor

publicidad porque muchas donaciones hechas entre gente común, están totalmente afectadas de nulidades porque 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 consecuencias que esas donaciones puedan quedar invalidadas porque nunca se respeto lo dispuesto en la legislación.

E) OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

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.

OBLIGACIONES DEL DONANTE. - Encontramos 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 hayan 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, ya que ambos son gratuitos y 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, misma que debe realizarse 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". (26)

El lugar donde debe entregarse la cosa es 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 de mayor calidad.

Para esta obligación encontramos el principio de moralidad, el cual en síntesis se traduce en exactitud en el tiempo, lugar, forma y sustancia, es decir, cumplir lo que se ha prometido, ya que no existe un poder de coacción para hacer cumplir al donante, sin embargo si se puede juzgar la falta de palabra y seriedad en sus actos por parte del donante.

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

OBLIGACIONES DEL DONATARIO - Con respecto a las obligaciones de donatario podremos mencionar algunas, ya que la mayoría por ser un contrato unilateral siempre se engendran sobre el donante.

En el caso de la donación onerosa, que por excepción es un contrato bilateral, el donatario tiene la obligación de cumplir con las cargas, es decir, que tiene que redimir el gravamen que versa sobre la cosa donada, pasando la obligación al donante, que puede ser el 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, que es más bien un deber moral de gratitud a su cargo con respecto al donante. Esta no es de carácter jurídico sino 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 Sánchez 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, lo cuál podría ocasionar causas de revocación de la donación por ingratitud del donatario. Pero de 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.

DESESTIMACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN

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 del impuesto 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, porque 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 tendrán que demostrar la mala fe del deudor y del tercero adquirente, justificando que ambas partes conocían que el acto iba a originar la insolvencia del deudor donante, es decir, que conocían 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 actuó el donante con la consecuencia lógica de la nulidad de la donación.

Otro tipo de abusos para con esta figura sé esta dando, en 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.

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 ha dado en la donación entre consortes del cual haremos un estudio más 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 sólo dan lugar a abusos por parte de los donantes en perjuicio de terceros, del estado mismo o de uno de los consortes.

F) MODOS DE TERMINACIÓN DE LA DONACIÓN.

Podemos mencionar como modos de terminación del contrato de donación los modos generales de cualquier contrato, como por ejemplo, agotamiento natural, 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 de parte de los contratantes.

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

REVOCACIÓN 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 Sánchez Medula nos dice que se debe a dos razones, por una parte impedir las donaciones impremeditadas, aclarando al donante que el acto

que va a realizar es irrevocable y por otra parte, defender de esa manera indirecta los bienes de la familia del propio donante.

En la regla anteriormente expuesta hay algunas excepciones, como son la donación entre consortes que estudiaremos más adelante y en la manera de revocar las donaciones comunes que se encuentran previstas en la ley.

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.

1.- Revocación 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 para hacerse valer. 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.

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

Consideramos que este supuesto jurídico es por que, el donante que no tenía hijos podía darse la libertad 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 póstumo al donante, donde la revocación 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, es decir 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 los 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 superveniencia 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.

2.- Revocación por ingratitud.

El otro caso que prevé 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 éste 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"(27).

Como lo hemos venido mencionando a lo largo de este trabajo de tesis la ingratitud es una palabra con muchos significados y muy relativa, 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.

En este 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.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Época: Octava.
Tesis: XX 261 C.
Página : 368.

REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INGRATITUD, NO ES NECESARIO QUE LA CONDUCTA ASUMIDA POR EL DONATARIO DEBA SER CALIFICADA COMO PUNIBLE EN EL JUICIO TRATÁNDOSE DE LA.

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 consecuencias 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 VIGÉSIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 588/92. Maribel Veneranda González Bretron de Vázquez. 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.
Época: Séptima.
Volumen: 217-228.
Página: 260.

DONACIÓN, REVOCACIÓN DE LA, POR INGRATITUD.

De conformidad con la fracción Y del artículo 2495 del Código Civil anterior vigente para el Estado de Puebla, no es necesario que el donante acredite la existencia de sentencia penal en 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 si deben acreditarse en el juicio civil los hechos en que se hace consistir la ingratitud.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 138/97. María Guadalupe mora Rodríguez y otro. 20 de mayo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chavez Priego.

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

En este segundo supuesto el donante ha 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 haya procedido la revocación de la donación y los bienes se encuentren ya enajenados o gravados a favor de tercero de buena fe por el donatario, deberá éste el valor de ellos o redimir el gravamen que versa sobre ellos.

La revocación de las donaciones entre consortes las estudiaremos por separado en el siguiente capítulo, dado que nuestro trabajo de tesis radica principalmente en dicha figura jurídica, donde explicaremos que en este tipo de donación se deja al mayor arbitrio la voluntad del donante de revocar la donación que entre ellos se hacen.

A manera de conclusión podemos expresar que la revocación de las donaciones sólo se puede dar en tres supuestos jurídicos, las donaciones entre consortes cuando exista causa justificada a juicio del juez y todavía subsista el matrimonio, por la voluntad del donante cuando sobrevengan hijos al donante y por ingratitud del donatario.

RESOLUCIÓN 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 su 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, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, restando de él las cargas, de esta manera nunca pueden ser superiores las cargas a él importe del bien donado, y puede sustraerse de la obligación de pagar abandonando el bien como lo explicamos anteriormente.

En la donación onerosa si el donatario no cumple con las cargas que se impusieron, puede el donante demandarle la resolución de la donación, el Maestro Sánchez Medal nos explica que los legisladores por falta de una

técnica jurídica, emplean el término rescisión, resolución y revocación como términos sinónimos y que en el caso de las donaciones, son totalmente expresiones iguales porque 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.

REDUCCIÓN 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. Esta se presenta en el caso de que las donaciones resultaren inoficiosas y se reducirán 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 inoficiosa 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 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.

Un tema importante en los contratos de donación es la existencia de donaciones disfrazadas, la cual es una simulación absoluta aquella en la que el acto nada tiene de real y las partes declaran falsamente lo que no ha pasado entre ellas, en la simulación absoluta, cuando el acto ostensible aparentemente transfiere el dominio mediante el pago de un precio o sin contraprestación alguna, las partes en realidad no han manifestado su voluntad de transferir el dominio ni de adquirirlo, pero en el acto secreto han declarado que no es su voluntad operar la transferencia del dominio.

Es simulación relativa cuando el acto es verdadero y las partes desean el efecto jurídico del acto, aceptando las consecuencias, pero disfrazan el acto de un figura jurídica que en realidad no le corresponde, entre el acto ostensible y el secreto, sólo existe coincidencia en los efectos que realmente se proponen realizar las partes, pero no en cuanto a la naturaleza jurídica que asignan al acto.

La ley declara que las simulaciones relativas no serán nulas, si no existe una ley que expresamente lo determine así. Cuando la simulación relativa en la donación no perjudica a los acreedores, por cuanto que la solvencia del donante sea suficiente, el contrato será válido. Generalmente no es la donación simulada en forma relativa, sino que es el contrato de donación el que se encubre con el disfraz de una compraventa, es decir lo simulado no es la donación, sino la compraventa.

Ahora bien, lo anterior lo manifestamos ya que la donación entre consortes, también es una simulación en muchas ocasiones, quizás no de compraventa u otro tipo de contrato, sino simple y llanamente se realiza la donación para disfrazar aparentes situaciones de insolvencia en contra de acreedores, algunas ocasiones para efectos fiscales, y es ahí cuando generalmente el hombre decide poner a nombre de la cónyuge los bienes, situación que posteriormente se convierte en un conflicto, ya que al terminar el matrimonio lo que hacen es revocar la donación, situación que en el capítulo siguiente veremos con mayor amplitud por ser el tema de nuestro trabajo.

**CAPITULO IV.
LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES Y SU REVOCACIÓN.**

A) DONACIONES EN EL MATRIMONIO.

B) DONACIONES ANTENUPCIALES Y SU REVOCACIÓN.

C) LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

**D) CONTENIDO ACTUAL EN EL CODIGO CIVIL DE LA DONACION
ENTRE CONSORTES.**

**E) LAS POSIBLES CAUSAS DE REVOCACION DE LAS DONACIONES
ENTRE CONSORTES.**

**F) LA NECESIDAD DE REGULAR EN EL CODIGO CIVIL LAS CAUSAS
DE REVOCACION DE DONACION ENTRE CONSORTES.**

A) DONACIONES EN EL MATRIMONIO.

Como lo indica el nombre, esta clase tipo de donaciones son las que tienen lugar dentro del matrimonio, o por razón de este, Emanan directamente de la figura jurídica del matrimonio, pueden ser antes de la celebración del acto, las cuales serán llamadas donaciones antenuptiales o en la vida misma del matrimonio, que se entenderán como donaciones realizadas entre consortes.

El Maestro Manuel F. Chavez Ascencio, 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 requieren de la aceptación expresa por parte del donatario para que 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 de acuerdo por las razones que mencionaremos mas adelante.

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

Estas son las principales características de este tipo de donaciones, pero existen otros puntos que no debemos dejar de tomar en consideración. A continuación haremos estudio de cada una de las donaciones anteriormente expresadas.

B) DONACIONES ANTENUPCIALES Y SU REVOCACION

Los antecedentes más remotos de las donaciones antenuptiales las encontramos en el derecho romano, como lo hemos mencionado en el capítulo I del presente trabajo de tesis, a estas a través del tiempo se les ha denominado de distintas formas.

Las donaciones antenuptiales, en una primera época, eran los regalos que el novio hacía 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 le 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 señal o prenda en garantía del matrimonio.

Este tipo de donaciones se consideraba que eran las que el hombre hacía a la mujer en razón del matrimonio, sin embargo esta estimación ha cambiado, en la actualidad se estima que éstas son las donaciones que se hacen los consortes mutuamente, antes del matrimonio o de un tercero hechas a los futuros cónyuges.

Las Donaciones antenuptiales se encuentran reguladas en el Código Civil, para el Distrito Federal en vigor, en los artículos 219 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 hacen 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 ambos, en consideración del matrimonio.

En el Código Civil, aumenta las 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 cónyuges.
- 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 antenuptiales 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 cónyuges. La donación hecha a los futuros hijos no tendrá las características de donación antenuptial.
- 5.- Las donaciones antenuptiales 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 este dejare de celebrarse, todas las donaciones antenuptiales quedaran sin efecto. Esto hace que las donaciones estén 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 antenupcial es limitada, ya que la donación que hace un cónyuge al otro no podrá exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante, el exceso se considerara inoficioso, y estas se reducirán al límite establecido, es decir, la sexta parte, pero el donatario así como sus herederos tendrán la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador, con la excepción de que si no se formó inventario de los bienes del donador, no podrá elegirse la época en que aquella se otorgó.

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

7.- La donación antenupcial, 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 cónyuge donatario para conservar la donación.

REVOCABILIDAD DE LAS DONACIONES

Del artículo 228 del Código Civil vigente, se desprende que las donaciones antenupciales son revocables, pero hay una excepción a la regla general en el sentido de que éstas no serán revocables por que le sobrevengan hijos al donante, tampoco por ingratitud a no ser que el donante fuese un extraño y que la donación fuere hecha a ambos cónyuges y que los dos sean ingratos.

De lo anteriormente comentado podemos considerar, que la ingratitud entre los cónyuges en la donación antenupcial no existe.

Solo se puede fundamentar la revocación de la donación antenupcial entre los cónyuges, es decir, por un esposo en contra del otro, con fundamento en el artículo 228 del Código Civil cuando el cónyuge

donatario abandone sin causa justificada el domicilio conyugal o en el caso de adulterio comprobado.

C) LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.

Este es el tema principal de nuestro trabajo, y en este punto analizaremos todo lo relativo a la donación entre consortes, comenzando por dar la definición de esta figura:

“ 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 cónyuges se hagan, excluyéndose las que terceros hagan a los consortes o a los hijos de ellos, las que se regirán por las reglas de la donación común.” (29).

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

Como lo mencionamos en el Capítulo I los romanos, tenían desconfianza sobre esta figura porque decían que estas donaciones presentan en general un peligro, ya que uno de los cónyuges pueden abusar de su influencia sobre el otro para obtener de él liberalidades y enriquecerse a su costa. En nuestro tiempo también puede haber injusticias en contra del donatario consorte, porque puede ejercitar el donante la acción de revocación con relativa facilidad y dejar al donatario con una inseguridad jurídica, toda vez 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.

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, bien de trate de mueble o inmueble.
- 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 antenupciales, 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 puedan 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 mismo que se va a considerar como una donación entre ellos.

Sobre este punto es en donde normalmente puede venir la revocación. Porque el marido compra la cosa 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 en el presente trabajo de tesis, ya que el hombre es quien trabaja y puede comprar los bienes, porque es él, el percibe un salario, no tomando en cuenta que en muchas ocasiones es la mujer quién trabaja en el hogar sin recibir a cambio salario alguno.

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 del 27 de Diciembre de 1983, dispuso que las donaciones entre consortes solo pueden ser revocadas mientras subsista el matrimonio, ya sea que este termine por muerte de uno de los consortes, por nulidad o por divorcio. Antes de la reforma disponían que las donaciones entre consortes eran revocables en todo tiempo y lugar, es decir, solo se confirmaban con la muerte del donante.

Esta reforma según nuestro criterio fue insuficiente, ya que en la misma no se especificaron las causas que pudiesen dar lugar a la revocación teniéndose con esto una inseguridad jurídica para con el donatario.

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

REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN 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 criterio a otro y aún más dentro de un mismo juzgado, con el criterio de un secretario de acuerdos a otro, dado que en la actualidad existe, dos secretarias en cada juzgado.

El texto original del artículo 233 disponía que las donaciones entre consortes solo se confirmaban con la muerte del donante y podían ser revocadas en todo tiempo.

El Maestro Manuel F. Chavez Ascencio, considera que nuestra legislación esta dentro de las que hacen posible la donación entre consortes, además que dan mayor firmeza al contrato, ya que al principio se considero que era necesario proteger al donante, otorgando la posibilidad de la revocación por cualquier causa. Y actualmente, se contempla la necesidad de firmeza y protección al donatario para que, sin privar al donante de la posibilidad de revocación, esta solo proceda por causas objetivas, justificadas y a juicio del Juez, razones con las cuales no estamos de acuerdo por los criterios que se expondrán posteriormente.

Nosotros consideramos que estas reformas no son suficientes para darle un mayor seguridad jurídica al donatario, porque como lo hemos expuesto, el Juez como persona que es puede tener una apreciación particular de las causas de revocación, solo indicando cuales son las causas que dan lugar a la revocación entre consortes, el juez podría dar un fallo más justo, porque 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 solo se deja al arbitrio de la voluntad del donante la posibilidad de revocar o no la donación.

El Maestro Ramón Sánchez Medal, menciona un litigio muy sonado: 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 María Marcelina González de Urrutia, fallado por unanimidad en la Tercera Sala de la Suprema Corte)

Con este ejemplo demostramos lo que se puede presentar 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.

“Él poder revocar el donante la donación hecha, no implica que la transferencia de la propiedad se haga, no puede sostenerse que exista una condición suspensiva consistente en la terminación del matrimonio o que pueda 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.(30).”

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

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

DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

No puede decirse que una donación hecha entre consortes sea invalida por 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. Pág. 424. Tercera Sala 13 de Julio de 1955 cinco votos. Tomo CXXV.

Consideramos, con fundamento en esta tesis, que la falta de formalidad imputable al donante, no invalida la donación y en la mayoría de los casos no se cumple con la formalidad de que se otorgue ante notario.

Existe también un problema más profundo, y es el hecho del conflicto que se presenta al intentar realizar la revocación de una donación, para lo cual como ya le hemos mencionado la ley si marca requisitos y la formalidad con la cual ha de celebrarse, lo cual al igual que en muchos otros contratos no siempre se cumplen, tal es el caso de la donación entre consortes, en el cual en muchas ocasiones no se reúnen el total de los requisitos, ya sea porque no consta en escritura pública o porque no existe certeza en la manifestación de voluntad y de la aceptación del acto por el donatario.

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

DONACIONES ENTRE CONSORTES, EFECTOS DE LAS (LEGISLACIÓN DE NUEVO LEON).

Es verdad que el artículo 232 del Código Civil del Estado de Nuevo Leon previene que las donaciones entre consortes sólo se confirman con la muerte del donante; pero esto sólo significa que mientras vive el donante la donación está expuesta a la contingencia de su revocación. En toda donación, aún la celebrada entre consortes, el contrato se perfecciona desde que el donatario la acepta y hace saberlo al donador (artículo 2234 del Código Civil), trasmitiéndose en ese momento la propiedad y produciendo efectos contra terceros cuando se inscribe en el Registro Público de la Propiedad; si la donación es entre consortes, el contrato puede revocarse mientras el donante esté con vida, por lo cual, su muerte confirma dicha donación. Por tanto, desde la fecha en que se hace una donación entre

consortes se transmite la propiedad y se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, surte efectos contra terceros.

PRECEDENTES: Amparo Civil Directo 2265/54. Flores Rafael. 13 de julio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Relator: Hilario Medina.

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

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

DONACIÓN ENTRE CONSORTES. INEFICACIA DE LA REVOCACIÓN OCURRIDA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL DONATARIO.

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 muriera pero después de efectuada la donación, es claro que resulta ineficaz la revocación que de este 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 de los artículos 44 y 177 del mismo ordenamiento legal, por lo que no pudo obviamente después de muerta la donataria, privársele de un derecho que ya no era capaz de disfrutar y menos si se atiende a que el bien materia del contrato se transmitió por herencia a sus sucesores.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo Directo 360/73 Margarita Lilia Maria Elena Ramos de Santiago. 5 de octubre de 1973. mayoría de votos. Ponente: Carlos Villegas 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 ó 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 esta regido por el sistema de separación de bienes. En el régimen de sociedad conyugal todos los bienes pertenecen en común a los dos cónyuges, por lo que no es posible que sé de entre ellos el contrato de donación, ni mucho menos la compraventa". (31)

Como ya lo hemos mencionado antes existen donaciones que son denominadas Indirectas, las cuales a pesar de que existen en gran número no existe su regulación para lo cual transcribimos una tesis Jurisprudencial:

Instancia: Máximo Tribunal Federal.
 Fuente: Jurisprudencia Civil Mexicana 1988-1995.
 Época: Octava.
 Tomo: IV
 Página: 2884.

REVOCACIÓN DE DONACIÓN, INDIRECTA ENTRE CONSORTES, PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN INTENTADA.

Si la revocación de donación entre consortes, se sustenta en la existencia de un contrato de compraventa y la donación del bien adquirido

mediante la escrituración a favor del otro cónyuge, previas instrucciones giradas al vendedor y al notario correspondiente lo que algunos doctrinistas han conceptualizado como "donación Indirecta", procede el estudio de la acción así intentada pues es evidente que se plantearon dos actos diversos: uno el de compraventa, y otro, el de donación, ocurriendo exclusivamente que al momento de formalizar el primigenio contrato aparece como comprador la donataria y de donde se desprende que el actor esta obligado a demostrar la adquisición del bien y la donación que de éste efectuó mediante la escrituración del mismo a nombre del otro cónyuge, previas instrucciones giradas al vendedor y al notario correspondiente".

D) CONTENIDO ACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

Actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, la donación entre consortes se encuentra regulada, en el libro primero, habla de las personas, Título quinto, del matrimonio, capítulo VIII, se regulan en tres artículos los cuales son él: 232, 233 y 234, mismos que 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, podemos hacer el comentario que nuestro derecho sustantivo, si permite las donaciones entre consortes, a diferencia de otras legislaciones en otros países que no las permiten como por ejemplo España, en donde este tipo de donaciones son prohibidas, ya que consideran, que sólo sirve de motivo de desavenencias conyugales.

Nosotros no estamos totalmente de acuerdo con la legislación española, porque consideramos que se ataca la individualidad del sujeto, sin embargo, si no se realiza una modificación ordenada de la donación entre consortes lo mejor sería que se prohibiesen.

El artículo 233, dispone que son revocables las donaciones entre consortes, pero deja al juez, facultad de valorar cuales son las causas por las que pudiese dar la revocación. No determina cuales son las causas que pueden permitir la revocación.

Nosotros consideramos que estableciendo causas determinadas para la revocación de la donación, sería más justa esta figura, porque como lo hemos expresado, la figura que nació como una bondad, ahora implica un engaño para el donatario consorte, independientemente del daño moral, hecho por el cónyuge donante al donatario, pues 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, el cual tiene que legislar para proteger, precisamente a sus integrantes, lo mayormente posible a la familia.

Limitando la revocación de la donación entre consortes, a unas determinadas causas se evitaría lo que menciona el maestro Ramón Sánchez Meda, en el sentido que se impidan las donaciones impremeditadas, haciendo saber al donante que el acto que va a realizar, va ser muy difícil que se revoque. Protegiendo de esa manera los bienes de la familia.

E) LAS POSIBLES CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES.

En este punto veremos que las causas de la revocación entre consortes, se deben crear tomando en cuenta la realidad social que sé esta viviendo en el país, ya que como lo hemos mencionado, se presentan frecuentes abusos, de esta figura jurídica, dado que ambas partes de este contratantes pueden para obtener de la otra liberalidades y en consecuencia enriquecerse a su costa. Si bien es cierto que se tiene que proteger al donante dado que fue el que apporto 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 cónyuge, y no puede ser considerado este como un simple donatario ajeno al patrimonio de la familia, y si tiene que devolver el bien donado, se afecta directamente a la familia y el patrimonio de esta.

En virtud de que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en cuanto a la revocación de la donación entre consortes, le da plenas facultades al Juez, para ver si es procedente o no una causa, la cual puede variar según del criterio de un Juez a otro, y como el derecho no puede dejarse a apreciaciones puramente subjetivas para dictar una sentencia, o impartir justicia, consideramos que es necesario especificar causas de revocación.

Proponemos que a partir de las causales de divorcio podríamos obtener las causas de revocación de la donación entre consortes, formando solo aquellas que implican una conducta culpable de un cónyuge hacia el otro; para un mejor entendimiento del lector, mencionaremos todas y cada una de las causales del divorcio, haciendo mención de las que consideramos 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 cónyuges;

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 cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales 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 sean además, contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge 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 cónyuge 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 cónyuge para el otro;

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

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges 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 cónyuge contra la persona o 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 cónyuges 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 puede dar el rompimiento del vínculo matrimonial, para que puedan ser causas de revocación de la donación entre consortes, necesitan modificaciones tomando en cuenta las necesidades de la sociedad, y de los principios generales que regulan a la familia y al

matrimonio, aunadas a otras que el Código civil establece para la revocación de la donación en general, y podrían quedar de la siguiente manera:

Son causas de revocación de la donación entre consortes:

1.- la ingratitud 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 rehusa socorrer al donante, que ha venido a la pobreza, según el valor de la donación. Entendiendo como ingratitud, el acto realizado en contra del donante que afecte los bienes o la moral, y solo en aquellos casos que el daño causado sea irreversible, es decir, que sea de tal grado que impida al donante continuar con su vida habitual.

2.- El adulterio cometido por el donatario. Esta causa la proponemos porque, dentro del matrimonio los cónyuges se deben fidelidad recíproca, es decir, exclusividad sexual entre sí, y la violación de la misma implica un ataque de lealtad hacia que puede herir gravemente los sentimientos del cónyuge inocente, y acarrear la desintegración del matrimonio y con de la familia.

3.- La incitación a la violencia hecha por el cónyuge donatario al cónyuge donante para cometer algún delito. El cual ponga en peligro la vida de la persona, su integridad física o moral, o la de sus familiares consanguíneos en línea recta, trayendo como consecuencia un detrimento en el patrimonio.

4.- Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge donatario. Esta causa 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, por lo que consideramos que debe ser nombrado un interventor, el cual vigilará la administración de los bienes, los cuales

quedaran a cargo del cónyuge donante y de esta manera evitar que los bienes salgan del patrimonio familiar.

5.- La separación de la casa conyugal por parte del donatario por más de un año sin causa justificada. Consideramos que esta propuesta es necesaria, porque al momento en que el cónyuge consorte abandona el domicilio conyugal, se entiende con esto, que este se ha vuelto independiente, y no cumple con sus deberes en el matrimonio, por lo que dicha separación merece que el donante revoque las donaciones realizadas, máxime cuando fueron realizados en un acto de amor o gratitud y como ya no hay tal procede revocar la donación.

6.- 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 comprenderá del 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 cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.

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

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

7.- La acusación calumniosa por parte del donatario en contra del donante. Esta causa, la asemejamos a la prevista en el derecho romano, respecto de la revocación, la cual consistía 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 atroz. En la actualidad dicha

acusación debe ser tan grave que perjudique la reputación y honra del donante.

8.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido de drogas y enervantes por parte del donatario. Los cuales siempre y cuando pongan en peligro la vida, la integridad física o moral, no solo del donante, sino también de la familia en sí.

9.- El matrimonio subsistente por parte del donatario, que implique la nulidad del matrimonio subsecuente. Siempre y cuando el patrimonio a anular haya sido celebrado de buena fe, y la existencia del matrimonio anterior produzca daños morales en el cónyuge donante y los hijos habidos dentro del matrimonio.

10.- El incumplimiento de las obligaciones para con los hijos. Con esto queremos decir que normalmente los bienes donados, sirven para que el donatario consorte, con los frutos que produzcan procure lo necesario a los hijos y la educación de estos, siguiendo los principios de acreedor alimenticio.

11.- 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. O la nulidad del matrimonio por causas imputables al donatario. Lo anterior toda vez que si el donatario ha dado origen a la terminación de la relación conyugal los bienes deben regresar al donante.

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.

F) LA NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL LAS CAUSAS DE REVOCACIÓN DE DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

A manera de conclusión, nosotros proponemos que sea reformado el artículo 233 en el 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 cónyuge donatario al cónyuge donante para cometer algún delito.
- 4.- Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge donatario.
- 5.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- 6.- La sevicia, las amenazas y las injurias hechas por el donatario consorte hacia el donante.
- 7.- La acusación calumniosa por parte del donatario en contra del donante.

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

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

10.- El incumplimiento de las obligaciones por parte del donatario para con los hijos.

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

Ahora bien la propuesta antes realizada, podría incluir los comentarios vertidos en el inciso anterior, toda vez que de esta forma se limitaría aún más al juzgador al momento de valorar la causa de revocación, por lo que en estricto derecho el donante tendría que cubrir en su totalidad la causa que invoque para la revocación de la donación que pretende realizar.

También debemos considerar que dichas causas se deben ejercer por la acción de revocación de donación, la cual se pudiera hacer valer durante los seis meses de haber tenido conocimiento de los hechos que dan motivo a la revocación de los bienes donados. Ahora bien en caso de haber existido perdón expreso o tácito, que sea debidamente y fehacientemente comprobado, suspenderá la acción y el cómputo, y solo si existe una causa de nueva cuenta se podrá ejercer la acción de revocación.

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

La familia es una de las instituciones más importantes de la sociedad, y como tal debe ponerse especial énfasis en su regulación, los principales problemas de la familia como célula encontramos la desintegración de la misma, ya que por diversas causas, existen pocos matrimonios en México, que logran tener una estabilidad duradera, pues la mayoría de ellos terminan, y es mejor de los casos que encuentran su disolución por medio del divorcio, pero existen otros tantos que no tienen ni siquiera la estructura del matrimonio, tal es el caso, de aquellos que viven en concubinato y otras figuras que contempla nuestra ley.

Considero que hoy en día la posibilidad de divorciarse es enorme, ya que en principio los matrimonios son celebrados con la idea de que si no funcionan da como solución el divorcio, y además el hecho de que en nuestro país resulta relativamente fácil llevar a cabo el trámite de divorcio esto hace que aquellos inconformes en el matrimonio recurran a tal instancia sin ni siquiera intentar salvar al mismo, por lo tanto, si resulta fácil disolver el vínculo matrimonial, se pudiera pensar que debería resultar fácil también el dividir el patrimonio creado, sin embargo generalmente cuando existen algunos bienes de valor considerable, es cuando se entorpecen los procesos se dificultan los divorcios dejando a un lado los aspectos sociales y emocionales que debería conllevar un rompimiento de tal naturaleza.

De lo anterior puedo concluir que, así como el divorcio se ha convertido en un aspecto alarmante para la sociedad mexicana, también lo son los abusos que se están cometiendo con la revocación de las donaciones entre consortes, siendo lo más preocupante la desintegración del patrimonio, la estabilidad y seguridad familiar en especial de los menores, (sí es que los hay).

Por tales razones considero preponderantemente necesario regular y sustentar los derechos para cada cónyuge, de tal suerte que la revocación no se convierta en un medio de venganza, por así decirlo, o de amenaza para el cónyuge donatario, sino una verdadera actitud de derecho, la cual de ninguna manera puede quedar al criterio subjetivo del juzgador, porque

esto equivaldría violar los derechos del cónyuge donatario, además, no es concebible que después de haber vivido unidos por un sentimiento (amor), presumiblemente puro, ahora se le quiera dañar o sancionar con la revocación de la donación.

En conclusión, consideramos que la revocación de donación entre consortes se ha convertido en un ataque, o defensa de los derechos del donante, que sin lugar a duda se siente herido o lastimado, y su mejor ataque es la revocación de los bienes entregados o adquiridos para su cónyuge.

CONCLUSIONES

1.- El matrimonio es un contrato, cuyo fin principal es la ayuda mutua, y es la base para poder fundar una familia en toda sociedad.

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

3.- La donación tiene como características esenciales, la *traslación de dominio*, la *liberalidad* y la *gratitud*.

4.- 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.

5.- Las donaciones entre consortes, son aquellas que se otorgan cuando el matrimonio se ha celebrado y durante la vigencia de este, un cónyuge entra a la otra la propiedad de algún bien. No hay limite en cuanto al valor de lo donado y están sujetas a la exención del impuesto sobre la renta.

6.- La donación entre consortes, se perfecciona hasta que termina el matrimonio, dado que solo durante la vigencia de éste puede ser revocada por el donante consorte por cualquier causa, sujeta a un amplio criterio judicial.

7.- La falta de forma en el contrato de la donación entre consortes, no invalida el contrato, ya que esta omisión, sólo puede ser invocada por el

donatario, se ha establecido en la ley la formalidad en su favor y para protección de éste.

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

9.- Existe la necesidad de especificar las causas de revocación de la donación entre consortes, para impedir los abusos por parte del donante y así evitar daños en la familia que podrían llevar a la desintegración de la misma.

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

11.- Limitando las causales de revocación de la donación entre consortes, se evitarían así las donaciones impemeditadas, dado que el donante, tendría menos oportunidad de revocarlas, y pensaría al momento de hacer o realizar alguna donación a su consorte.

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

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

BIBLIOGRAFIA

- (1) **IGLESIAS, JUAN.** Derecho Romano. Ed. Ariel Barcelona. 1993. P-565.
- (2) **FOIGNET, RENE.** Manual elemental de Derecho Romano. De. José M. Cajica, México. 1948. Traducción por Arturo Fernández Aguirre. P-50.
- (3) **IGLESIAS, JUAN.** Op cit. P-565.
- (4) **IGLESIAS, JUAN.** Op cit. P-577.
- (5) **IGLESIAS, JUAN.** Op cit. P-585.
- (6) **IGLESIAS, JUAN.** Op cit. P-587.
- (7) **BONFANTE, PEDRO.** Instituciones de Derecho Romano. Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979. Traducción por Luis Bacci y Andrés Larroja. P-541.
- (8) **PETIT, EUGENE.** Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Nacional, México 1971. Traducción por José Fernández González. P-436.
- (9) **IGLESIAS, JUAN.** Op cit. P- 586.
- (10) **MARGADANT FLORIS,** Guillermo.DERECHO ROMANO. Ed Porrúa. 1992.P-218.
- (11) **PETIT, EUGENE,** Op cit. P-438.
- (12) **MARGADANT FLORIS,** Guillermo.Op cit. P-431.

- (13) **BATIZA, RODOLFO.** Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa. México, 1979. P-295.
- (14) **ROJINA, VILLEGAS, RAFAEL.** Compendio de Derecho Civil Tomo I. Ed. Porrúa, México, 1978. P-329.
- (15) **CHAVEZ, ASECIO, MANUEL.** La familia en el Derecho, Relaciones Jurídico conyugales. Ed. Porrúa, México. 1990. P-244.
- (16) **CHAVEZ ASECIO, MANUEL.** Op Cit. P-189.
- (17) **MONTERO DUHALT, SARA.** Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 1992. P-95.
- (18) **GALINDO GARFIAS, IGNACIO.** Derecho Civil. Ed. Porrúa. México. 1985. P-488.
- (19) **DE IBARROLA, ANTONIO.** Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México. 1993. P-195.
- (20) **CHAVEZ ASECIO, MANUEL.** Op cit. P-177.
- (21) **MONTERO DUHALT, SARA.** Op cit. P-143.
- (22) **BONFANTE, PEDRO.** Op cit. P-541.
- (23) **SANCHEZ MEDAL, RAMÓN.** De los contratos Civiles. Ed. Porrúa. México. 1994. P-201.
- (24) **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.** Compendio de Derecho Civil. T. IV. Ed. Porrúa. México. 1971. P-177.
- (25) **SANCHEZ MEDAL, RAMÓN.** Op cit. P-208.
- (26) **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.** Op cit. T. IV. P-184.

- (27) **SANCHEZ MEDAL, RAMÓN.** Op Cit. P-212.
- (28) **CHAVEZ ASENCIO, MANUEL.** Op cit. P-246.
- (29) **IBID.** P-251.
- (30) **MONTERO DUHALT, SARA.** Op cit. P-150.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Décima primera Edición. Editorial Porrúa. 1989.

BONNECASE, JULIEN. Elementos del Derecho civil. Traducida por Jose Ma. Cajica, Tomo III, Cardenas editor y distribuidor, México. 1985.

DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Dercho. Editorial Porrúa. México, 1988.

LEGISLACION

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

México, Congreso de la Unión. Código de Procedimeintos Civiles para el Distrito Federal. Porrúa. 1996.

México, Congreso de la Unión. Constitución Política de los Estados Unidos de México. Porrúa. 1996.

México, Congreso de la Unión, Código Penal para el distrito Federal. Porrúa. 1997.