

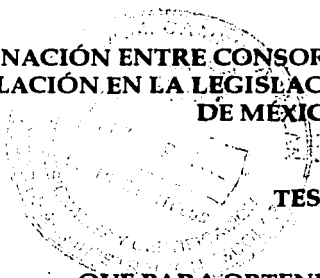
197

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES CAMPUS "ACATLÁN"

"LA DONACIÓN ENTRE CONSORTE, ESTUDIO SOBRE SU
REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO
DE MÉXICO"



TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARIO IVAN MARTÍNEZ MORALES

ASESOR: LIC. RICARDO F. GALLART DE LA TORRE



JUNIO DE 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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, por permitirme llegar a este momento tan importante en compañía de las personas que amo.

*A quienes me dieron la vida y con su amor me han guiado a lo largo de ésta, enseñándome a superar cualquier tropiezo,
GRACIAS PAPÁ Y MAMA.*

*Recuerdo aquel momento en que por primera vez hablamos, aquella riña tan absurda que me permitió conocerte, a ti que hoy formas parte de mí, a ti que eres la sed de amor que Dios sembró en mí corazón, por que este logro es también tuyo, a ti
JENNY con todo mí AMOR.*

*A mis hermanos
ERIK, NERIDA Y SAIDE,
por que me han brindado su apoyo y comprensión en aquellos momentos en que lo he necesitado y por que sin su cariño no hubiese llegado este momento.*

A DAVID, por que con sus risas y travesuras me ha enseñado a vivir la vida sin importar los problemas.

*A la familia DÍAZ SARMIENTO,
por que me han brindado
incondicionalmente su cariño y
apoyo, y me han permitido
formar parte de ellos como
un miembro de la familia.*

*A los licenciados
SALOMÉ CORONA QUINTERO
y JOSÉ ZARZA OCAÑA
que creyeron en mí y me brindaron
su amistad y conocimientos.*

*A mis amigos, que siempre me
brindaron su apoyo y en los
momentos difíciles me
demostraron su amistad.*

*A mis sinodales:
Lic. JESÚS FLORES TAVARES,
Lic. SALVADOR SANCHEZ MICHEL,
Lic. RICARDO GALLART DE LA TORRE,
Lic. SAUL CORZA VALLADARES,
Lic. JAVIER PÉREZ JIMÉNEZ.*

*A la Licenciada ANGÉLICA GONZÁLEZ QUINTOS
y al Licenciado MELQUÍADES ÁLVAREZ URBINA
por haberme permitido tomar el tiempo necesario
para la culminación del presente trabajo.*

*A la UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, por
abrirme las puertas del conocimiento.*

*A los Maestros de la Licenciatura
En derecho de la E.N.EP. ACATLÁN,
por brindarme sus conocimientos y
formarme profesionalmente.*

NOTA ACLARATORIA

La abrogación del anterior Código Civil para el Estado de México, en el cual se baso este estudio, en cuanto a su contenido y alcance no se ve afectado puesto que la regulación de las Donaciones Entre Consortes en lo que respecta a su confirmación y revocación, se recoge de nueva cuenta por el nuevo Código Civil publicado el 7 de junio del 2002 y que entro en vigor el 22 del mismo mes y año; haciendo notar que el presente trabajo lo concluí en el mes de noviembre del año 2001, obteniendo la orden de impresión en el mes de mayo del presente año, motivo por el cual a principios del mes de junio del año en curso se imprimió, razón por la que éste no contempla las actuales disposiciones.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	pág. 1
--------------------	--------

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 Derecho en el Imperio Romano	3
1.2 Derecho Español (A partir del siglo XIX)	10
1.3 Antecedentes en el Derecho Francés (Código Napoleónico)	13
1.4 Breves consideraciones en el Derecho Civil del Estado de México	16

CAPÍTULO SEGUNDO

RELACIONES JURÍDICO CONYUGALES

2.1 Matrimonio	19
2.2 Derechos y obligaciones conyugales y familiares	27
2.3 Régimen patrimonial en el matrimonio (Capitulaciones matrimoniales)	31
2.4 Extinción del matrimonio	41

CAPÍTULO TERCERO

EL CONTRATO DE DONACIÓN EN GENERAL

3.1 Definición	61
3.2 Figuras afines	65
3.3 Naturaleza	66
3.4 Especies de donación	68
3.5 Elementos personales	71

3.6 Elementos reales	73
3.7 Elementos formales	75
3.8 Contenido obligacional.....	77
3.9 Modos especiales de terminación (regulación actual)	80

CAPÍTULO CUARTO

LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES

4.1 Especies de donación en el matrimonio	85
4.2 Donación entre consortes	91
4.3 Regulación actual en el Código Civil.....	94
4.4 Causas de revocación y su análisis (Regulación actual)	103
4.5 Necesidad de una nueva regulación.....	108

CONCLUSIÓN	111
-------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	113
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Toda unión social engendra una serie de relaciones entre los miembros de ella, encausados a la obtención del objeto propuesto. De este fenómeno no escapa el matrimonio, en donde la comunidad de vidas y los esfuerzos de los consortes para el logro de los fines propios de su unión exige la cordialidad, armonía e igualdad en sus relaciones. Así el matrimonio, no sólo produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, también los produce sobre su patrimonio, es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer a éstos.

Durante la vida matrimonial, los cónyuges suelen hacerse mutuamente diversas donaciones, con el nombre de regalos; liberalidades que en nuestro Derecho reciben el nombre de Donaciones Entre Consortes; las cuales se encuentran reguladas en el Código Civil para el Estado de México en los artículos 218, 219 y 220, contenidos en el Capítulo VII, del Título Quinto, Libro Primero; regulación donde podemos inferir un régimen jurídico distinto a aquél que se establece para el contrato de donación en general, diferencia que es patente por la forma de confirmación y revocación de este tipo de donaciones.

En las donaciones entre consortes, la diferencia apuntada es de suma importancia, ya que se establece que esta clase de donaciones sólo se confirman con la muerte del donante, estableciéndose en el artículo 218 que: "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." Lo cual no se presenta en la donación en general, en la que se establece que la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador, en vida de este.

Por otra parte, las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por el donante, tal como lo estipula el artículo 219, el cual a la letra establece: "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes"; situación que a criterio personal crea un estado de inseguridad jurídica entre los cónyuges contratantes. Inseguridad que no se produce en la donación en general, pues ésta sólo puede ser revocada por sobrevenirle hijos al donante o por ingratitud, destacándose ésta en dos supuestos: que el donatario cometa algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, o que el donatario rehuse socorrer, según el

valor de la donación al donante que ha venido a pobreza. Casos previamente establecidos en la ley y en donde además se señala el término durante el cual podrá realizarse la revocación.

Así el hecho de que la donación entre consortes no contenga un régimen jurídico preciso para regular su confirmación y/o su revocación da como consecuencia una errónea interpretación en cuanto a su confirmación así como, el que se deje al libre albedrío del donante la facultad de revocación o subsistencia de la donación, lo que trae como resultado práctico un estado de inseguridad jurídica en perjuicio del cónyuge donatario; facultad que puede ser empleada en caso de ruptura o desacuerdo, solicitando la revocación de la donación.

Motivo por el cual, el contexto del presente trabajo tiene como objeto analizar la regulación de las donaciones entre consortes, establecer la deficiencia de la regulación a que están sujetas, y así, proponer un régimen jurídico dentro del Código Civil del Estado de México adecuado para regularlas, con el fin de evitar circunstancias que limiten la seguridad jurídica de los contratantes.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 DERECHO EN EL IMPERIO ROMANO

“El pasado toma en esta dimensión una fisonomía distinta ricamente contrastada, no solo para asomarnos a la dogmática jurídica, sino para aplicar la técnica de Derecho Romano como instrumento útil en el conocimiento e interpretación tanto del Derecho Privado como de otras ramas de Derecho.”¹

Cierto es que el Derecho Romano ha tenido gran influencia a lo largo del tiempo en las diversas culturas que conforman nuestro mundo, en especial en el tema del matrimonio. Es por ello que resulta necesario iniciar hablando de éste acto jurídico solemne, ya que es una de las instituciones más importantes en el Derecho y la cual da origen al tema que nos ocupa, el de las donaciones entre consortes.

La Doctrina Romana distinguió dos formas de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer, con el objeto de procrear hijos. *Las justas nupcias* y el *concubinato*; siendo la primera de estas la de mayor importancia por estar considerada como la única que formaba el matrimonio civil.

Las justas nupcias. Pueden ser definidas como la convivencia duradera de dos personas de distinto sexo (ciudadanos romanos), con la intención de ser marido y mujer y con la finalidad de procrear hijos.

Sólo de las justas nupcias procedía la patria potestad, el parentesco civil y los derechos de familia; en una palabra ellas formaban el único matrimonio civil. La mujer tomaba el nombre de *uxor* (mujer casada) y el marido *vir* (marido, esposo); sin embargo, como el matrimonio romano no exigía formalidad jurídica ni la intervención de autoridad alguna, ya sea civil o religiosa y al no existir un registro civil era necesario demostrar la intención marital para distinguirla de otras uniones como el concubinato.

El Derecho Romano conoció dos formas de matrimonio: *Justas nupcias cum manu* y *Justas nupcias sine manu*.

¹ Sainz Gómez, José María, *Derecho Romano I*, pág. 119

Durante los primeros tiempos en Roma todos los matrimonios se verificaban *cum manu*, ingresando la mujer a la familia del marido en el lugar de hija de familia (*filiae familias loco*) en caso de que su marido fuera *sui juris* o de nieta (*loco neptis*) si el marido era *alieni juris*, perdiendo todos los derechos agnaticios de su familia natural y sujetándose a la potestad de la familia del marido. (*manus maritalis*) Esta incorporación de la mujer a la familia del marido fue denominada *conventio in manu* y podía celebrarse de tres formas; *usus, confarreatio* y *coemptio*.

Usus. Fue la forma más antigua de adquirir la manus sobre la mujer, y se configuraba conviviendo ininterrumpidamente el marido con la mujer durante un año.

Confarreatio. De utilización exclusiva para los patricios, consistía en una ceremonia de carácter religioso que acompañaba al matrimonio y la cual se celebraba ante el pontífice máximo.

Coemptio. Consistía en una venta ficticia de la mujer al marido con la asistencia de su paterfamilias y el paterfamilias de la domus a la que ingresa o de su tutor si es *sui juris*.

"Al decaer las manus maritalis los romanos utilizaron el matrimonio *sine manu*, por el cual el marido no tenía poder alguno sobre la mujer que seguía perteneciendo a su paterfamilias natural. En consecuencia no modificaba la condición de la mujer y el patrimonio de los esposos continuaba separado; sin embargo, se consideró de justicia que la mujer contribuyera al sostenimiento del hogar para lo que se instituyó la costumbre de la dote."²

El matrimonio para poder considerarse válido debía reunir ciertos requisitos de los que destacan:

- a) Capacidad jurídica o *Jus conubii*. Requería que ambos fueran ciudadanos romanos para tener la aptitud legal de unirse en legítimo matrimonio.
- b) Capacidad sexual. Estipulaba que ambos fueran púberes, 12 años para la mujer y 14 en el hombre,
- c) Consentimiento de los contrayentes. Deberían manifestar libremente su consentimiento sin que adoleciera de vicios,
- d) Consentimiento del paterfamilias. Era un requisito indispensable para aquellos *alieni juris* que deseaban casarse.

"En virtud de que el matrimonio no requería de formalidades jurídicas ni intervención del estado, la demostración marital podía probarse bajo los siguientes supuestos:

² *Idem*. pág. 196

- a) Por el testimonio de amigos y vecinos, presumiéndose que se estaba casado en justas nupcias;
- b) Por el documento redactado que probaba la entrega de la dote y que hacía presumible el matrimonio en justas nupcias;
- c) En época posterior, por un contrato nupcial que permitió el matrimonio de personas insignes.
- d) En el imperio absoluto, se estableció la necesidad de redactar un acta firmada por tres testigos ante la presencia de un dignatario eclesiástico.
- e) Las personas de menor categoría no requerían de solemnidad alguna para casarse.³

El matrimonio una vez celebrado producía importantes consecuencias jurídicas respecto a los cónyuges, entre las que podemos señalar:

- a) Los cónyuges adquieren el título de vir y de uxor, participando la mujer de la condición social del marido.
- b) Los cónyuges se deben fidelidad. Sin embargo el Derecho Romano castigó de manera más severa la infidelidad de la esposa que la del marido.
- c) En cuanto a los bienes de la esposa debemos distinguir el caso del matrimonio *cum manu*, en el que el marido se convierte en propietario de los bienes de la mujer y el matrimonio *sine manu* en el que cada esposo conserva su propio patrimonio.
- d) Los cónyuges se deben mutuamente alimentos y estos se determinan de acuerdo a las posibilidades del que los debe de dar y de las necesidades del que los pide.
- e) "Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones, se argumenta que semejantes donaciones habrían ocasionado un espíritu de interés en las relaciones conyugales en perjuicio del cónyuge más generoso, por lo que eran consideradas nulas."⁴
- f) La esposa tenía prohibido ser fiadora de su marido.
- g) Un cónyuge no podía ejercer contra del otro una acción que trajera como consecuencia una pena infamante y se prohibía ejercer la acción de robo.
- h) La viuda que no poseía bienes tenía algunos derechos con relación a la sucesión del marido, si éste moría intestado.
- i) La posibilidad del marido de ejercer contra quien retuviese indebidamente a la mujer al *interdictum de uxore exhibenda et ducenda*, aunque se tratara del propio paterfamilias.
- j) El marido debía de dar protección a la esposa y representarla en la administración de justicia.

³ *Ibidem*, pág. 197

⁴ *Ibidem*, pág. 202

El matrimonio romano solo podía disolverse por las siguientes causas:

- a) La muerte de uno de los cónyuges.
- b) Por la *capitis deminutio* máxima de cualquiera de los cónyuges⁵
- c) Por la *capitis deminutio* media que originaba la pérdida de la ciudadanía romana.⁶
- d) Por sobrevenir un impedimento. Como es el caso de que el padre del marido adoptara a su nuera, convirtiéndose esta en hermana de su esposo.
- e) Por divorcio; a este respecto, Justiniano al ordenar diferentes disposiciones acerca del divorcio distinguió 4 tipos:

1.- Por mutuo consentimiento,

2.- Por culpa del otro cónyuge, (repudio o divorcio unilateral) considerado válido si se daban las siguientes causas justas:

- a) Conjura contra el emperador,
- b) Adulterio de la mujer,
- c) Malas costumbres de la mujer,
- d) Las insidias al otro cónyuge,
- e) El alejamiento de la casa del marido,
- f) La falsa acusación del adulterio por parte del marido,
- g) El lenocinio intentado por el marido,
- h) El comercio carnal frecuente del marido con otra mujer dentro o fuera de la casa conyugal;

3.- El divorcio unilateral *sine causa*. Considerado ilícito y en cuyo caso daba lugar a un castigo al cónyuge que lo provocara sin que por ello fuera invalidado,

4.- El *divortium bona gratia*. Se fundaba en causas que impedían la continuación del matrimonio por existir votos de castidad, por impotencia o cautividad prolongada, basándose en la culpa de ninguno de los cónyuges.

"Las segundas nupcias generalmente fueron mal vistas por los romanos, pero no es sino hasta la época de Augusto en que un segundo matrimonio fue favorecido y estimulado por la legislación *Caducaria*, sin embargo, posteriormente fueron reprobadas por las constituciones imperiales."⁷

⁵ *Capitis Deminutio Máxima*.- pérdida de la libertad por caer en esclavitud, siendo las causa diversas: negativa a inscribirse en el censo, rehusar al servicio militar, incumplir una condena de pago, caer en delito flagrante de robo, etc.

⁶ *Capitis Deminutio Media*.- Pérdida de la ciudadanía romana que a su vez provocaba la pérdida de los derechos de familia, aunque no la libertad; vgr. Adquirir otra nacionalidad.

⁷ Sainz Gómez. *Op. cit.* pág. 206

Se estableció que el régimen de bienes en el matrimonio debía de tener su origen en la ley, distinguiéndose tres tipos, Justas nupcias cun manu, Justas nupcias sine manu y el Régimen dotal.

a) *Justas nupcias cun manu*. Este es el caso del matrimonio por el cual la mujer casada entraba a la familia del marido en calidad de hija de familia, sometida al nuevo paterfamilias pasando todos sus bienes en propiedad al marido, de tal manera, que el patrimonio de éste absorbía al de la esposa conformándose así, un solo patrimonio.

b) *Justas nupcias sine manu*. Los bienes de la mujer siguen perteneciendo a la familia paterna, de tal modo que las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio por trabajo, herencia, etc., se incorporaban al patrimonio de su paterfamilias natural y en el caso de ser sui juris goza de la misma capacidad del marido para adquirir y obligarse, contando con amplio poder de disposición patrimonial. Los bienes adquiridos por la mujer podían ser administrados por ésta con toda libertad pero también podían confiarse en administración a su marido; a estos bienes se les denominó bienes extradotales o parafernales.

Aunque en el matrimonio romano rige el principio de la absoluta separación de bienes, existen aportaciones recíprocas para sobrellevar las cargas matrimoniales, las cuales constituyen el *régimen dotal* y las *donaciones propter nupcias*.

c) *Régimen dotal*. Se llamaba *dote* al conjunto de bienes que el esposo recibe de parte de la mujer o de otra persona a nombre suyo con el objeto de ayudarle a soportar los gastos del matrimonio, quedando siempre en manos del marido.

No es sino hasta finales de la época republicana cuando comenzó el relajamiento en las costumbres, la decadencia de la moral familiar romana y la falta de respeto por el matrimonio.

"El matrimonio se había convertido en una especulación, el cónyuge poco escrupuloso se aprovechaba del afecto o de la debilidad de su conjunto para despojarlo y la amenaza del divorcio le ofrecía un medio cómodo de obtener liberalidades que deseaba".⁸

A partir de la influencia de los derechos orientales surgen en Roma en el periodo posclásico, las *donatio ante nuptias* y a partir de Justiniano las *donatio propter nuptias*.

⁸ Petit Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. pág. 439

Las *donatio ante nuptias* (donaciones antes del matrimonio), eran donaciones que efectuaba el futuro marido a la mujer, consistían en bienes que iban a parar al patrimonio del marido que las otorgaba pero que eran inalienables e inembargables teniendo como finalidad garantizar un futuro patrimonial.

En caso de que el marido muriera primero, la viuda recibía estos bienes como recompensa a premio de supervivencia, pero si por cualquier motivo el matrimonio no llegaba a realizarse estas donaciones regresaban al patrimonio del donante.

Posteriormente el emperador Justiniano determinó que la *donatio ante nuptias* podía ser aumentada durante el matrimonio y finalmente Justiniano su sobrino, permitió que estas donaciones se efectuaran durante el matrimonio en cuyo caso se les llamó *donatio propter nuptias*.

Las *donatio propter nuptias* consistían en donaciones otorgadas por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio. En un principio durante la época monárquica este tipo de donaciones no existía, en virtud de que la mayoría de los matrimonios se realizaban *cum manu* y el patrimonio de la mujer pasaba a engrosar el patrimonio del paterfamilias del marido.

Cuando la mujer inicia el matrimonio *sine manu* las donaciones entre cónyuges fueron permitidas y en el año 204 a. C. una Lex Cincia prohibió las donaciones que excedieran de cierto límite, no permitiendo que el marido y la mujer se hicieran liberalidades sin restricción.

"A finales de la República y principios del Imperio la decadencia de la vida romana y la utilización frecuente del divorcio hicieron inconvenientes las donaciones, en virtud de que muchos romanos celebraron matrimonio con la sola finalidad de despojar de sus fortunas a sus esposas, aprovechándose del amor que estas les profesaban, fundamentalmente utilizando el arma amenazante del divorcio; el emperador Augusto con el objeto de preservar el matrimonio determinó nulas las donaciones entre cónyuges. Se exceptuaban de esta prohibición las donaciones *divortii causa* hechas en el momento del divorcio y las donaciones *mortis causa* (donaciones por causa de muerte) que se efectuaban ante un peligro grave e inminente."⁹

"De ello resulta que la donación entre cónyuges era nula, pero se revalidaba por la muerte del donante situación -dogmáticamente hablando- no muy satisfactoria; Lo que es "nulo" no puede revalidarse."¹⁰

⁹ Sainz Gómez. *Op cit.* pág. 215

¹⁰ Floris Margadant, Guillermo. *Derecho Romano.* pág. 218

La sanción resultante de infringir estas prohibiciones era la nulidad absoluta cualquiera que hubiera sido el procedimiento para instrumentar las donaciones.

“Sin embargo, un senadoconsulto de Septimio Severo y su hijo Antonio Caracalio expedido en el 206, atenúa este riguroso principio y determina que si el donante mantiene su decisión de donar hasta el final de su vida y moría aún casado, la donación se hacía válida en el momento del fallecimiento.”¹¹

Finalmente, Justiniano determina que la donación entre cónyuges sería válida cuando el donante muere sin cambiar de voluntad, en tal caso debe ser tratado como verdadera donación entre vivos.

La jurisprudencia romana permitió las donaciones que no importaran enriquecimiento para el donatario, sino las que procuran sustento a alguno de los esposos o sufragaran los deberes sociales.

¹¹ *Idem.* pág. 220

1.2 DERECHO ESPAÑOL (A PARTIR DEL SIGLO XIX)

España quedó integrada al mundo jurídico romano por la concesión general de la latinidad, como primer paso de la integración.

Se observan claramente determinados principios de Derecho Romano en lo referente a las donaciones otorgadas a razón del matrimonio.

La Legislación Visigótica va a introducir una innovación respecto al sistema de prohibición de las donaciones entre cónyuges del Derecho Romano, pues el límite cuantitativo en las donaciones o el criterio de la contraprestación, pero solo en las donaciones que el marido haga a la mujer o la mujer al marido, durante el primer año de matrimonio, transcurrido éste, los cónyuges son libres de hacerse donaciones sin fijarse legalmente valor máximo para las mismas.

Las Partidas volvieron al criterio romano, aunque recogiendo numerosas excepciones a la regla prohibitiva y así, estaban prohibidas en principio las donaciones entre cónyuges, si bien por excepción se consideraban válidas las donaciones mortis causa, o que se hubieran de cumplir después de la muerte del donante, las otorgadas para fines de piedad o para fines de honor o dignidad de uno de los cónyuges, aquellas en las que un cónyuge donante se empobrece sin enriquecerse el donatario, así, como todas las donaciones de poca importancia que fueran mero símbolo de cariño o de regocijo familiar.

Las Leyes de Partidas acogieron los principios del derecho romano, manifestándose los criterios del mantenimiento de la independencia entre los patrimonios privativos de cada cónyuge y al evitar la confusión que por las donaciones del marido a la mujer o viceversa se podrían producir, creando un desequilibrio en las originales masas patrimoniales.

Se planteo así como principio general la prohibición de las donaciones, utilizándose como base el criterio romano que igualmente viene matizado por diversas circunstancias y que en definitiva puede enunciarse como la validez de las donaciones a la muerte del donante si este muere sin haberlas revocado.

En la Edad Media no se encuentra un profundo estudio de este tema en el sistema legal español.

A pesar de esta corriente permisiva de las donaciones entre cónyuges, al redactarse el proyecto del Código Civil en 1851, se asentó el principio de nulidad de las donaciones entre cónyuges casi de manera absoluta; estableciendo que toda donación de un cónyuge a otro durante el matrimonio será nula, no comprendiéndose en esta regla los regalos módicos que los

cónyuges acostumbran hacerse en ocasión de regocijo para la familia. Asimismo, se señaló en el artículo 1262 de este mismo ordenamiento legal, que se presume simulada y por consiguiente nula la donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio o a las personas de quien éste sea heredero presuntivo en el tiempo de la donación.

Se observa una clara tendencia a prohibir definitivamente en este proyecto las donaciones entre consortes sin que existiera posibilidad alguna de ser convalidadas, exceptuando las donaciones módicas que se hicieran por razón de regocijo familiar.

El Código Civil español decretado el 6 de octubre de 1888, prohibió absolutamente las donaciones entre consortes. A pesar de que la doctrina que prevalecía en el siglo XIX antes de su promulgación, pugnaba por la validez de éstas, reconociendo de esta forma su validez, que sería confirmada en el Fuero Real y recogidas en las partidas, mencionándose que las donaciones hechas entre consortes serán válidas, si el que las recibe no se hace más rico y el otro más pobre

El proyecto definitivo del Código Civil Español de 1888 contiene casi la misma redacción que el Código Civil de 1851; se estableció que será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio; no se incluye en esta regla los regalos módicos que los cónyuges se hagan en ocasiones de regocijo para la familia, así como el hecho de que Será nula toda donación hecha durante el matrimonio por uno de los cónyuges a los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio o las personas de quienes sea heredero presunto al tiempo de la donación.

Finalmente tenemos que por la Ley 11/1981 del 13 de mayo fueron derogados dichos preceptos, teniendo un drástico final la prohibición de las donaciones entre cónyuges y estableciendo en su nuevo artículo 1323 que el marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos, y celebrar entre sí toda clase de contratos.

Desde el final de las Guerras Púnicas en Roma se muestra gran reserva hacia las donaciones entre cónyuges, esto es después de celebrado el matrimonio, las cuales prohíbe atenuándose desde el siglo III, doctrina que sigue el Derecho canónico, que permite la convalidación, especialmente cuando no hay empobrecimiento para el donante o se realizan para fines como gastos de familia reedificación de casa quemada y casos similares.

"El criterio romano-canónico se impone a través de la recepción y en la codificación, en esta forma rigurosa, oponiéndose al Fuero de Aragón, que declara válidas las donaciones entre cónyuges. Entre los visigodos se permitían las de carácter moderado, pasado un año del matrimonio, y en Navarra existe preocupación especial de determinar en el caso de alimentos y vestidos con los que la mujer a través del matrimonio se debe tener por pagada, observando tras la recepción una postura moderada en al prohibición de estas donaciones."¹²

¹² Lalinde Abadía Jesús. *Derecho Histórico Español*, pág. 433

1.3 ANTECEDENTES EN EL DERECHO FRANCÉS (CÓDIGO NAPOLEÓNICO)

En el antiguo Derecho Francés, surgen como régimen legal los principios comunitarios que van a informar, en general, el régimen económico matrimonial de la Edad Media perpetuándose hasta su consagración en el Código Napoleónico como régimen legal.

La penetración del Derecho Romano en los territorios de la antigua Francia se encuentra con arraigadas costumbres familiares, representada principalmente por su marcado carácter comunitario y la fuerte tendencia a la conservación de lazos y bienes dentro de la familia. La existencia de estos principios comunitarios va a determinar la aplicación especial del principio prohibitivo romano de liberalidades entre cónyuges.

La preocupación del legislador romano por mantener esta tendencia patrimonial se acrecentó, en las costumbres francesas por el temor de que éstas liberalidades no fueran con frecuencia moderadas en detrimento de otros intereses legítimos tales como el de los hijos e incluso el de la familia entera. Las viejas costumbres francesas llevan a tal extremo la preocupación a posibles abusos que niegan en definitiva la posibilidad de toda relación contractual nacida de la libre voluntad de los contrayentes y en general toda posibilidad de donación de los bienes entre ellos *inter vivos* y como *mortis causa*, siendo considerada y atendida la situación del cónyuge supérstite por la misma Ley que establece en su favor determinadas medidas de protección.

En la Francia de la Edad Media se pone de manifiesto la gran divergencia entre los países de *Droit Ecrit* y los de *Droit Coutumier*. Mientras los primeros reciben la regulación romana en su integridad acogiendo como solución la revocabilidad de las donaciones entre el marido y la mujer el Derecho y las costumbres francesas van a tomar un giro muy diferente que por diversas consideraciones llegará a la prohibición de las relaciones contractuales durante el matrimonio.

Por existir una estrecha comunidad de bienes estas donaciones en la práctica serían raras y no habría lugar más que a donaciones al cónyuge supérstite. Además en la venta de bienes propios de uno o de otro cónyuge no habría aún lugar a recompensa legal que supusiera ventaja indirecta para el otro cónyuge, lo que confirma más la idea de que la prohibición de ventajas directas o indirectas entre marido y mujer no se había aún proclamado, y es a partir de la penetración del Derecho Romano cuando la prohibición se dibujo

y desarrollo bajo la influencia del nuevo derecho, pero también por la evolución misma de la historia de la comunidad.

La consideración misma de la unión matrimonial que si bien en los países del Droit Ecrit, va a mantener la capacidad de la mujer al igual que en la última época del Derecho Justiniano sin sometimiento a tutela o poder marital supone para el Droit Coutimier, el reconocimiento de la autorización marital requerida por la mujer para la realización de cualquier acto, incluso en algunas costumbres para hacer testamento.

Esta consideración de una fuerte unión personal en el matrimonio, el arraigo de la terra aviática y la primacía que el Droit Coutimier concede a la regla *donner et retenir ne vaut*, viene a determinar los resultados en el siglo XIV a favor de la prohibición absoluta de liberalidades. No siendo uniforme, sin embargo, la variación de la regulación en las distintas costumbres se manifiesta, desde la prohibición de donaciones inter vivos, pero admitiendo la mortis causa, hasta la prohibición de toda liberalidad, como en las costumbres de París, que puede considerarse como una de las más opuestas al Derecho Romano. En ésta, no sólo se prohibía toda donación sino cualquier ventaja directa o indirecta entre cónyuges durante el matrimonio, las donaciones testamentarias tanto como la inter vivos; una sola excepción era reconocida; el *don mutuel*, que sancionado por la Ley era un mero beneficio, concedido al cónyuge supérstite para proveer su situación, pero sometida a diversas condiciones; la existencia de hijos comunes, la realización de un solo y mismo acto, reciprocidad en las aportaciones. Consistía en generar, como en la costumbre de París el usufructo sobre los bienes comunes y era irrevocable.

Estas características harían tan especial esta figura que no puede ser considerada, ni siquiera como verdadera excepción a la regla de la prohibición de las donaciones, ya que en nada dependía de la libre voluntad de las partes. Un esposo no donaba a otro más que a condición recíproca, lo que atribuía al acto en cierta medida, el carácter de contrato a título oneroso, es sin embargo, una débil manifestación de la idea de onerosidad y reciprocidad, a la que no puede dársele una aplicación general, en el Droit Coutimier a pesar de que en caso del *don mutuel* sea condición esencial la igualdad de la cuantía de esta donación recíproca.

Para la redacción del Código Napoleónico de 1804 se planteó el problema de los dos sistemas de derecho reinantes en Francia en esa época, como lo eran el Droit Ecrit y el Droit Coutimier, por lo que se tuvo que tomar de estos dos sistemas lo que era más conveniente a la dignidad del matrimonio y al interés recíproco de los esposos y de los hijos; tomándose así el principio romano pero con una importante diferencia, ya que el Derecho Romano

consideraba las donaciones invalidadas en su origen, aunque susceptibles de confirmación, sin en cambio, el Código Civil de Napoleón las tiene por válidas en su origen y susceptibles de revocación por lo que podemos decir que este tipo de donaciones fue permitido en el Código Napoleónico.

1.4 BREVES CONSIDERACIONES EN EL DERECHO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Nuestro Derecho Antiguo se basa en la legislación española ya que una vez consumada la conquista de la Gran Tenochtitlán ésta quedo bajo las Leyes de Castilla y en consecuencia fueron sus leyes las que tuvieron vigencia.

Consumada la Independencia de México en el año de 1821 siguió vigente la antigua legislación española que necesariamente debió seguir rigiendo, en virtud de que la nación no estaba preparada para sustituirla por otra adecuada a la nueva forma de gobierno y las instituciones políticas bajo las cuales debía ser regida.

Desde los albores de nuestra vida independiente muchos fueron los comicios y los derechos promulgados para elaborar códigos pero la inestabilidad política y las guerras casi siempre impidieron que se llegara a realizar aquellos deseos. Por lo general en los primeros años de independencia los legisladores se limitaron a expedir leyes políticas de todas las clases, al grado de que en sus primeros periodos, la historia del derecho mexicano se confunde con la historia política nacional.

No fue sino hasta la expedición del Código Civil de 1870 en donde encontramos con toda claridad las *donaciones entre consortes* declarando su validez. No siguiendo la corriente romanista y española imperando en los legisladores el espíritu liberal de esa época, dando una verdadera innovación con respecto a la donación entre consortes ya que en todos los códigos y criterios que pudieran ser antecedentes de éste estaban prohibidas.

Autorizando dichas donaciones adoptando las restricciones impuestas por la Ley de Partidas y señalando un límite a esas donaciones de manera que nunca redundaran en perjuicio de las legítimas de los herederos forzosos.

Posteriormente el Código Civil de 1884 autorizó las donaciones entre consortes pero con importantes reformas señalando que los consortes pueden hacerse donaciones por disposición entre vivos o por última voluntad pero unas y otras sólo se confirman con la muerte del donante y con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni perjudiquen el derecho de los ascendientes y descendientes a recibir alimentos.

Como se puede observar, no encontramos una limitación en cuanto al monto de la donación destacando que no debía perjudicar el derecho de los ascendientes y descendientes a recibir alimentos, a diferencia del Código de 1870 que contemplaba una limitación en cuanto a la cantidad de los bienes que

no podía exceder de la quinta parte de los bienes presentes del donante y no contemplaba el derecho de los ascendientes y descendientes a recibir alimentos.

Tanto en el Código Civil de 1870 como en el de 1884 las donaciones podían ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes, la mujer no necesitaba de autorización para revocarlas y la revocación podía ser expresa o tácita; situación que como se demostrará más adelante crea un estado de inseguridad jurídica entre los cónyuges.

En el Código de 1884 se observa una modificación en cuanto a la reducción de las donaciones entre consortes pues el Código Civil de 1870 contemplaba que estas donaciones no se anularían por la superveniencia de hijos, pero se reducirían por inoficiosas, si excedían de la quinta parte disponible de los bienes del donante y en el Código de 1884 se modifica diciendo que se reducirán en los mismos términos que las comunes.

Finalmente las encontramos reglamentadas y autorizadas en el Código Civil de 1928 el cual rige hasta la fecha. Al igual que los Códigos de 1870 y de 1884, contempla y regula las donaciones entre consortes en sus artículos 232, 233 y 234 pertenecientes al Capítulo VIII, Título Quinto, Libro Primero, que contenían la siguiente redacción:

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

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

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

Para los efectos de una breve reseña histórica nos constreñimos a la legislación federal, tomando ésta decisión en consideración a que es dicha codificación la que inspira a los legisladores de la mayoría de los Estados mexicanos y a la vez representa el modelo básico de nuestra tradición jurídica. Pudiéndose considerar que fue de la Legislación Federal de donde tomaron como base los artículos 232, 233 y 234 (Código Civil del Distrito Federal) para elaborar los artículos 218, 219 y 220 del Código Civil del Estado de México, publicado en el diario Oficial "Gaceta de Gobierno" el 29 de diciembre de 1956.

Estas disposiciones se establecieron en el Título Quinto, Libro Primero, Capítulo VII, para quedar de la siguiente forma:

"Artículo 218. 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 219. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes."

"Artículo 220. Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes."

Sin perjuicio de lo anterior podemos suponer que los legisladores del Estado de México se limitaron a hacer una transcripción de los artículos 232, 233 y 234 del Código Civil de 1928, que tenían exactamente la misma redacción hasta antes de la reforma del 27 de diciembre de 1983.

CAPÍTULO SEGUNDO

RELACIONES JURÍDICO CONYUGALES

CAPÍTULO SEGUNDO

RELACIONES JURÍDICO CONYUGALES

2.1 MATRIMONIO

“El matrimonio es una institución jurídica; la primera y más importante de todas ellas, la base fundamental de la familia; el matrimonio es un instituto jurídico porque forma o constituye el fundamento de la sociedad civil y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho”.¹³

Atendiendo a su significación etimológica la palabra matrimonio viene de *matriz* y *monium*, y significa carga, gravamen o cuidado de la madre.

La dificultad de encontrar un concepto unitario de matrimonio y expresar su definición es del todo imposible debido a que el matrimonio es tan variado como la cultura misma en que se da, y porque los criterios doctrinales y legislativos ponen el acento en diversos aspectos de esa figura.

Se ha definido el matrimonio desde diversos puntos de vista, pero desde el simple punto de vista legal no hay unidad de criterio, pues al mismo tiempo es un acto jurídico, que una vez realizado produce un estado, el cual es regido por un conjunto de normas que armónicamente organizadas constituyen una institución.

Sara Montero Duhalt define al matrimonio como “La forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establece entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho”.¹⁴

En el concepto expuesto se señala que el matrimonio establece un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo. “No tiene una expresión válida universalmente, en razón de que han existido y aun subsisten en pueblos de cultura musulmana, matrimonios poligámicos, no siendo, un vínculo entre dos personas únicamente; y en cuanto a la diferencia de sexos,

¹³ Ibarrola Antonio De. *Derecho de Familia*. pág. 149

¹⁴ *Derecho de familia* pág. 97

modernamente empiezan a surgir aberrantes formas de matrimonios homosexuales.”¹⁵

El matrimonio es un acto jurídico solemne toda vez que la ley exige ciertas formas particulares, llamadas solemnidades, como requisito de existencia del mismo.

“Nuestro derecho positivo considera al matrimonio un acto solemne. Consistiendo la solemnidad en que forzosamente tiene que realizarse frente al Juez del Registro Civil, en que éste preguntará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y ante la respuesta afirmativa de ambos declarará en nombre de la ley y de la sociedad que los contrayentes han quedado unidos en legítimo matrimonio.

Ante la ausencia de estos requisitos, no existirá el matrimonio. Por ello se les consideran requisitos de existencia y en su conjunto constituyen la solemnidad del matrimonio”.¹⁶

A la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas; como acto jurídico de muy diversa clase, como contrato con características especiales; como estado civil; como institución, como sacramento; sin embargo, ninguna de estas figuras determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio y mucho menos, se pueden considerar excluyentes unas de otras, sino que más bien se complementan.

La primera respuesta al interrogante de la naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser incuestionablemente un acto jurídico pues es la manifestación de voluntad sancionado por el derecho para producir consecuencias jurídicas. El matrimonio es un acto jurídico porque surge de las manifestaciones de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y que una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.

Deteniéndose en la primera y universalmente aceptada clasificación de unilaterales, bi, y plurilaterales en que se clasifican los actos en razón de las personas que intervienen en él, el matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral o, para algunos autores plurilateral. Es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera de ambos consortes. Quienes sostienen que es un acto de carácter plurilateral como es el caso de la maestra Montero Duhalt, afirman que la manifestación de la voluntad de

¹⁵ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. pág. 97

¹⁶ *Ídem*. pág. 109

quienes pretenden contraer matrimonio debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente (Oficial del Registro Civil) como elemento de existencia de ese acto jurídico, de manera tal, que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurídico matrimonio.

"Los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios. El matrimonio es un convenio porque es un acuerdo de voluntades. Los convenios se sub clasifican en convenios en sentido estricto y en contratos. Los primeros tienen por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones y los contratos, crear o transmitir consecuencias jurídicas. En este orden de ideas, el matrimonio es forzosamente un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

Los que le niegan como contrato, ponen el acento en el carácter de estado permanente en que consiste el matrimonio, o en la categoría de institución jurídica a la que el mismo pertenece. Sin desconocer que el matrimonio configura un estado civil de las personas y que el mismo está regido por un conjunto de normas de carácter imperativo que armónicamente forman una institución.

El matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar, y al respecto las teorías son varias. Se le llama contrato mixto, de adhesión, contrato solemne, contrato sui generis, entre otros." ¹⁷

Sobre la base de las anteriores definiciones que son en parte verdaderas, diremos que el matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre.

"Los que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados, estableciéndose así, entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente. En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estado legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial." ¹⁸

Este estado civil sólo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son: la muerte, la nulidad o el divorcio.

¹⁷ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. pág. 113

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano T. Segundo, Derecho de familia*. pág. 225

Dentro de las acepciones de la palabra institución señalamos aquella que dice que la institución es un conjunto de norma de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de la vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Después de haber señalado la naturaleza del matrimonio es justo entrar al estudio de la forma en que éste se constituye.

"Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Juez del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardándose fidelidad recíproca, etc."¹⁹

Aunque la mayoría de los actos jurídicos se constituyen con sólo dos elementos, el objeto y la voluntad, el matrimonio requiere de un tercer elemento, la solemnidad.

A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA

a) La voluntad

El matrimonio es un acto jurídico que requiere del consentimiento expreso de ambos cónyuges; manifestándose esta doble voluntad en dos momentos: primero, en la solicitud de matrimonio que se presenta ante el Oficial del Registro Civil y, segundo en la ceremonia misma de la boda, al contestar "sí" a la pregunta del Juez en el sentido de si acepta como cónyuge a la persona con quien se va a casar. En este segundo momento se configura realmente el consentimiento. La voluntad, por lo tanto, se da siempre en forma expresa y verbal, por comparecencia personal de los consortes o por apoderado especial ante la autoridad que es el Oficial del Registro Civil.

¹⁹ Rojina Villegas. *Op cit.* pág. 233

"Si en el momento de la pregunta uno de los cónyuges (o los dos) contestaran negativamente, o no contestaran, el matrimonio no tendría efecto".²⁰

b) objeto

Consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente. La perpetuación de la especie ya no se considera el objeto determinante por el que se contrae matrimonio, ya que son perfectamente válidos los matrimonios de personas que por su edad o particulares circunstancias, no quieren o no pueden procrear; la esencia misma del matrimonio es compartir la vida de la manera más armónica posible, en la cual ésta manifiesta la ayuda mutua.

c) La solemnidad

La solemnidad es esencial para la existencia del matrimonio, es decir, si falta ésta en el matrimonio éste será inexistente; la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, a la categoría de un elemento de existencia.

El matrimonio es por definición solemne, pues requiere para su realización de la intervención de una especial autoridad, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de un acta en que estén incluidos ciertos requisitos forzosos.

B) ELEMENTOS DE VALIDEZ

a) Capacidad de las partes

Debemos distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar el matrimonio. Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil (dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer). "Los menores de dicha edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir, hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que puedan validamente celebrar el citado acto. Sólo se exceptúa el matrimonio celebrado por menores de dicha edad, cuando haya habido hijos, o cuando sin haberlos habido, el menor hubiera llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad".²¹

La capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad núbil pero que también se han cumplido los

²⁰ Montero Duhalt, *Op cit.* pág. 122

²¹ Rojina Villegas. *Op cit.* pág. 254

dieciocho años para poder celebrar validamente el matrimonio, a la salud física y mental de los contrayentes y a la falta de existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía, el alcoholismo o alguna otra de las enfermedades que se indican en las fracciones VIII y IX, del artículo 142 del Código Civil vigente para el Estado de México.

Quando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado de nulidad si no se otorga la autorización respectiva por los padres o tutores, o el Juez, en el caso en que deba suplir dicha autorización.

"El Convenio de Naciones Unidas (10 Dic.1962), el cual México ratificó el 19 de abril de 1983, exige a los países firmantes que en sus leyes se establezca la plena libertad de los contrayentes para expresar su consentimiento en el matrimonio y la prohibición de matrimonio entre niños"²².

b) Ausencia de vicios de la voluntad

En el matrimonio solo pueden darse dos tipos de vicios en la voluntad, los cuales son el error (error de identidad) y la intimidación.

El error de identidad consiste en casarse con persona distinta a aquella con la que se deseaba contraer matrimonio. Evidentemente esto sólo puede darse en los matrimonios que se realizan a través de procurador.

La violencia es el segundo vicio de la voluntad que puede invocarse para pedir la nulidad del matrimonio, pudiendo ser esta la genérica de todo acto jurídico.

c) Licitud del matrimonio

El matrimonio debe realizarse sin que medien las prohibiciones legales señaladas en el Código con la palabra "impedimentos".

"Impedimentos es un término no usual del derecho. Se emplea únicamente al hablar de las prohibiciones legales para contraer matrimonio y tiene su origen en el derecho canónico".²³

Estas prohibiciones son de dos tipos: *Dirimentes e Impedientes*.

²² Montero Duhalt. *Op cit.* pág. 126

²³ *Ídem.* pág. 127

"Los impedimentos dirimentes son aquellos que originan la nulidad del matrimonio, en tanto que los impeditivos no afectan su validez, pero motivan determinadas consecuencias".²⁴

Los mal llamados impedimentos se encuentran enumerados en las diez fracciones del artículo 142 y en los artículos 143, 144, 145 y 272 del Código Civil vigente en el Estado de México, los cuales expresados en forma de síntesis son los siguientes:

1) La falta de edad requerida por la ley, cuando esta no haya sido dispensada. "Dispensa es otra palabra de ascendencia canónica, el término correcto a emplear debiera ser "autorización"".²⁵

2) La falta de consentimiento de quienes deban de darlo.

3) El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente y en colateral hasta el cuarto grado.

4) El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación de grado.

5) El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando este haya sido comprobado.

6) El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede vivo.

7) La fuerza o el miedo grave y el rapto (entendiendo este como vicio de la voluntad)

8) El uso habitual del alcohol y demás drogas. La impotencia incurable y ciertas enfermedades peligrosas para la salud del cónyuge sano y para la posible descendencia.

9) El idiotismo y la imbecilidad.

10) El matrimonio subsistente.

11) El lazo de adopción entre los que pretendan casarse mientras éste no sea disuelto.

12) El plazo de viudez para la mujer el cual será de 300 días después de extinguido un matrimonio por muerte, divorcio o nulidad.

13) La relación de tutela entre el tutor (iz) y pupilo (a) mientras no se hayan rendido cuentas de la misma.

14) El divorcio previo al matrimonio en el que el divorciado debe de esperar uno o dos años para volver a contraer nuevo matrimonio.

Si un matrimonio se llegara a contraer mediante las prohibiciones, será ilícito y las consecuencias jurídicas son diversas dependiendo cual fue la prohibición que se violó.

²⁴ Rojina Villegas. *Op cit.* pág. 261

²⁵ Montero Duhalt. *Op cit.* pág. 128

d) Formalidades

Además de las ya estudiadas solemnidades que, si no se cumplen, el matrimonio carecerá de existencia legal, se debe cumplir con ciertos requisitos de forma al solicitar el matrimonio y en el momento mismo de contraerlo.

2.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES CONYUGALES Y FAMILIARES

Celebrado el matrimonio surge para los cónyuges un nuevo estado civil -el estado de casados- el cual está regulado por la institución matrimonial, implicando este estado la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos, porque incumben y corresponden a ambos cónyuges a quienes se estima en una relación de semejanza; surgiendo como consecuencia jurídica por esta comunidad dos tipos, personales y patrimoniales

En este apartado sólo estudiaremos la primera clase de efectos, es decir, las obligaciones que engendra el matrimonio entre los cónyuges.

Los derechos y obligaciones entre los cónyuges se caracterizan:

1.- "Son derechos y obligaciones de orden público y no simplemente de orden privado; los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio, la cláusula que se estipule en sentido contrario a uno de esos derechos u obligaciones o a la manera de su ejercicio no produce efectos de ninguna clase, se debe tener como no escrita".²⁶

2.- Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada ha terminado su libertad; queda sometida a reglas imperativas que no le es dable violar o modificar.

3.- Los derechos y obligaciones descansan sobre las bases de igualdad que debe existir entre los cónyuges, y en un principio de dirección y autoridad que debe haber en toda sociedad, sobre todo en el matrimonio.

Entre los principales derechos y obligaciones que nacen del matrimonio destacan:

a) La ayuda mutua

"Es quizá ésta la de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas varias y permanentes de solidaridad entre los casados. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges".²⁷

²⁶ Rojina Villegas. *Op cit.* pág. 310

²⁷ *Idem.* pág. 321

La ayuda y el socorro mutuo no sólo se refieren a situaciones de emergencia aisladas sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Ambos deberes son necesarios para la promoción integral, indispensable para la realización de los miembros de la familia, pretendiéndose con ello lograr uno de los fines del matrimonio y que es la promoción integral de los cónyuges.

Se puede entender que son similares los términos de ayuda y socorro mutuo, pero, cada uno tiene su propio significado y responde a distintas situaciones, por lo que podemos decir que la ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges.

La violación a estos deberes puede traer como consecuencia el divorcio debido a que puede considerarse como una ofensa grave, misma que será tratada más adelante en el capítulo relativo a la extinción del matrimonio.

La ayuda mutua entre consortes debe manifestarse no solamente en el terreno económico, sino también, de manera superior en el terreno moral y afectivo

b) Fidelidad

"El deber de fidelidad, como el concepto de "buena fe" en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia base de la familia".²⁸

"La fidelidad es un deber que se da en igualdad, es complementario y se exige como recíproco."²⁹

Aunque el adulterio es la forma material de incumplimiento de la fidelidad, la ilicitud en esta materia no sólo comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental el aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica, siendo una de ellas el divorcio por adulterio o por injurias graves según se trate de infidelidad material o moral, trayendo como consecuencia también la sanción penal, pero limitándose esta al caso de infidelidad material.

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. pág. 569

²⁹ Chávez Asencio, Manuel F. *La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*. pág. 362

c) Igualdad jurídica entre cónyuges

Como en toda comunidad, en el matrimonio y la familia debe haber autoridad, en el matrimonio la autoridad debe ser compartida y debe tenerse como un servicio entre cónyuges. Este deber consiste en la igualdad que tienen los cónyuges de desempeñar cualquier actividad, excepto aquellas que dañan la moral o la estructura de la familia.

El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que ha éstos pertenezcan.

e) Débito conyugal

Este deber está comprendido dentro del amor conyugal. Es un deber permanente entre iguales y por lo tanto complementario que se exige por reciprocidad.

Por su naturaleza del deber y la correlativa facultad, en la ley no se encuentra reglamentada una regulación especial que establezca en qué términos deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad.

Uno de los fines del matrimonio naturalmente aceptado en forma universal, es la relación sexual lícita entre los cónyuges. La negativa permanente y sin causa de uno de los cónyuges a tener relación carnal puede constituir causa de divorcio, la tipificada como injurias.

f) Vida en común

Es uno de los principales deberes dado que a través de ella puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los objetivos del matrimonio, implicando así la relación jurídica fundamental, por medio de la cual podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundamentales.

“Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal que hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Tiene los mismos aspectos o características que los anteriores, es decir es un deber entre iguales, complementario, que se exige por reciprocidad”.³⁰

El incumplimiento de este deber al igual que el de otros de los deberes puede ser causa de divorcio. Además que al igual que el deber de fidelidad

³⁰ *Ídem.* pág. 364

podría ser considerado dada su especial naturaleza como causa de revocación de las donaciones entre cónyuges

Se expreso en su oportunidad que el matrimonio tenia por objeto establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges; surgiendo dos tipos de consecuencias jurídicas por esta comunidad, las personales y las patrimoniales; las primeras de éstas las analizamos anteriormente, las patrimoniales o económicas que presentan aspectos como las cargas económicas que trae consigo la vida en común en el hogar, las donaciones ante nupciales, las donaciones entre consortes y los regimenes patrimoniales que establecen los cónyuges respecto a sus bienes propios, serán más adelante, estudiados en apartados especiales.

2.3 RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO (CAPITULACIONES MATRIMONIALES)

Para el estudio del presente tema, resulta conveniente apuntar que el concepto objeto de nuestro análisis ha sido denominado de diversas maneras.

Durante el siglo pasado y a principio del nuestro era común identificar la idea del régimen patrimonial con la del contrato matrimonial, resultando comprensible esta identificación, si consideramos la doctrina de la época, ya que según ésta, todo régimen patrimonial se constituía por medio de un contrato, expreso cuando se integraba por capitulaciones, o tácito cuando al no capitular significaba que las partes aceptaban el sistema que proponía el legislador, razón por la cual nuestros antiguos ordenamientos civiles contenían el capítulo de nuestra estudio dentro del libro tercero relativo a los contratos. No obstante que esta idea ha quedado relegada, en la actualidad la expresión "contrato matrimonial" es indebidamente utilizada para señalar a la institución misma del matrimonio, pues en realidad a lo más que puede aludir es al concepto de capitulaciones.

Aún entendiendo "contrato matrimonial" como capitulaciones, no debemos confundir este concepto con el de "régimen patrimonial del matrimonio". Si bien las capitulaciones son un medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración, debe quedar claro que el régimen matrimonial puede existir sin la necesidad de capitulaciones, como fácilmente se demuestra al dirigir nuestra atención a los regímenes matrimoniales constituidos por una sentencia judicial, por una disposición legal o simplemente por un convenio. En consecuencia es necesario manejar con nitidez la diferencia entre régimen patrimonial del matrimonio y capitulaciones.

Técnicamente la denominación correcta es la de *Régimen Patrimonial del Matrimonio*, pues delimita con exactitud los contornos de nuestro tema. Junto con ésta son igualmente utilizadas otras expresiones como: Derecho Económico del Matrimonio, Relaciones Patrimoniales entre Cónyuges y la de Régimen Matrimonial.

El Régimen Patrimonial del Matrimonio según refiere al maestro Sergio T. Martínez Arrieta "es el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que son motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y otros terceros".

No falta quién afirme que el régimen matrimonial goza de una naturaleza contractual. Para su existencia se requiere el común acuerdo de los esposos mismo que se puede exteriorizar de manera expresa o tácita. Expresa: cuando de manera directa e indubitable elaboran las normas jurídicas que estructuran el tipo de régimen deseado. Tácita: cuando al no pactar al respecto, se presume adoptan el tipo propuesto por el legislador.

Dentro de este orden de ideas se afirma que el régimen patrimonial es un contrato accesorio al del matrimonio, pues la disolución de éste produce la extinción de aquél. Sin embargo, para establecer la naturaleza jurídica del contrato debemos recordar que la celebración del matrimonio da nacimiento junto a los efectos personales a una serie de consecuencias patrimoniales las cuales de ninguna manera deberán considerarse como accesorias pues forman parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio.

Como el régimen patrimonial del matrimonio; es la forma de resolverse las cargas matrimoniales, es valido concluir que su existencia resulta forzosa a la celebración del matrimonio; es decir, no es posible concebir en un matrimonio la ausencia de un régimen patrimonial. Permitiéndonos establecer así como nota característica de la naturaleza del régimen patrimonial su existencia necesaria y forzosa.

Sara Montero Duhalt sobre el particular señala: "La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es sin duda la de un contrato, por ser un convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones. En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio, se les ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva o también sujetos a plazo determinado cuando existe ya la fecha prevista para la boda, o como contrato de carácter accesorio".³¹

Por su parte el maestro Martínez Arrieta, señala: "La mayoría de los autores pretenden calificar a las capitulaciones matrimoniales como un contrato, al que, además, le atribuyen el carácter de accesorio. Sin embargo, creemos que no se está en lo correcto. Si consideramos al contrato como un acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones, resultaría que tratándose de la separación de bienes celebrada con anterioridad al matrimonio a través de los pactos capitulares, no se encajarían éstas con la finalidad del contrato. De igual manera sucede en el caso de implantar la separación de bienes durante el matrimonio con el objeto de sustituir la sociedad conyugal, pues en tal supuesto se están modificando derechos y obligaciones o al menos extinguiendo, y en tal caso tampoco coincide con la teología del contrato. Por

³¹ Montero Duhalt. *Op cit.* pág. 151

ello es forzoso concluir con relación a las capitulaciones mediante las cuales se finca la separación de bienes, que no se trata propiamente de un contrato, sino de un convenio en un sentido estricto.

En cuanto a las capitulaciones, mediante las cuales se instaure la sociedad conyugal, efectivamente tienen como fin crear derechos y obligaciones, razón por la cual poseen esencia contractual".³²

Los regímenes patrimoniales en nuestro derecho toman el nombre de *capitulaciones matrimoniales*, expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes.

Los tipos de regímenes patrimoniales del matrimonio que señala nuestra legislación son: *Sociedad conyugal* y *Separación de bienes* (artículo 164). De la combinación de ambos puede surgir un régimen mixto.

El artículo 165 del Código Civil vigente en el Estado de México 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 estos en uno o en otro caso".

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, (siendo forzoso su otorgamiento) y pueden comprender no solamente los bienes de los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran con posterioridad, siendo nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes o los fines naturales del matrimonio.

El menor que con arreglo a la ley puede contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

A) SOCIEDAD CONYUGAL

En el Derecho mexicano el *régimen de comunidad de bienes* es conocido bajo la expresión castiza de *sociedad conyugal*. La finalidad de la sociedad conyugal es en principio, como la de cualquier otro régimen, sobrellevar las cargas matrimoniales.

³² Martínez Arrieta, Sergio. *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, pág. 64

Este régimen establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los cónyuges o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengam las partes en las capitulaciones correspondientes.

Se entiende por *sociedad conyugal* el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la comunidad de bienes. La misma puede ser total o parcial. Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando sólo aporten a la sociedad una parte de sus bienes reservándose la otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación sólo una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos que produzcan los bienes. Esta variante necesariamente coexistiría con un régimen parcial de separación de bienes, y se denominará *régimen mixto*.

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes. (artículo 170)

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal deben constar en escritura pública cuando se pactare por los esposos hacerse copartícipes o se transfirieran la propiedad de bienes que ameriten tal requisito de lo contrario su traslación no será válida. En este caso la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad, si no se cumplieren estos requisitos las modificaciones no producirán efecto contra terceros. (Artículos 171 y 172 del Código Civil)

"La constitución de la sociedad conyugal significa auténticamente una transmisión de bienes, no a la sociedad conyugal, que no es una persona jurídica, sino al otro cónyuge en un cincuenta por ciento".³³

Una vez que se inicia la sociedad conyugal ésta se registrará por lo expuesto por las capitulaciones matrimoniales y a falta de éstas, por las disposiciones del contrato de sociedad (artículo 169). En este sentido el Código le da a la sociedad conyugal la naturaleza jurídica del contrato de sociedad.

³³ Montero Duhalt. *Op cit.* pág. 152

Sobre el particular y tomando en cuenta lo expuesto por la profesora Sara Montero Duhalt, podemos señalar que "el legislador le da a la sociedad conyugal, la naturaleza jurídica de un contrato de sociedad a pesar de que difiere de la misma en muchos sentidos, los cuales se enumeran a continuación:

1. Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran, que por otro lado, no tienen la calidad de socios; sino de consortes.

2. Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los cónyuges. Cosa que no sucede en la conyugal en la cual puede aportar bienes un solo de los cónyuges o ninguno.

3. El contrato de sociedad persigue un fin preponderantemente económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyen.

4. Las aportaciones que se hacen en una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso quien las otorga, deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal sólo se transmite al otro cónyuge el cincuenta por ciento de las aportaciones, quedando el cónyuge aportante, propietario del otro cincuenta por ciento.

5. En la sociedad civil los socios pueden presentar porciones de valor diverso. En la sociedad conyugal, los cónyuges representan un cincuenta por ciento cada uno, salvo convenio expreso en las capitulaciones matrimoniales, en otro sentido.

6. La sociedad constituye un contrato autónomo. La conyugal es un contrato accesorio al matrimonial, pues surge y desaparece y sólo tiene sentido en razón del matrimonio."³⁴

Una vez más afirmaremos que lo que se constituye a través de la sociedad conyugal es una comunidad de bienes entre los cónyuges. Por ello debiera cambiarse el nombre de sociedad conyugal al de comunidad de bienes.

Aún cuando estamos convencidos que la sociedad conyugal no constituye una copropiedad, no parece fácil ignorar el contenido del artículo 180 del Código Civil vigente en el Estado de México, el cual a la letra dice: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad".

³⁴ *Idem.* pág. 154 y 155

Esta comunidad de bienes habrá que distinguirla de la figura de la copropiedad a la que se le ha querido también asimilar, por haber entre ambas figuras ciertas semejanzas, por ejemplo: un común dominio de ciertos bienes, un reparto equitativo de gravámenes y cargas, etc. Sin embargo, son más importantes las diferencias a saber señaladas por la profesora Montero:

1. "En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alícuota, no sucede lo propio con la sociedad conyugal en la cual cada uno de los cónyuges no puede disponer de su mitad sino una vez extinguida la misma.

2. La copropiedad sólo comprende bienes presentes. La sociedad conyugal puede referirse a bienes que se adquieren en el futuro.

3. Los copropietarios pueden celebrar entre sí compraventa de sus respectivas partes alícuotas. No así los cónyuges que no pueden celebrar el contrato de compraventa, sino cuando su régimen sea el de separación de bienes.

4. Los copropietarios gozan del derecho del tanto, puesto que pueden enajenar su parte alícuota, situación que no se da en la sociedad conyugal".³⁵

El maestro Rojina Villegas (en su libro *Derecho Civil Mexicano*) al referirse a este precepto lo califica como: "Una nota discordante dentro de todo el sistema regulado por el Código para la sociedad conyugal".

"Equiparar la sociedad conyugal con la copropiedad es una idea generalmente mal acogida por la doctrina reciente, pues la copropiedad parte de la idea de la existencia de cuotas, lo cual permite a cada titular disponer o gravar su cuota y en la sociedad conyugal no se da este fenómeno."³⁶

Los requisitos para constituir la sociedad conyugal se encuentran señalados en el artículo 175 del Código Civil al tenor siguiente: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deberán contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

³⁵ *Ibidem*. pág. 153

³⁶ Martínez Arrieta. *Op cit.* pág. 140

IV. La declaración expresa de que si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de que el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser al administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad."

Basándose en el anterior precepto legal podemos clasificar a los bienes que pueden integrar la sociedad desde diferentes puntos de vista:

1. Bienes presentes de los consortes y los productos de los mismos. Éstos deben ser enumerados especificando cuales entran dentro de La comunidad, en que porcentaje y si sus productos pertenecerán o no a la misma.

2. Bienes futuros y sus productos. Subclasificandose éstos a su vez en bienes provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges y los obtenidos por otros conceptos (liberalidades de un tercero o por dones de la fortuna). Deberá especificarse con claridad cuáles de estos bienes entraran, lo mismo con respecto a los productos de una y otra clase.

Tradicionalmente, se ha dicho que los bienes adquiridos por herencia o legado no ingresan al caudal de la sociedad de gananciales, sino que son propios de cada uno de los consortes.

La razón de tal afirmación puede ser encontrada en dos causas. Primera, el cónyuge que no recibe directamente la herencia es considerado como ajeno a la familia del cónyuge heredero y, por lo tanto, no existe una causa que justifique su enriquecimiento por la vía de la participación ganancial. Segunda, en la sociedad de gananciales el motivo justificante de un fin; este elemento no se encuentra en las transmisiones gratuitas mortis causa.

Los bienes frutos de las donaciones, al igual a los adquiridos por herencia o legado, no son producto del esfuerzo conjunto de los esposos, sino su origen es de carácter personal o familiar, en consecuencia deberían quedar excluidos de la comunidad conyugal y ser calificados como bienes propios.

Por otra parte podemos señalar que están prohibidas las capitulaciones leoninas, al establecerse que es nula aquella en que se pacte que uno de los consortes haya de recibir todas las utilidades, o que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda al que proporcionalmente corresponde a su capital o utilidades. (Artículo 176)

En el artículo 177 se le da a la sociedad conyugal el carácter de sociedad con fines preponderantemente económicos, al referirse en ambos a pérdidas y utilidades al establecer: "Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad".

Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo relativo a la donación entre consortes.

Los cónyuges no pueden renunciar anticipadamente a las ganancias que les correspondan y que resulten de la sociedad conyugal; hasta en tanto no se haya disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes (artículo 179).

La sentencia que declare la ausencia de uno de los consortes modifica o suspende la sociedad. Otro caso de suspensión es cuando un cónyuge abandona injustificadamente por más de seis meses al otro, suspendiéndose así, desde el día del abandono los efectos de la sociedad, pero sólo en cuanto esos efectos favorezcan al cónyuge que abandono el hogar y sólo por convenio expreso podrán comenzar de nuevo. (Artículo 181 y 182)

La sociedad conyugal termina por:

- a) Por divorcio o nulidad del matrimonio y por muerte de uno de los consortes; siendo estas las causas de extinción del vínculo matrimonial;
- b) Por voluntad de los cónyuges,
- c) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge Ausente, y
- d) A petición de uno de los cónyuges cuando el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorte o disminuir considerablemente los bienes comunes y, cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra.

B) SEPARACIÓN DE BIENES

"El régimen de separación de bienes es aquél en el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen".³⁷

En este régimen los consortes conservan el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos, de los cuales queda excluido su consorte, quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que ellos produzcan.

La separación de bienes puede ser pactada al igual que la sociedad conyugal antes o durante la celebración del matrimonio, por convenio entre los consortes o bien por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad. Al igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos. Si no se incluyen todos los bienes o productos la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con los bienes restantes de acuerdo con los requisitos exigidos al respecto.

Los cónyuges pueden libremente durante su matrimonio cambiar el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requisitos legales que exige la constitución de la misma y si uno de los dos cónyuges fueren menores de edad requieren del consentimiento de las personas que lo otorgan para su matrimonio.

Cuando durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, se necesitara levantar escritura pública si los bienes son inmuebles.

En el régimen de separación de bienes pudiere darse el caso de que los cónyuges recibieran en común ciertos bienes a título gratuito o por don de la fortuna. Si eso sucede, mientras se hace la división, los bienes serán administrados por ambos, o por uno de ellos de acuerdo con el otro; el administrador será considerado como mandatario.

³⁷ Martínez Arrieta. *Op cit.* pág. 255

Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio.

El usufructo derivado del ejercicio de la patria potestad que en común ejerzan los cónyuges, será dividido entre ellos por partes iguales.

Se prohíbe que los cónyuges se cobren retribuciones u honorarios por ninguna clase por los servicios, consejos o asistencia que se prestaren, aunque si serán responsables recíprocamente de los daños y perjuicios que se causaren por dolo culpa o negligencia.

2.4 EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO

En nuestro derecho son tres las formas legales de extinción del matrimonio: *la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad y el divorcio*. Siendo la nulidad de matrimonio y el divorcio los temas a analizar en el presente tema.

A) NULIDAD DE MATRIMONIO

Podemos definir la nulidad de matrimonio de la siguiente forma:

"Nulidad de matrimonio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración, o por faltar formalidades en el acto de la celebración".³⁸

Como se señaló anteriormente, por su naturaleza de acto jurídico, el matrimonio requiere que se cumplan ciertos requisitos esenciales y de validez. Siendo los primeros de estos: a) La voluntad: La manifestación expresa de la voluntad de ambos cónyuges de que desean contraer matrimonio ante el juez del registro civil. b) Objeto: Diferencia de sexo entre los cónyuges. c) Solemnidades: Expresión del juez de que los declara unidos en matrimonio, el levantamiento y la firma del acta en que consten las anteriores circunstancias.

Cumplidos los anteriores requisitos, existirá el matrimonio como acto jurídico. Sin embargo, para que surta sus efectos jurídicos con plena eficacia, se requiere el cumplimiento de otros requisitos, los elementos de validez de todo acto jurídico, a saber: a) Capacidad de las partes, b) Ausencia de vicios de la voluntad, c) Licitud en el objeto y d) El cumplimiento de ciertas formalidades.

Cuando faltare alguno o varios de estos requisitos, el matrimonio puede ser objeto de una acción de nulidad demandada por parte interesada (nulidad relativa), o será nulo absoluto sin posibilidad de convalidación, o simplemente será declarado ilícito, mas no nulo, dependiendo del requisito de validez que se haya incumplido.

Las razones para regular de manera especial la nulidad del matrimonio son de diversa índole: 1ª La importancia del matrimonio como el fundamento jurídico de la familia. 2ª Los requisitos de validez difieren de los actos jurídicos en general. Así, la capacidad admite una edad inferior a la señalada como

³⁸ Montero Duhal. *Op cit.* pág. 173

mayoría de edad civil (dieciocho años), la capacidad para contraer matrimonio es de 14 años para la mujer y 16 años para el hombre.

Los vicios de la voluntad operan de manera directa al acto jurídico general; el error es solo el error de identidad; no puede darse mala fe, dolo ni lesión; la violencia, a más de la genérica, admite un matiz propio: el rapto; la licitud consiste en que los consortes no estén dentro de los supuestos de las prohibiciones legales para contraer matrimonio (impedimentos). En cuanto a las formalidades tan particulares de esta institución, la omisión de ellas, cuando no constituyan solemnidades, normalmente no producirá la nulidad, atento a lo señalado en el artículo 236 del Código Civil, en el sentido de que no podrá invocarse nulidad de matrimonio cuando a la existencia del acta se une la posesión de estado, a más de que "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser valido..." (Artículo 239 del Código Civil)

El artículo 221 del Código Civil señala tres causas de nulidad a saber y que son:

I. El error acerca de la persona,

II. La existencia de impedimentos.

III. La falta de formalidades que debe observarse en la celebración del matrimonio (La falta de solemnidades produce la inexistencia del acto).

a) El error acerca de la persona o error de identidad. El error es la falta de conocimiento de la realidad o de un defectuoso conocimiento de ésta. Esta causa es extraña y difícil de dar por exigirse la comparecencia personal de ambos cónyuges al momento de la celebración del matrimonio. Solamente puede imaginarse en los matrimonios realizados a través de procurador y en el que, en momento posterior, al encontrarse los cónyuges, resulta que no eran la pareja con la que respectivamente iban a unirse.

El error vicio, causa la nulidad del matrimonio ha de recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae matrimonio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra.

"No todo error sobre la persona es causa de nulidad del matrimonio; así, no es causa de nulidad, el error sobre las cualidades del otro cónyuge, aunque estas hayan sido determinadas para la celebración; se requieren necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma, del otro contrayente".³⁹

³⁹ Galindo Garfias. *Op cit.* pág. 546

La acción de nulidad que nace de este extraño caso de error, solo puede deducirse por el cónyuge que lo sufrió; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule. (Artículo 222 del Código Civil)

Como se advierte la nulidad que proviene del error es relativa, tanto por la posibilidad de ratificación tácita según a quedado dicho, como porque dicha acción de nulidad, sólo puede ser por el cónyuge que está en el error y no por otra persona.

b) La existencia de impedimentos. (Prohibiciones). La existencia de impedimentos produce la nulidad del matrimonio si son aquellos llamados dirimentes, frente a los simplemente impedimentos, que no anulan el matrimonio sino que prohíben al Juez del Registro Civil, bajo severas penas, proceder a su celebración, provocaran sólo la ilicitud del acto.

1. Falta de edad mínima.

La incapacidad para contraer matrimonio que proviene de la falta de edad no dispensada, es causa de nulidad del matrimonio, en tanto la mujer no ha cumplido 14 años o el varón no ha alcanzado 16 años de edad y se funda en la presunción de ineptitud fisiológica para la procreación. Por lo tanto los menores de los límites de edad legales no pueden contraer matrimonio. Si lo contraen faltando la edad requerida, su matrimonio puede ser invalidado por nulidad relativa.

Esta causa de nulidad desaparece cuando ha habido hijos entre los consortes y también por el transcurso del tiempo; si el menor alcanza la mayoría de edad y ninguna de los cónyuges ha intentado hasta entonces el ejercicio de la acción de nulidad. Basta el embarazo de la mujer para que esta causa de nulidad desaparezca inmediatamente.

“La nulidad puede demandarla únicamente cualquiera de los cónyuges. Da por supuesto el legislador que haya habido consentimiento por parte de quien debe otorgarlo; pues faltando este consentimiento serán estas personas quienes tengan a su favor la acción de nulidad basada en doble causa: la falta de edad mínima y la falta del consentimiento”.⁴⁰

⁴⁰ Montero Duhalt. *Op cit.* pág. 176

2. Falta de consentimiento.

El menor antes de haber cumplido 18 años, requiere para contraer matrimonio del consentimiento de sus padres, si ambos vivieren o del progenitor que sobreviva. A falta o por imposibilidad de éstos, se necesita del consentimiento de los abuelos paternos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, el consentimiento debe ser prestado por los abuelos maternos o por el que sobreviva; a falta de éstos necesita del consentimiento del tutor, y a falta de este último, el Juez de lo familiar suplirá el consentimiento.

Los menores de 18 años, aunque hayan llegado a la pubertad, requieren del consentimiento de sus ascendientes, del tutor o del juez porque el menor de edad tiene incapacidad legal que le impide disponer de su persona y de sus bienes sin el consentimiento de la persona capaz a quien el derecho confía el cuidado del menor, no obstante la voluntad de los contrayentes es necesaria para la celebración del matrimonio, aunque sean menores de edad.

El matrimonio de los menores habido sin la autorización de quién tiene derecho a darla puede ser atacada de nulidad relativa por esas mismas personas, o por los propios menores en el caso de que el consentimiento debiera darlo el tutor o el juez o el Presidente Municipal en su caso.

Esta acción de nulidad se extingue a los treinta días subsecuentes a aquél en que las personas cuya autorización es necesaria tuvieron conocimiento del matrimonio del menor. Si dejan transcurrir ese término sin invocar la nulidad caduca su derecho y el matrimonio quedara convalidado.

Por otra parte, el matrimonio nulo por falta de autorización de los ascendientes, puede ser convalidado si éstos después de celebrado el matrimonio, prestan el consentimiento hasta entonces omitido. La declaración de voluntad de los ascendientes en tal sentido, puede constar en escrito privado, y entonces es expresa.

El consentimiento tácito, se declara por actos que realizan los ascendientes y que en forma indirecta pero cierta, permiten concluir que se ha otorgado ese consentimiento, siendo tales actos los siguientes:

- a) Haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio.
- b) Recibiendo a los cónyuges a vivir en la casa de los ascendientes.
- c) Presentando a la prole como legítima.
- d) Realizando cualquier otro acto que permita en forma indubitable deducir la aceptación del matrimonio celebrado por los hijos.

3. Parentesco

Es causa de nulidad del matrimonio, el parentesco por consanguinidad y por afinidad ambos en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral dentro del segundo grado.

La nulidad derivada de esta prohibición es absoluta. Puede pedirla cualquier interesado, no se convalida nunca; no tiene tiempo de prescripción. Puede además configurar el delito de incesto, cuando los contrayentes, o alguno de los dos conozcan el parentesco y contraigan matrimonio a sabiendas de la prohibición. Él o los dos cónyuges que ignoren el parentesco por consanguinidad que los une habrán realizado un matrimonio de buena fe (putativo), siendo éste de todos modos nulo, aunque producirá efectos civiles mientras dure, a favor del cónyuge de buena fe, y en todo tiempo con respecto a los hijos.

“En la línea colateral desigual, en que la prohibición se extiende sólo a los tíos y sobrinos dentro del tercer grado, el impedimento produce la nulidad relativa, que se subsana si después de celebrado el matrimonio, se obtuviere la dispensa y se ratifica el matrimonio ante el juez del registro civil, la dispensa del impedimento, extingue esta causa de nulidad y el matrimonio produce todos sus efectos, a partir de la fecha en que originalmente se contrajo”.⁴¹

4. Adulterio

El Código Civil concede indistintamente la acción de nulidad al cónyuge ofendido y al ministerio Público, para el efecto de declarar inválido el matrimonio celebrado entre adúlteros.

Cuando un matrimonio se ha extinguido por divorcio necesario por causa de adulterio de uno de los cónyuges, el declarado cónyuge culpable queda impedido legalmente para contraer matrimonio con la persona con quien cometió el adulterio. En el caso de que no obstante la prohibición legal, contraigan matrimonio los adúlteros, la ley otorga acción de nulidad al cónyuge ofendido y al Ministerio Público, o sólo al segundo si el cónyuge ofendido hubiere muerto. En ambos casos, la acción de nulidad derivada de esta causa debe de intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros. (Artículo 229 del Código Civil)

⁴¹ Galindo Garfias. *Op cit.* pág. 550

5. Atentar contra la vida de alguno de los cónyuges

Atentar contra la vida de cualquier persona constituye un delito. Independientemente de sus consecuencias penales, cuando esta acción se realiza para dejar libre de matrimonio a una persona con el objeto de casarse con ella, da causa a la nulidad de ese matrimonio

La acción de nulidad proveniente de esta causa puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio. (Artículo 230 del Código Civil)

“La sola tentativa de homicidio da lugar a la acción de nulidad del subsecuente matrimonio, con el cónyuge que ha quedado libre si se prueba que el atentado se cometió para casarse con el cónyuge de la víctima”.⁴²

6. El miedo y la violencia

La voluntad arrancada por violencia a uno de los contrayentes es causa de nulidad del matrimonio. Quien bajo esta presión moral e inducido por miedo o temor, declara ante el Oficial del Registro Civil, que pretende contraer matrimonio emite una declaración de voluntad que no es apta para dar validez al acto, por que no se manifiesta libremente.

El temor ha de ser provocado sobre el ánimo de la víctima de la violencia, por medio de amenazas graves y serias, suficientes para perturbar el ánimo de una persona normal. El contrayente cuya voluntad ha sido violentada ha de encontrarse bajo los efectos de la coacción (miedo o temor) en el momento de la celebración del matrimonio. Se dice que la amenaza es grave, si importa peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del cónyuge, de sus ascendientes o tutores. Pudiendo deducirse esta causa de nulidad sólo por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde de la fecha en que cesó la violencia o intimidación. (Artículo 231 del Código Civil)

El rapto es una forma típica de violencia, tratándose del matrimonio invalida el acto, si la raptada no ha sido restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. (Artículo 142 fracción VII del Código Civil)

⁴² *Idem.* pág. 551

7. Causas eugenésicas

La fracción VIII del artículo 142 del Código Civil señala como impedimento para contraer matrimonio: la embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas o enervantes, la impotencia incurable para la copula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias.

Estas circunstancias tienen que darse en el momento de contraer matrimonio para que sean causa de nulidad del mismo pues si se adquieren con posterioridad, se convierten en causas de divorcio mas no de nulidad.

El plazo para pedir la nulidad de matrimonio basado en estas causas es de sesenta días contados a partir de la fecha de celebración del matrimonio; si se deja transcurrir el término no podrá demandarse la nulidad del matrimonio pero se tendrá causa de divorcio necesario.

"Se consideran también dentro de las causas eugenésicas el idiotismo y la imbecilidad. Estas características no son propiamente enfermedades, pero son de tal naturaleza que impide al que las tiene poder realizar un matrimonio de carácter normal, amen de que puedan ser peligrosas para la convivencia e inclusive hereditarias".⁴³

La acción de nulidad derivada de esta causa de nulidad puede pedirla el otro cónyuge o el tutor del incapacitado, no tiene término de caducidad, así es que puede invocarse en cualquier tiempo.

8. Matrimonio subsistente

Al respecto de esta causa de nulidad el artículo 234 del Código Civil señala:

El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraer el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

⁴³ Montero Duhalt. *Op cit.* pág. 183

Atenta la redacción del artículo 245 del Código Civil vigente en el Estado de México, se determina la clase de nulidad que es absoluta, pues la puede deducir cualquier interesado, en todo tiempo y no puede convalidarse ni ser ratificado por los interesados.

El matrimonio subsistente sin haber extinguido el anterior puede dar lugar al delito de bigamia, cuando se contrae a sabiendas por los cónyuges que uno de los dos contrayentes están previamente casados. La ignorancia de esta circunstancia convierte al matrimonio en calificado de buena fe y, aunque es nulo absoluto, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges hasta el momento de causar ejecutoria la sentencia que declare la nulidad (artículo 241 del Código Civil). Si ha habido buena fe por parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él, (artículo 242) para el que actuó de mala fe, la nulidad tendrá efectos retroactivos y se considerará que nunca estuvo casado, además de que puede ser acusado de bigamia

c) Falta de formalidades. El matrimonio es un acto formal, pues la ley exige el cumplimiento de determinadas formas para que sea válido. La forma como elemento de validez del matrimonio puede clasificarse en dos: formalidades anteriores y formalidades coetáneas al acto de la celebración.

Esta causa de invalidez presenta la particularidad de que el acto de celebración del matrimonio que se llevó a cabo en forma irregular, puede tener validez si existe el acta de matrimonio, levantada en los registros del estado civil, cuando contenga los datos necesarios para probar que se celebró el matrimonio y que las partes prestaron su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil que autorizó esa celebración.

La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. Pudiéndose declarar también esa nulidad a instancia del Ministerio Público. (Artículo 235 del Código Civil)

Nulidad del matrimonio. La nulidad genérica y la del matrimonio también son de dos clases: *absoluta y relativa.*

La nulidad en relación con el acto matrimonial son todas nulidades relativas, con excepción de dos. Las dos únicas causas que originan la nulidad absoluta son: 1ª El parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grados entre hermanos y medios hermanos y 2ª El matrimonio subsistente.

El matrimonio es un acto jurídico particularísimo, considerado de interés público por ser la forma legal de constituirse la familia. La nulidad de

éste presenta características propias y es regida más bien por principios éticos, teniendo siempre en cuenta el ya mencionado interés público.

Las consecuencias de declarar la nulidad del matrimonio son de tres clases: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a sus hijos y en relación con sus bienes.

a) *En las personas de los cónyuges.* Ejecutoriada la sentencia de nulidad del matrimonio, los cónyuges se desvinculan y quedan libres para contraer nuevas nupcias, si así lo desean. No existe plazo para esperar establecido como sanción para el cónyuge culpable, aunque haya habido mala fe.

La única restricción en cuanto a la espera para volver a casarse es en relación con la mujer que debe esperar trescientos días, plazo fijado con el objeto de evitar la posible confusión de paternidad. (Artículo 144 del Código Civil)

b) *En los hijos.* Declarado nulo el matrimonio, con independencia de la buena o mala fe de los cónyuges, los hijos de ambos que hayan nacido dentro de los (ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de la nulidad del contrato) plazos legales serán considerados hijos de matrimonio.

Como la nulidad desvincula a los padres, ya no tendrán un hogar común, así que el cuidado y custodia de los hijos la propondrán de común acuerdo ambos progenitores al juez de la causa el cual resolverá a su criterio, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Esta determinación podrá ser modificada en cualquier momento por el juez, atento a las nuevas circunstancias que se presenten.

c) *En los bienes.* Se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales. Si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. En caso de mala fe de ambos, los productos se aplicarán a favor de los hijos. Si no hubiere hijos y la mala fe fue de los dos, se dividirán en común los productos.

Las donaciones hechas por un tercero pueden ser revocadas. Las que se hicieron los cónyuges entre sí quedarán firmes con respecto al cónyuge de buena fe. El que actuó de mala fe deberá devolver las donaciones recibidas y no podrá reclamar las que él hubiere otorgado. Si ambos actuaron de mala fe no podrán hacerse reclamación alguna con respecto a sus recíprocas donaciones.

El matrimonio inválido contraído de buena fe se considera *putativo*. La ignorancia en que se encuentra uno de los cónyuges o ambos, constituye un error, ya de hecho ya de derecho. El cónyuge que padece esa ignorancia, puede aun conocer el hecho del impedimento pero ignora que constituya una prohibición legal para celebrar el matrimonio (error juris) y esto basta para que se configure la buena fe, para que el matrimonio así contraído produzca todos sus efectos.

El matrimonio que se celebra sin que se haya cumplido alguno de los requisitos cuya omisión no está sancionada con la nulidad del acto, es válido aunque produce sanciones de otra naturaleza distinta de la nulidad. Es un matrimonio *illicito*. La ilicitud en el matrimonio, connota una idea de reprobación jurídica contra el acto que no debió haberse celebrado, porque no se cumplieron determinadas condiciones jurídicas, previas a la celebración del matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refieren a cierta situación particular en que se encuentra alguno de los contrayentes.

B) DIVORCIO

El término divorcio deriva de la voz latina *divortium* y del verbo *divertere*, que significa *separarse lo que esta unido*, tomar líneas divergentes, irse cada uno por su lado.

Sara Montero Duhalt en su libro *Derecho de Familia* define al divorcio como: "Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio".

Como se señaló en apartado anterior y una vez entendido que el matrimonio es la única forma legal de constituir la familia por la unión de la pareja, una vez que se ha cumplido con ciertos requisitos, los cónyuges no pueden extinguir su vínculo voluntariamente sin antes cumplir forzosamente con los requisitos específicamente ordenados por la ley.

Con base en lo anterior de que se deben cumplir los requisitos establecidos en la ley, la simple separación de hecho de los consortes, ya sea física o espiritual, o ambas, no es divorcio. Los cónyuges siguen unidos legalmente y no pueden contraer nuevas nupcias validamente hasta que sea extinguido el anterior matrimonio.

En conclusión, el divorcio como forma legal de extinguir el matrimonio válido, sólo puede ser decretado por autoridad competente, sea en forma o sobre la base de causa específicamente señalada en la ley.

"El divorcio es un mal necesario, que sirva para corregir los vicios profundos e insubsanables, las conductas ilícitas, la violencia que se vive en familia, el alejamiento espiritual de la pareja, etc."⁴⁴

Así, el divorcio sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial; siendo necesario que la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, deba ser pronunciada cuando no exista duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea por que ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que hayan provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial. (divorcio por mutuo consentimiento)

El *divorcio* en nuestro Código Civil se encuentra regulado en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo IX en los artículos 252 al 274 inclusive.

Permitiéndose, tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo matrimonial, dividiéndose así el *divorcio vincular* en dos clases: el *voluntario* y el *necesario*.

a) DIVORCIO NO VINCULAR

"Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial, persistiendo en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como fidelidad, los alimentos, etc."⁴⁵

b) DIVORCIO VINCULAR

El divorcio vincular disuelve el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los

⁴⁴ Márquez Sánchez, Ricardo. *Derecho Civil, Parte General Personas y Familia*. pág. 358

⁴⁵ Montero Duhalt. *Op cit.* pág. 218

cónyuges dejan de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio. A su vez se subdivide necesario o contencioso y en voluntario.

1. *Divorcio contencioso o necesario.*

Este tipo de divorcio siempre será judicial y se funda en diversas causales, unas fundadas en delitos (adulterio, delitos graves, lenocinio, lesiones, abandono de las obligaciones familiares, ofensas graves, etc.); otras en causas de orden eugenésico o de salud (enajenación mental, enfermedades crónicas, etc.); unas más en el incumplimiento de obligaciones familiares. (alimentos, débito conyugal, etc.)

El divorcio necesario es de tipo judicial y se requiere demanda de un cónyuge al otro fundado en cualquiera de las causas señaladas en el artículo 253 del Código Civil vigente en el Estado de México.

"Artículo 253. Son causas de divorcio necesario:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer casada dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado 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 cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación o 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 cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable;
- 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 separo entable la demanda de divorcio;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

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

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivo los derechos que les conceden los artículos 151 y 152;

XIII. La acusación calumniosa hecha, por un cónyuge contra otro, por 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 de 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 los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya los sean éstos de ambos o de uno solo de ellos.

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 cualesquiera de ellos".

Las causales de divorcio como ya expresamos, pueden derivar de culpa de uno o ambos de los consortes o por su especial naturaleza, en las que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos (Causas objetivas). Entre las primeras causas de divorcio, unas operan de modo absoluto, sin sujeción a condición alguna, en tanto que otras, sólo dan lugar al divorcio, si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal.

CAUSAS DE DIVORCIO NECESARIO

Vista la gran importancia que tiene el matrimonio al ser la base de la familia y célula de la sociedad, preciso es analizar cada una de las causas de divorcio necesario que pueden poner fin a éste; entre las que podremos apreciar alguna de especial naturaleza que así como ponen fin al matrimonio, pueden ser consideradas como causas de revocación de las donaciones entre consorte, tema que más adelante abordaremos.

Así tenemos las siguientes:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Como causa de divorcio, el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio. Para que proceda el divorcio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal, -- que se realice el acto sexual con escándalo o en el domicilio conyugal-- basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia, para tener por probada la causa de divorcio, sólo exige la prueba del adulterio y no la condena penal contra el cónyuge demandado, declarándolo responsable del delito de adulterio.

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Esta causa es absoluta, implica una conducta desleal de la mujer hacia su prometido al no confesarle su estado de gravidez antes de contraer matrimonio, y por consiguiente, querer atribuirle una falsa paternidad.

Pueden ser declarados ilegítimos los hijos concebidos antes del matrimonio, si nacen dentro de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio. (artículo 311)

Los hijos nacidos después de ese período se presumen hijos de matrimonio; contra esa presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible físicamente al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento. (artículo 307 fracción I)

Sin embargo para el caso de excepción de que haya sido un tercero el que embarazó a la mujer y el cónyuge se caso ignorando esta circunstancia, la ley otorga al marido acción de desconocimiento de ese hijo. No obstante esta acción no podrá operar en los siguientes casos: 1º Si supo antes de casarse el estado de embarazo de su futura consorte; 2º Si levantó el acta de nacimiento; 3º Si ha reconocido como suyo al hijo de la mujer y 4º Si el hijo no fue capaz de vivir.

III. La propuesta del marido de prostituir a su mujer.

Implica esta causal una conducta injuriosa, inmoral y en ciertos casos delictiva. Se puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que el marido

recibió dinero o cualquier otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de la mujer.

La degradación moral que se revela pone en relieve la imposibilidad de que el marido llene la función que esta llamada a cumplir; la formación física y moral de la descendencia, operando así esta causal de modo absoluto.

Esta causal toda vez que atenta contra la institución misma del matrimonio, de igual forma podría señalarse más adelante como una causa de revocación de las donaciones entre consortes.

IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencias carnal.

Esta causa como las anteriores opera de modo absoluto. El peligro que entraña esta incitación por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo muy grave para disolver el vínculo matrimonial, y al igual que el adulterio esta causal puede constituir un delito.

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.

Complementa a esta causal el artículo 255 en el sentido de que los hijos pueden ser de ambos o de solo uno de ellos consistiendo la tolerancia en la corrupción en actos positivos y no en simples omisiones.

VI. Padecer enfermedad crónica o incurable que sea 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 al respecto del cónyuge demente.

Configuran estas dos causas las llamadas por la doctrina como causas eugenésicas o causa remedio. Se consideran estas dos causas como de tracto sucesivo, por ello no funciona el término de caducidad de seis meses que exige la ley en las causas que se dan en un hecho determinado en el tiempo.

Sobre el particular y puesto que estas causas no son imputables al cónyuge que la originó, el cónyuge sano puede demandar el divorcio vincular o solicitar al juez que suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, quedando así subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

La impotencia incurable para la copula como causa de divorcio debe haber sobrevenido después de celebrado el matrimonio. Si la impotencia se ha originado antes del matrimonio estaremos frente a una causa de nulidad y no de divorcio.

Las enfermedades padecidas por uno de los cónyuges han de ser crónicas o incurables y además contagiosas o hereditarias; pero tratándose de la enajenación mental, ésta sólo requiere que sea incurable.

La acción de divorcio originada por enajenación mental incurable, sólo puede ser intentada por el cónyuge sano, 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.

Significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges y que es el de vivir juntos en el domicilio conyugal.

No importa que el cónyuge que deja la casa sin causa justificada siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar. Basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para tener causa de divorcio.

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.

Admitir que el cónyuge inocente pueda romper la comunidad de vida conyugal por si mismo, unilateralmente sería tanto como aceptar la disolución de la vida en común por simple determinación de uno de los consortes.

El plazo del año para presentar la demanda de divorcio concedido al cónyuge inocente que abandono el hogar, por causa justificada ha sido establecido para dar lugar a una posible reconciliación de los cónyuges, mediante el perdón del cónyuge inocente y para permitir de una manera excepcional y sólo durante ese lapso una situación de separación entre los cónyuges, cuando la vida en común se ha perturbado. La ruptura del vínculo por esta causal, sólo puede tener lugar por una resolución de autoridad competente, ante la cual deberá hacerse valer la causa que dio origen a la separación de hecho.

X. Declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte.

El estado de ausencia o de presunción de muerte no operan de forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demande tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves ejecutadas por un cónyuge en contra del otro.

Esta causal comprende los malos tratos de palabra y de obra de uno de los cónyuges y toda palabra o actitud ultrajante de uno de los esposos hacia su consorte que rompan el mutuo respeto y la reciproca consideración ha que están obligados en las relaciones mutuas, las cuales han de descansar sobre una sólida base de armonía, de comprensión y de consideración reciproca.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152. (este último derogado)

Preciso es señalar el contenido de los artículos enunciados en esta causal.

"Artículo 150. El marido debe dar alimento a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponde no exceda la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos".

"Artículo 151. El acreedor alimentario tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de

la familia y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos".

Independientemente de que los cónyuges hayan recurrido al Juez para solicitar su intervención en la forma de cumplir con sus obligaciones de cargas del hogar y que el Juez haya otorgado sentencia ejecutoriada, la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 150 es causa de divorcio.

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

"Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, pueda ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciaría en cada caso el Juez Familiar, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común".⁴⁶

Dicha acusación por su carácter calumnioso, revela que entre los consortes ha desaparecido todo nexo de afección y estima, al punto que la acusación es el signo de que ha dejado de existir el afecto marital.

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.

Para que se configure este causal se necesitará forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Quedará a criterio del Juez valorar la sentencia para determinar si el delito es infamante o no; si genera una deshonra para el cónyuge actor en el juicio, para su familia, o para los hijos.

⁴⁶ Montero Duhalt. *Op cit.* pág. 233 y 234

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

Esta causal requiere que se reúnan dos circunstancias; el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o que el vicio provoque una constante desavenencia conyugal. El Juez (Familiar) en este caso es quien debe calificar si esos hábitos han perturbado tan gravemente la armonía de la familia que haga imposible la convivencia de los cónyuges.

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

La esencia de esta causal consiste en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además falta de consideración, de respeto y de protección a los bienes del cónyuge; significando así que el matrimonio se ha roto en su esencia.

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean estos de ambos o de uno solo de ellos.

La causal en comento tiene su origen en el maltrato físico o mental de uno de los cónyuges hacia los hijos, resultando relevante el hecho de que el legislador haya previsto el caso de que se trate de los hijos de ambos o de únicamente de uno de ellos.

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 cualesquiera de ellos.

El Maestro Chávez Asencio considera a esta causal como "extraña, inmoral y desestabilizadora. Señalando que con esta causal se establece el divorcio unilateral al permitir que cualquiera de los cónyuges independientemente del motivo, demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años de la separación, no obstante que el otro cónyuge no este de acuerdo con el divorcio. Se legaliza el repudio".⁴⁷

⁴⁷ *Op cit.* pág. 516

Analizadas todas y cada una de las causales de divorcio se observa su especial naturaleza y trascendencia dentro del matrimonio; algunas causales como las señaladas en las fracciones I, II, III, IV, VIII, XI, XII, XIII, XVII y XVIII deben ser consideradas y establecerse como causas de revocación de las donaciones entre consortes.

2. DIVORCIO VOLUNTARIO

Este tipo de divorcio puede ser *administrativo o judicial*.

El administrativo procede cuando concurren los siguientes requisitos. Que los consortes sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal. El trámite se lleva a cabo ante una autoridad administrativa (Oficial del Registro Civil).

El divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial, se pronuncia a solicitud de ambos de los cónyuges que declaran su voluntad de divorciarse; previa la reiteración de voluntad durante el proceso, en dos audiencias sucesivas que se celebrarán ante el Juez de lo familiar, a quien corresponde la obligación de hacer ver a ambos consortes la trascendencia que para la familia y aún para la sociedad tiene una tal determinación.

CAPÍTULO TERCERO

EL CONTRATO DE DONACIÓN EN GENERAL

CAPÍTULO TERCERO

EL CONTRATO DE DONACIÓN EN GENERAL

3.1 DEFINICIÓN

"El concepto de donación es generalmente considerado como uno de los más difíciles de construir, en el campo del derecho, entre otros motivos, por la variedad de manifestaciones de que es susceptible esta figura jurídica".⁴⁸

"Mediante el contrato de donación una persona llamada donante se obliga a transmitir gratuitamente el dominio de una parte de la totalidad de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario que acepta dicha transmisión en vida del donante".⁴⁹

Por su parte el maestro Pérez Fernández del Castillo lo define de la siguiente forma: "La donación es un contrato por virtud del cual una persona llamada donante, se obliga a transferir gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez la acepta".⁵⁰

Como podemos observar esta definición se desprende de los artículos 2186, 2187, 2194 y 2201, del Código Civil para el Estado de México.

"Artículo 2186. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

"Artículo 2187. La donación no puede comprender los bienes futuros".

"Artículo 2194. La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

"Artículo 2201. Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias".

Las características fundamentales que podemos encontrar en el contrato de donación y que nos permiten diferenciarlo de otras operaciones jurídicas con las que a menudo se le confunde son:

⁴⁸ Pina Rafael De. *Elementos de Derecho Civil Mexicano; Contratos en Particular*. pág. 74

⁴⁹ Treviño García, Ricardo. *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*. pág. 89

⁵⁰ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. *Contratos Civiles*. pág. 149

1ª Es un contrato translativo de dominio;

2ª Es un contrato generalmente gratuito,

3ª Debe recaer sobre bienes presentes, y

4ª Debe ser aceptada en vida del donante.

Una de las características esenciales del contrato de donación es el que es un contrato translativo de dominio, ya que su principal objetivo es la transmisión de la propiedad de las cosas que son objeto del contrato.

Es un contrato esencialmente gratuito, (esta es una nota característica del contrato de donación, es el propósito de los actos de liberalidad, pues el donante no recibe contraprestación alguna) existiendo una especie de donación que es la donación onerosa, en las que sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deduciéndose de él las cargas.

“Cuando hacemos referencia a ésta especie de donación, en realidad estamos refiriéndonos a un contrato complejo, es un contrato gratuito y oneroso al mismo tiempo, precisamente por la complejidad de la operación”.⁵¹

Por ejemplo si se celebra un contrato de donación respecto de un bien inmueble cuyo valor es de cien mil pesos, pero éste a su vez reporta una hipoteca por la cantidad de diez mil pesos; en la donación, el donante impone al donatario la carga de redimir de ese gravamen el bien materia de la donación. Esto es el donatario no ha recibido una liberalidad, una donación por valor de cien mil pesos, sino que al valor de la cosa donada debemos deducir el importe de las cargas, de los gravámenes; ese contrato es de donación por el valor libre de ella; es decir, cien mil pesos valor del bien donado, menos diez mil pesos, importe del gravamen hipotecario que se impone como carga al donatario, quedando así una donación libre por noventa mil pesos; en esa parte del contrato es esencialmente gratuito, esa es la parte de la donación que hay en el contrato.

Como tercer elemento característico tenemos que debe recaer sobre bienes presentes. Lo que categóricamente asienta nuestro Código Civil.

“Artículo 2187. La donación no puede comprender los bienes futuros”.

⁵¹ Lozano Noriega, Francisco. *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*. pág. 156

En el precepto legal citado podemos señalar que se aprecia contradicción con lo dispuesto en el artículo 1655, que dispone: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando esta preste su consentimiento".

En el contrato de donación, las cosas futuras no pueden ser objeto del contrato, deben ser siempre bienes presentes; existiendo así, una derogación a la regla general señalada. Esta exigencia respecto a que los bienes materia de la donación sean presentes, está íntegramente relacionada con una regla de Derecho Francés que establecía la irrevocabilidad de las donaciones; en donde se decía que la donación debía ser actual e irrevocable. Entendiéndose que para que la donación fuera actual, debe referirse necesariamente a bienes presentes puesto que si la donación recae sobre bienes futuros pierde el carácter de actual. Pero es también necesario que la donación sea sobre bienes presentes precisamente para que se consiguiera el segundo carácter de la donación que es la irrevocabilidad.

Lo anterior también se explica porque si se permitiera que una persona donara lo que en un momento dado no tiene, prácticamente se estaría dejando el cumplimiento de este contrato al arbitrio del donante, ya que este podría no adquirir el bien futuro y de esa manera revocar o dejar sin efecto la donación.

Respecto a lo que establece el artículo 2186 que señala que en la donación puede transferirse parte o la totalidad de los bienes presentes; parece existir una notable contradicción con el artículo 2201 del Código Civil que al definir este tipo de contrato dice: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante.....", la aparente contradicción surge si se considera que sería imposible concebir la existencia de una donación que abarcara la totalidad de los bienes del donante ya que éste no puede quedarse absolutamente sin nada; debe conservar algo y una donación que abarcara la totalidad de los bienes del donante, implicaría donación hasta de todas las prendas de uso personal.

De lo anterior se deduce que la donación no puede comprender todos los bienes de una persona, en virtud de que el donante tiene que reservarse en propiedad o en usufructo los necesarios para vivir según sus circunstancias, de lo contrario la donación es nula. Por otra parte, si el donante tiene la obligación de suministrar alimentos conforme a la ley, tendrá que reservarse los bienes necesarios para cumplir con dicha obligación, o de lo contrario, la donación será inoficiosa y se reducirá proporcionalmente a esa obligación.

Siendo el caso que el artículo 2186 del Código Civil para el Estado de México, concordante con el artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, no debe interpretarse gramaticalmente sino en relación con las

disposiciones que rigen a dicho contrato. Lo cual se muestra con la tesis jurisprudencial que al efecto ha emitido nuestro Máximo Tribunal, y la cual sirve de sustento.

“DONACIÓN, CONTRATO DE.

El artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo menciona una definición de lo que es el contrato de donación, más no fija los límites o alcances del mismo, luego, tampoco debe interpretarse gramaticalmente, sino en relación con las disposiciones que rigen a dicho contrato, esto es, que aun cuando se haga la cesión de la totalidad de los bienes, debe el cedente contar con otros medios que garanticen su propia subsistencia, pues de lo contrario, sería ilógico que la ley permitiera una donación total, al grado de que el donante careciera de lo necesario para vivir, por lo que, no hay contradicción entre el precepto citado que alude a la donación de la totalidad de los bienes y el diverso 2347 del propio ordenamiento legal sustantivo que la restringe.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1656/91. Guillermo Dorantes Miranda. 31 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arrellano. Secretario: Gonzalo Hernández Cervantes.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Tomo IX- febrero. Tesis: Página: 183, Tesis Aislada.⁵²

Como cuarta característica y la que muy pocos autores señalan es el que el donatario debe aceptar dicha transmisión en vida del donante.

El contrato de donación esta regido por el sistema de la información, ya que el contrato no tiene existencia sino hasta el momento en que el donatario acepta y notifica su aceptación al donante, y para que surta efecto dicha aceptación tiene que ser en vida de éste, constituyéndose una excepción a la regla que señala: Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedaran los herederos de aquél obligados a sostener el contrato.

⁵² *Jurisconsulta 2001. Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-2001. Actualizada a febrero de 2001*

3.2 FIGURAS AFINES

Un elemento esencial característico del contrato de donación, es que produce por efecto, la transmisión de la propiedad de las cosas que son objeto del contrato.

Este elemento (translación de propiedad) nos permite distinguir la donación de otras operaciones jurídicas con las que a menudo se le confunde; por ejemplo la creación y la remisión de deuda.

"En la creación de deuda en forma gratuita no hay transmisión de propiedad; encontramos algo semejante al contrato de donación que es la gratuidad, pero en la creación y en la remisión de deuda no hay posibilidad de confundirse con el contrato de donación, primero, porque esas dos operaciones jurídicas no son contratos, sino que son actos unilaterales de voluntad; pero además de esto, tanto en la creación como en la remisión de deuda no hay transmisión de propiedad".⁵³

Para que podamos hablar de un contrato de donación como apuntamos anteriormente se requiere la reunión de sus elementos característicos; que sea un contrato traslativo de dominio, que sea gratuito, que recaiga sobre bienes presentes y que sea aceptado en vida del donante.

⁵³ Lozano Noriega. *Op cit.* pág. 155 y 156

3.3 NATURALEZA

En cuanto a su naturaleza jurídica según expresan los maestros Lozano Noriega y Pérez Fernández del Castillo, el contrato de donación se clasifica como:

a) *UN CONTRATO PRINCIPAL.*

Recordemos que a este término principal se opone el de accesorio; éste es aquel contrato que no puede subsistir por sí mismo sino que requiere, en términos generales, de una obligación preexistente, siendo de esta manera la donación un contrato principal, por que no depende su existencia, ni esta subordinado a la validez de ninguna obligación anterior ya que tiene fisonomía y autonomía jurídicas propias.

b) *INSTANTÁNEO.*

La mayoría de las veces este contrato es instantáneo, pues sus efectos se cumplen al tiempo de que se realiza la contratación, aunque puede ser de ejecución periódica o de tracto sucesivo como sería el caso de una renta vitalicia de carácter gratuito misma que puede ser constituida por donación entre vivos.

c) *TRANSLATIVO DE DOMINIO.*

El contrato de donación genera obligaciones de dar, es decir de transmitir la propiedad.

d) *POR REGLA, GENERAL ES UN CONTRATO UNILATERAL.*

Como es sabido el término unilateral se opone al de bilateral o sinalagmático. Un contrato unilateral produce sólo obligaciones a cargo de una de las partes. Sin embargo, este contrato puede ser bilateral cuando encontramos como especie de la donación, la donación onerosa porque entonces se imponen cargas al donatario y éstas se pueden traducir en obligaciones. Cuando la donación es onerosa se convierte en bilateral por ese solo hecho.

Sobre este tema el maestro Lozano Noriega señala: " el contrato de donación es unilateral, se trata de un contrato que produce obligaciones sólo a cargo de una de las partes, sin embargo, esto no implica que el donatario no tenga obligación alguna, que el contrato no produzca efectos en forma pasiva para el donatario; pero que las obligaciones normales a cargo del donatario no son propiamente obligaciones que se den como una contraprestación a cambio de la obligación del donante, sino que, por regla general, son obligaciones de carácter extra patrimonial."⁵⁴

⁵⁴ Lozano Noriega. *Op cit.* pág. 166

e) *INTUITU PERSONAE.*

Este contrato se realiza atendiendo a la calidad de la persona. El donante desea transmitir la propiedad a una determinada persona y no a cualquiera, pues una de las características de su liberalidad que es la gratuidad, es la pretensión de que alguna persona reciba un bien sin contraprestación alguna.

f) *GRATUITO.*

"En los contratos gratuitos siempre existe una liberalidad o sea la libertad de dar o hacer sin obtener una contraprestación. La liberalidad tiene dos elementos: el psicológico que nace del animus domini, o el poder de libre disposición; y, el económico que es la ausencia de ganancias o ventajas".⁵⁵

g) *CON FORMA RESTRINGIDA.*

Las formalidades en el contrato de donación son con forma restringida, pues la ley establece una serie de formalidades según la cuantía y el objeto de la donación. Por esta razón el contrato de donación puede celebrarse verbalmente cuando la cuantía no exceda de 200 pesos, en escrito privado o escritura pública según el caso.

⁵⁵ *Idem.* pág. 45

3.4 ESPECIES DE DONACIÓN

Vamos a distinguir las siguientes especies o clasificaciones:

a) *DONACIÓN ENTRE VIVOS "INTER VIVOS"*. Son las que producen todos sus efectos en vida del donante. Siendo ésta irrevocable.

b) *DONACIÓN POR MUERTE "MORTIS CAUSA"*. Son aquellas que producen sus efectos para después de la muerte del donante. A esta última se refiere el artículo 2193 el cual establece: "Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante se regirán por las disposiciones relativas del Libro Tercero.

Una donación que se hace para después de la muerte del donante, en realidad no es sino un testamento, no es un contrato; el llamado donatario no es sino un legatario, puesto que recibe cosa específica. Pero si la donación fuese universal para después de la muerte del llamado donante, en realidad se trataría de un testamento en que se instituye a un heredero universal. Éste tipo de donación es esencialmente revocable como el testamento en que debe constar, sin embargo cabe mencionar a este respecto que el legado es un testamento y la oferta del donante en el contrato de donación produce sus efectos hasta que el beneficiario acepta la liberalidad, siempre y cuando en el primer caso haya muerto el testador sin revocar el testamento y que en el segundo caso este vigente todavía la plicitación de donación.

c) *DONACIONES ENTRE CONSORTES*. Las donaciones entre consortes son las que hace un cónyuge a favor del otro. Las donaciones entre consortes están regidas por los artículos 218 al 220 inclusive, encontrándose reglas diversas contra las reglas generales de la donación que es la irrevocabilidad y la confirmación. Siendo la regla en materia de donaciones entre consortes la revocabilidad de la donación. Bastado la sola voluntad del donante para revocar ésta, aunado a que estas sólo se confirman con la muerte del donante.

d) *DONACIONES ANTENUPCIALES*. Son aquellas que hace el futuro consorte al otro en consideración al matrimonio, o bien un extraño a alguno de los esposos en consideración al matrimonio. Equivalen a los llamados regalos de boda.

e) *DONACIONES PURAS*. Son aquellas que no están sujetas a ninguna modalidad, es decir, son otorgadas en forma lisa y llana.

"En la donación pura y simple el donante transfiere una parte de sus bienes presentes al donatario, gratuitamente. Se obliga el donante y no el donatario y sólo este recibe el provecho."⁵⁶

f) *DONACIONES CONDICIONALES*. Son aquellas cuya exigibilidad o resolución depende de un acontecimiento de realización incierta.

La obligación o el contrato no producen efectos hasta que la condición se cumpla, con la particularidad de que cumplida la condición se retrotraen los efectos al tiempo del nacimiento de la obligación o perfeccionamiento del contrato.

g) *DONACIONES ONEROSAS*. Son aquellas que se encuentran sujetas a una carga. En este tipo de donaciones se entiende que puede haber una unión de contratos; uno de donación y otro de compraventa o permuta, si la carga consiste en la translación de dominio de una cosa; o bien uno de donación y otro de prestación de servicios cuando se trata de obligación de no hacer.

Las cargas impuestas al donatario deben considerarse como una obligación real. Esto es, propter rem, por lo tanto con el abandono de la cosa se deja de estar obligado a su cumplimiento.

En este tipo de donación el contrato puede ser bilateral o sinalagmático. Esto se debe a que en este tipo de contrato estamos frente a un contrato complejo que tiene parte onerosa y parte gratuita, es decir, un contrato que es donación por el exceso entre el valor de la cosa donada y las cargas o gravámenes que se imponen al donatario.

h) *DONACIONES REMUNERATIVAS*. Es aquella que se hace cuando el donante transmite al donatario en forma gratuita, la propiedad de una cosa para recompensarlo por algún servicio que no tenía obligación de pagar.

i) *DONACIONES UNIVERSALES*. Es otra especie de donación, a ella quiso referirse el artículo 2186 del Código Civil cuando dice: "... una parte o la totalidad . . .". Son aquellas que comprenden todos los bienes presentes del donante, entendiéndose que el donante se reserva estrictamente lo necesario para vivir. En este tipo de donaciones el donatario es responsable de todas las

⁵⁶ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones, concordada con la legislación vigente*.
pág. 114

deudas anteriores del donante que tengan fecha auténtica, pero sólo hasta donde alcance el activo de los bienes donados.

j) *DONACIONES INDIRECTAS*. Son aquellas que se hacen incluyéndolas o involucrándolas en otro acto jurídico que le sirve de soporte, sea éste a título gratuito o a título oneroso.

3.5 ELEMENTOS PERSONALES

En cuanto a los elementos personales tenemos:

a) *El donante.* Es la persona que transmite la propiedad del o los bienes objeto de la donación, necesita la capacidad general de ejercicio, (artículo 1627 del Código Civil) no siendo indispensable agregar que debe tener además de aquella capacidad la legitimación o facultad para disponer gratuitamente del bien de que se trate.

“La capacidad para donar corresponde a quienes la tienen para realizar actos de dominio. Puede donar, consiguientemente, quien puede desprenderse legalmente de lo que pretende donar.”⁵⁷

Los incapaces (artículo 432 del Código Civil) aunque tienen capacidad de goce carecen de la de ejercicio, por lo cual nunca pueden ellos donar inmuebles, ni muebles preciosos, salvo las excepciones previstas por la ley, ni pueden tampoco donar los bienes de esos incapaces, sus representantes legales padres o tutores. (Artículos 418 y 557 del Código Civil), estableciéndose de esta forma una medida protectora hacia los menores incapacitados.

“Sin embargo, cuando se trata de bienes adquiridos por un menor con el fruto de su trabajo, dicho menor puede enajenarlos aún por donación y sin intervención de su representante legal.”⁵⁸

Pero si se trata de bienes inmuebles para su enajenación requiere también en este caso de la autorización judicial. (Artículos 417 y 620 fracción I del Código Civil) En este caso no hay propiamente una falta de legitimación, sino que tales menores tienen una capacidad incompleta o bien una capacidad especial para enajenar por sí mismos, o solos los bienes raíces de su propiedad.

El representante voluntario necesita cláusula especial y expresa para donar a nombre del mandante ya que ni siquiera el mandatario general para actos de dominio puede hacer donaciones sin esa cláusula especial. (artículo 2408 párrafo tercero)

⁵⁷ Pina Rafael De. *Op cit.* pág. 76

⁵⁸ Sánchez Medial, Ramón. *De los Contratos Cíviles.* pág. 205

b) *El donatario*. En éste no se exige la capacidad de ejercicio, la capacidad de goce puede anticiparse conforme a algunos autores por una ficción legal para permitir a un simple concebido recibir la donación a través de quien lo va a representar en caso de que nazca vivo y viable. (Artículo 2211 del Código Civil)

En nuestra legislación no existen incapacidades especiales para recibir donaciones salvo las previstas por el artículo 27 Constitucional.

En términos generales se puede afirmar que la capacidad para recibir donaciones corresponde a todas aquellos a quienes no este expresamente prohibido, incluso a los no nacidos.

Por otra parte para llevar a cabo las donaciones entre consortes se requiere de autorización judicial según formula establecida en el artículo 159 del Código Civil, siempre y cuando se trate de cónyuges menores de edad, e incluso con terceros.

3.6 ELEMENTOS REALES

El elemento real u objeto del contrato de donación es la cosa donada, lo cual puede ser: un derecho real o un derecho de crédito.

Por excepción a la regla general de los contratos el objeto en el contrato de donación debe ser siempre un bien presente, no pudiendo recaer sobre bienes futuros.

La razón de esta prohibición como señalamos anteriormente, se basa en que quedaría al arbitrio del donante no adquirir el bien futuro y de esa manera revocar o dejar sin efecto la donación.

"La prohibición de la donación de los bienes futuros se funda por algunos tratadistas en que si se autorizara la transferencia de ellos además de la de los presentes, lo que se autorizaría prácticamente sería la transmisión de la capacidad de goce, que, en realidad es intransferible jurídicamente".⁵⁹

En contra del principio de la conservación que rige en general para la interpretación de los contratos es nula la donación que comprende la totalidad de los bienes del donante si éste no se reserva en propiedad y en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias; en lugar de mantener válida dicha donación después de deducir los bienes o derechos suficientes para ese fin; sin embargo es válida cuando se hace la donación de todos los bienes sin especificar estos, pero con dicha salvedad general expresa o con la salvedad de reservarse algunos de sus bienes para testar, aun sin precisar cuales de estos bienes, entendiéndose en tal caso que la donación es sólo de la mitad de los bienes. (Artículo 2203 del Código Civil) Tal donación es válida por no ser en realidad de la totalidad de los bienes del donante.

Por otra parte el artículo 2209 del Código Civil, establece que la donación de todos los bienes del donante, hace al donatario responsable de todas las deudas de éste contraídas con antelación al acto de donación, pero sólo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica.

En este caso debemos entender por todos los bienes, aquellos que resultan de la deducción de aquellos necesarios para la subsistencia del donante.

⁵⁹ Pina Rafael De. *Op cit.* pág. 77

Además de las limitaciones mencionadas aplicables a la donación, existen otras restricciones, a saber: a) que el donante se reserve bienes suficientes para cumplir las obligaciones alimenticias a su cargo, ya que si no lo hace, la donación puede ser declarada inoficiosa y reducirse o revocarse en la medida en que impida el cumplimiento de tales obligaciones, y b) que el donante se reserve bienes suficientes para el cumplimiento de sus demás obligaciones.

3.7 ELEMENTOS FORMALES

Dentro de los elementos formales debemos señalar que salvo la donación de bienes muebles con valor menor de doscientos pesos (artículos 2196 y 2197 del Código Civil) que es verbal o consensual, todas las donaciones son formales. Así por ejemplo si el valor excede de doscientos pesos pero no de cinco mil la donación debe hacerse por escrito. Si excede de cinco mil pesos la donación deberá constar en escritura pública y en tratándose de la donación de bienes raíces se hará de la misma forma que para su venta requiere la ley. (Artículo 2198 y 2199 del Código Civil)

Además la donación en lo que se refiere a la forma hay que destacar que es indispensable la aceptación por el donatario de manera expresa y bajo la misma forma que la policitud. Por lo que si antes de la aceptación fallece el donatario ya no se puede perfeccionar el contrato y caduca la oferta, rompiéndose así el principio de que el consentimiento puede ser tácito.

En la donación la aceptación entre ausentes se perfecciona en forma distinta que en la mayoría de los contratos civiles; es decir, no se perfecciona al recibir el donante la aceptación de su policitud, (artículo 1636 del Código Civil) sino hasta que el donante tiene conocimiento de tal aceptación. (Artículo 2194 del Código Civil)

Puede decirse en suma que cuando se trata de donación entre ausentes la oferta del donante puede caducar por muerte del mismo si el donatario no ha llenado antes la formalidad de la oferta o el donante no ha tenido antes conocimiento de la aceptación.

Las donaciones ante nupciales no deben sujetarse al menos en cuanto a bienes muebles a las exigencias formales de las donaciones comunes; no hay formalidades en las donaciones ante nupciales sobre todo en bienes muebles. (artículo 211 del Código Civil)

Sobre las donaciones entre consortes hay que tener presente que por disposición del artículo 178 del Código Civil, " toda transmisión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge al otro será considerada como donación y queda sujeto a lo previsto en el capítulo de donaciones entre consortes del propio Código.

Así existe una presunción *iuris tantum* de que cualquier pacto o contrato por el que un consorte transmita bienes al otro cónyuge aunque sea bajo la apariencia de onerosa será considerado como donación y sujeto a la revocación eventual de las donaciones entre consortes.

Esta presunción legal implica tanto a los matrimonios contraídos en sociedad conyugal como en separación de bienes.

La razón de la mayor formalidad al igual que de la irrevocabilidad de las donaciones, es proteger los bienes de la familia del donante, dando flexión al mismo donante y se dé cuenta que el paso que va a dar es irreversible.

3.8 CONTENIDO OBLIGACIONAL

Dijimos que el contrato de donación es unilateral, es decir, se trata de un contrato que produce sólo obligaciones a cargo de una de las partes. Sin embargo, esto no implica que el donatario no tenga obligación alguna, que el contrato no produzca efectos en forma pasiva para el donatario; pero que las obligaciones normales a cargo del donatario no son propiamente una contraprestación a cambio de la obligación del donante, sino que, por regla general, son obligaciones de carácter extra patrimonial.

En cuanto a su contenido obligacional en general, las obligaciones corren a cargo del donante y son tres:

a) TRANSFERIR EL DOMINIO DE LA COSA DONADA.

“La transmisión de propiedad no requiere, por regla general por parte del donante ningún acto especial: basta la celebración del contrato y el donante, a semejanza de lo que ocurre con el vendedor, cumple con esta obligación.”⁶⁰

En nuestro Derecho la regla general tratándose de cosas ciertas y determinadas es que la transferencia del dominio se realiza por mero efecto del contrato.

Cuando el objeto de la enajenación es una cosa determinada sólo en cuanto a su género, entonces la transmisión de la propiedad no se verifica por mero efecto del contrato, sino que se requiere, además, que las cosas materia de la enajenación se hagan ciertas y determinadas con conocimiento del acreedor, en este caso del donatario.

Para transmitir la propiedad de las cosas en materia de donación, se deben aplicar las reglas generales de acuerdo con la naturaleza de las cosas que son materia de la donación.

Hay que advertir que el donante sólo responde por su culpa grave o dolosa en la custodia de la cosa hasta que llegue el día en que debe entregarla, pero no incurre en responsabilidad por su negligencia o culpa leve dado que no es aplicable el artículo 2138 in fine del Código Civil. En atención de que no se trata de un caso análogo, dado que no se trata de un contrato gratuito sino de un contrato oneroso como lo es la compraventa.

⁶⁰ Lozano Noriega. *Op cit.* pág. 166

b) *HACER ENTREGA DE LA COSA.*

Consiste en la entrega de la cosa y se cumple por el donante en la misma forma prescrita para las obligaciones en general. Cabe destacar que se aplica la regla general y no la regla del contrato que más se le asemeja que en este caso sería el de compraventa.

c) *RESPONDER POR, O GARANTIZAR EL HECHO PERSONAL.*

Está tercera obligación a cargo del donante es responder o garantizar por parte de él una perturbación de hecho o de derecho al donatario en la propiedad o posesión de la cosa o el objeto de la donación.

Así también debe responder por dolo o mala fe que observe el donante cuando a sabiendas esconde al donatario los vicios ocultos de la cosa donada y causa con está indebida actitud daños y perjuicios al donatario.

De igual manera si la cosa que ha sido donada es donada por segunda vez por el mismo donante a otra persona distinta, es de aplicarse por analogía el principio que exonera de responder de la evicción al donante de las reglas de la doble venta para determinar cual de las dos donaciones debe prevalecer.

En consecuencia si por aplicación de tales reglas hubiera de prevalecer la segunda donación sobre la primera el referido donante tiene que responder por un hecho personal que es el hecho ilícito y doloso de haber efectuado una segunda donación e indemnizar por daños y perjuicios al primer donatario. Pues es indudable que en su actitud, en tal supuesto ha sido ilícita y contraria la prohibición general de la revocación de las donaciones.

En principio no está obligado al saneamiento para el caso de evicción, dado que se presume que el donante sólo quiso transmitir lo que era de su propiedad y no quiso adquirir mayores responsabilidades y debido a ello únicamente responde él por la evicción en tres casos, salvo pacto en contrario.

- a) Cuando el donante mediante pacto expreso asumió está obligación,
- b) En caso de donación onerosa,
- c) Cuando la donación se hizo de mala fe por el donante a sabiendas que la cosa era ajena.

Sin embargo aunque no exista obligación de saneamiento por evicción el donatario como causahabiente o sucesor del donante se subroga en los derechos que el mismo donante tenga contra terceros si se realiza la evicción.

Así una vez producida la evicción en contra del donatario, puede ejercitar éste la acción de saneamiento contra el que le hubiera vendido al donante el bien de que se le privó; también por principio no tiene el donante la obligación de responder por los vicios ocultos de la cosa donada ya que sólo incurre en esta responsabilidad en el caso de que expresamente así lo haya pactado o si con mala fe o dolo de su parte conociendo tales vicios no los advierte al donatario.

Por lo que hace a las posibles obligaciones del donatario cabe señalar:

a) Cuando por razón de una excepción el contrato de donación no es unilateral sino bilateral en sentido amplio como cuando se trata de una donación onerosa, en la cual el donatario queda obligado a cumplir con las cargas que aceptó mismas que pueden consistir en redimir de un gravamen la cosa donada, en pagar las obligaciones del donante, o en beneficiar a un tercero con una prestación.

b) El donatario tiene fundamentalmente una obligación de carácter moral a favor del donante que algunos consideran como un deber de gratitud que lo obliga a abstenerse de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste o ayudarle o contribuir al socorro hasta del monto del bien donado, al donante que ha venido a pobreza.

En caso de que el donatario desatienda a estas últimas obligaciones, dará derecho al donante para demandar la revocación de la donación.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

3.9 MODOS ESPECIALES DE TERMINACIÓN (REGULACIÓN ACTUAL)

Además de los modos generales como son el agotamiento natural del contrato, el vencimiento, etc., resultan causas especiales de terminación en el contrato de donación las siguientes:

1) LA REVOCACIÓN

Por regla general las donaciones son irrevocables (artículo 2192 del Código Civil vigente en el Estado de México), el fundamento de este principio general no es simplemente que la validez del cumplimiento del contrato no puede quedar al arbitrio unilateral del donante, (artículo 1626) sino que además se funda en el hecho de que se busca impedir que se realicen donaciones impremeditadas, induciendo al que la hace, para que reflexione bajo la base de que el acto que va a celebrar es irreversible, así como, defender y proteger de esa manera indirecta los bienes de la familia del propio donante.

Cabe señalar que tales consideraciones se siguen para establecer las formalidades de la donación. Sin embargo a esta regla general hay algunas excepciones en primer término, por excepción son revocables las donaciones entre consortes, las cuales pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo.

Estas donaciones suelen hacerse en forma de donaciones indirectas o bien encubiertas bajo un contrato u acto oneroso - venta, dación en pago, etc. — por cuyo motivo el legislador establece la presunción iuris tantum de que son donaciones entre consortes. (Artículo 178 del Código Civil)

En segundo lugar, también por excepción, son revocables las donaciones comunes en dos casos:

Por superveniencia de hijos al donante que nos los tenía o bien por ingratitud del donatario; en uno y otro caso se trata de un derecho potestativo del donante de revocar la donación, ello en el plazo de cinco años en el caso de superveniencia de hijos (artículo 2213) y de un año para el caso de ingratitud. (Artículo 2226 in fine del Código Civil)

El derecho para revocar la donación por ingratitud del donatario no puede renunciarse anticipadamente, como tampoco puede renunciarse de antemano el derecho de revocar la donación por superveniencia de hijos, salvo el caso del nacimiento de un hijo póstumo del donante donde la revocación de

la donación opera de pleno derecho. No operando de este modo la superveniencia de hijos del donante ya que está no revoca de pleno derecho la donación.

Para que la revocación pueda verificarse en éste caso deben ser hijos por sangre (legítimos o naturales), pero no adoptivos y basta la superveniencia de un sólo hijo pero sin que confiera derecho a la revocación la superveniencia al donante de un descendiente de ulterior grado. Empero la superveniencia de hijos no es causa de revocación de algunas donaciones como son: las menores de doscientos pesos y las puramente remunerativas. Tampoco son revocables por superveniencia de hijos las donaciones entre consortes y ante nupciales, salvo en estas últimas por adulterio del cónyuge beneficiario con la donación, o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario cuando el donante sea el otro cónyuge.

“Artículo 2215. La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:

- I. Cuando sea menor de doscientos pesos;
- II. Cuando sea antenupcial;
- III. Cuando sea entre consortes;
- IV. Cuando sea puramente remunerativa”.

No son tampoco revocables las donaciones por superveniencia de un hijo póstumo del marido o de la esposa las donaciones que estos se hubieren hecho. (Artículos 2215 fracción III y 220 del Código Civil)

No toda falta de gratitud del donatario autoriza al donante a revocar la donación, sino sólo ciertos actos concretos de ingratitud a saber:

a) La comisión por el donatario de algún delito contra la persona, la honra o bienes del donante, de sus parientes consanguíneos en línea recta o del cónyuge del mismo. (Artículo 2224 fracción I del Código Civil)

b) Si el donatario rehusa socorrer según el valor de la donación al donante que vino a pobreza, lo que implica que el donante haya solicitado esta ayuda y le haya sido negada; (artículo 2224 fracción II) pero no es necesario que el donante no tenga incapacidad, persona obligada a administrar alimentos, ya que aunque tenga derecho a exigir tales alimentos no desaparece el supuesto de la pobreza.

Finalmente acerca de las donaciones ante nupciales comúnmente conocidas como regalos de bodas, cabe advertir que por razones obvias cuando recaen sobre bienes muebles no requieren de ninguna formalidad y por su

Indole tan especial no pueden revocarse por superveniencia de hijos, ni tampoco por causas de ingratitud a menos que en este último caso el donante sea un extraño y que haya sido hecha a favor de ambos cónyuges y que éstos dos hayan sido ingratos.

Pero en cambio tales donaciones son revocables por una causa especial, ósea por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

Además, esta misma clase de donaciones quedan sin efecto si el matrimonio no se efectúa, pudiendo por tanto recogerse los regalos de boda en caso de frustración del matrimonio. Siempre que por cualquiera de los diferentes motivos de revocación, se produzca la revocación en alguna de las distintas clases de donación deben devolverse al donante los bienes que hubiere recibido el donatario pero éste hace suyos los frutos hasta el día en que se le notifique la revocación o hasta el día en que nazca el hijo póstumo. Pero si dichos bienes fueron ya entregados o gravados a favor de un tercero de buena fe por el donatario deberá pagar éste el valor de los mismos al donante o redimir el gravamen en su caso.

La revocación de las donaciones comunes por superveniencia de hijos al donante o por ingratitud del donatario es una revocación total por cuanto se traduce en la devolución de la totalidad del bien donado.

"El pacto que confiera al donante facultad para revocar la donación hecha fuera de los supuestos de la ley es nula, sin embargo en nada afecta la validez de la donación en que se contenga tal pacto."⁶¹ Existiendo así, un principio rector de las donaciones.

2) RESOLUCIÓN

En cuanto a la resolución de las donaciones, por regla general las donaciones no son susceptibles de rescindirise o resolverse, dado que el contrato es unilateral; sin embargo, por excepción cabe la resolución de la donación cuando ésta es onerosa. Siendo por tanto un contrato bilateral en sentido amplio. La donación onerosa o con carga tiene lugar cuando el donante impone al donatario la obligación de pagar a terceros determinadas prestaciones sea a favor del donante o de un tercero; o de emplear en determinada obra parte del importe de los bienes donados.

⁶¹ Sánchez Medal Ramón, *Op cit.* pág. 206

En todos los casos de donaciones onerosas existen dos reglas:

a) En las donaciones onerosas sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa; deducidas de él las cargas, de tal manera que nunca pueden estos ser superiores a aquél, ya que puede sustraerse tales cargas mediante el abandono de la cosa donada y si ésta desaparece por caso fortuito queda libre de toda obligación por tratarse de una típica obligación *propter rem*.

b) En la donación onerosa si el donatario no cumple con las cargas que se le impusieron puede el donante demandarle la resolución de la donación. Así; si el donatario de un bien hipotecado deja de pagar el crédito garantizado y éste es reclamado judicialmente al donante puede éste mismo exigir la resolución de la donación y por consiguiente la devolución del bien donado incluyendo la devolución de los frutos que se hubieren producido hasta entonces desde la celebración del contrato con la sola deducción de los gastos o pagos efectuados por el donatario en la relación con la cosa donada.

3) REDUCCIÓN DE LAS DONACIONES

La reducción de las donaciones constituye una causa de terminación parcial o total según el caso de las donaciones inoficiosas en la medida o proporción en que las donaciones efectuadas impidan al donante cumplir con sus deberes alimentarios, debido a ello la reducción de la donación se produce en términos de los artículos 2230 a 2232 del Código Civil, mismos que señalan:

“Artículo 2230. La reducción de las donaciones comenzara por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos”.

“Artículo 2231. Si el importe de la donación menos antigua no alcanzare se procederá respecto de la anterior, en los términos establecidos en el artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la más antigua”.

“Artículo 2232. Habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata”.

Quando la donación es de la totalidad de los bienes del donante sin que se reserve algún bien o derecho para la cabal manutención del donante o para el cumplimiento de sus obligaciones, la donación es nula en su integridad.

4) LA MUERTE DEL DONANTE.

La muerte del donante es causa de terminación de la donación salvo pacto en contrario, cuando la donación se haga consistir en una pensión o renta vitalicia gratuita.

CAPÍTULO CUARTO

LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES

CAPÍTULO CUARTO

LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES

4.1 ESPECIES DE DONACIÓN EN EL MATRIMONIO

La donación inter vivos a título singular de un bien puede darse entre prometidos o entre cónyuges, dando origen a las llamadas donaciones *antenuupciales* y donaciones *entre consortes*, respectivamente.

Cada una de estas donaciones reviste características propias que las distinguen entre sí y de frente a las donaciones comunes u ordinarias.

De esta forma, podemos decir, que las donaciones en el matrimonio son aquellas que tienen lugar precisamente dentro de este acto jurídico solemne, o por razón de él.

Tomando en consideración que la donación es un contrato que encuentra su definición en el artículo 2186 del Código Civil del Estado de México, como un contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente, una parte o totalidad de sus bienes presentes, y la misma se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que no se opongan a las disposiciones especiales consignadas en la ley; convirtiéndose dicho contrato en irrevocable; se puede concluir que las donaciones entre consortes y antenuupciales son objeto, por su naturaleza de una regulación especial, ya que toda donación que se efectuase entre parientes, sin importar la línea o el grado de parentesco, queda comprendida dentro de las reglas de la donación en general.

Estas donaciones requieren de tres elementos:

1) *Elementos personales*. Encontramos una diferencia con relación a las donaciones antenuupciales. En éstas pueden ser donantes terceras personas. Las donaciones entre consortes quedan limitadas valga la expresión a las que se hagan entre sí los cónyuges. Por lo tanto, las donaciones antenuupciales pueden dividirse en dos: las que se hagan entre sí los esposos; y las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos en consideración al matrimonio.

La capacidad también es diversa. Si se trata del donante esposo o cónyuge, los menores tienen la capacidad jurídica de dar en donación, con el consentimiento de sus padres, tutores o autorización judicial. Si se trata de un

tercero, la capacidad de éste debe ser la plena que se adquiere con la mayoría de edad.

2) *Elementos reales.* La donación sólo puede ser sobre bienes presentes.

3) *Elementos formales.* Debemos aplicar las reglas de las donaciones comunes, atento lo dispuesto por el artículo 1687 del Código Civil del Estado de México.

Tomando en cuenta lo expresado por el maestro Chávez Asencio, en su libro *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*; la especialidad de las donaciones en el derecho de familia se basa en las siguientes características:

Como primer característica tenemos; La donación común aparece reglamentada en el Título Cuarto, Capítulo I, del Libro Cuarto.

Por otra parte se reglamentan las donaciones antenupciales y entre consortes, en el Capítulo VII, Título Quinto, Libro Primero, que trata del matrimonio.⁶²

Como segunda característica, está el hecho de que no se requiere aceptación expresa. La donación común sólo es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador, en cambio, en las donaciones familiares (entendiéndose que son aquellas que se realizan en razón del matrimonio o dentro de él) no se exige aceptación expresa, siendo esto claramente señalado en las donaciones antenupciales, (artículo 211) no así en las donaciones entre consortes; sin embargo de la propia naturaleza de éstas se deriva que no se necesita la aceptación expresa, bastando signos o actuaciones que hagan presumir la aceptación tácita por el donatario.

Una tercer característica es la capacidad. En el derecho de familia los menores de edad tienen la posibilidad jurídica de celebrar actos jurídicos si éstos pueden celebrar el matrimonio, existiendo disposición expresa que pueden dar donaciones antenupciales y en consecuencia también entre consortes, a semejanza como pueden celebrar también capitulaciones matrimoniales, siempre con intervención de los padres o tutores, o con aprobación judicial.

⁶² El Título Quinto trata exclusivamente del matrimonio. Dentro de ese título, se comprenden los requisitos para contraer matrimonio, así como los derechos y obligaciones entre consortes y todo lo relativo a las relaciones patrimoniales económicas entre ellos. Como consecuencia adicional al régimen matrimonial de bienes, se reglamenta lo relativo a las donaciones ante nupciales y entre consortes.

Cabe resaltar que la donación la hace el menor expresando su voluntad al celebrar el contrato; el consentimiento de los padres, tutores o de autoridades judiciales tiene efectos de validez, mas no de existencia.

Durante la vida conyugal, los menores podrán hacerse donaciones, pero requerirán de la autorización judicial al ser emancipados. (artículo 620 fracción II)

Como cuarta característica tenemos la revocabilidad. Las donaciones comunes tienen como característica principal la irrevocabilidad y sólo pueden serlo en los casos señalados en la ley, en cambio tanto las donaciones antenupciales como entre consortes, tienen como característica principal la revocabilidad.

Otras variaciones a los principios contenidos en las donaciones comunes, consisten en que las antenupciales no se revocan al sobrevenir hijos al donante, ni tampoco por ingratitud, a no ser que el donante fuere extraño y que la donación fuere hecha a ambos esposos y los dos fueran ingratos, de igual forma se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario cuando el donante fuere el otro cónyuge (artículo 214), diferencia de la de entre consortes en la que sólo basta la voluntad del consorte donante para que pueden ser revocadas en cualquier tiempo las donaciones realizadas a favor de su cónyuge. (artículo 219)

Como quinta característica está la exención de impuestos, ya que el legislador ha reconocido la especialidad de estas donaciones, desgravando los ingresos que se obtengan por donaciones entre parientes.⁶³

Como sexta y última característica esta la limitación en las antenupciales. Esta no puede exceder de la sexta parte de los bienes del donante (artículo 207), cuando se hacen por el contrayente o futuro esposo. En las donaciones entre consortes se limitan a lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales y al derecho de los acreedores alimentarios. (artículo 220)

⁶³ Es de observarse que la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en su artículo 77 fracción XXIV, establece la exención de impuestos no sólo sobre las donaciones entre consortes, sino también entre ascendientes y descendientes en línea recta cualquiera que sea su monto.

A) DONACIONES ANTENUPIALES

Nuestro Código Civil las define en su artículo 205, de la siguiente forma: "Son donaciones antenupiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado".

Por su parte el artículo 206 señala: " Son también donaciones antenupiales las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos en consideración al matrimonio".

En atención a los artículos señalados, estas donaciones se dividen en dos: las que se hacen entre si los futuros esposos y las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos en consideración al matrimonio.

Para ser congruentes con el objetivo de nuestra investigación centraremos nuestra atención a las celebradas únicamente entre futuros consortes.

Aun cuando estas donaciones exigen la supletoriedad de las reglas de las donaciones comunes, revisten privilegios legislativos importantes

En esta clase de donaciones encontramos un elemento que no aparece, ni en las donaciones entre consortes ni en las donaciones comunes. Estas donaciones están sujetas a una condición legal; es decir, a una condición suspensiva, toda vez que la ley sujeta su confirmación y validez a la celebración del matrimonio (artículo 216 del Código Civil), al establecer: "las donaciones antenupiales quedaran sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse"; lo cual, resulta lógico pues si éste no se celebra, aquellas pierden el motivo determinante de la voluntad de quien las realiza.

"En contradicción a los principios generales de contratación, la aceptación de las donaciones antenupiales no requiere ser expresa según lo contemplado en el artículo 211 del Código Civil. El autor de la donación resulta obligado desde el mismo instante en que emite la oferta."⁶⁴

El origen por el cual nuestro legislador es flexible acerca de la forma de la aceptación, deviene de la propia razón de ser de este tipo de donación. Si el motivo del desprendimiento es la celebración del matrimonio, parece natural concluir que la consumación del mismo envuelve la aceptación de las donaciones antenupiales.

⁶⁴ Martínez Arrieta. *Op cit.* pág. 319

A lo anterior, pudiera plantearse el caso de una donación antenupcial con carga. Para tal posibilidad nos resistimos pensar que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 211, pues cuando una carga se recibe debe mediar aceptación expresa del mismo a efecto de obtener la certeza jurídica requerida.

Por lo que hace a los menores se les ha permitido realizar donaciones antenupciales siempre y cuando medie intervención de los padres, tutores o con aprobación judicial, según lo dispone el artículo 215 del Código Civil.

Las donaciones ante nupciales entre esposos, aunque fueran varias no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante (artículo 207). En exceso la donación sería inoficiosa,⁶⁵ para calcular la inoficiosa de una donación antenupcial tiene el esposo donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donante Sin embargo, el artículo 210 señala que si al hacerse la donación no se formó inventario de los bienes del donante no podrá elegirse la época en que aquélla se otorgó.

"Estas disposiciones fueron engendradas a la luz de nuestra antigua legislación civil por lo que su explicación debe buscarse en aquella época. Primero: el objeto del legislador al imponer límites a las donaciones antenupciales no ha sido otro, sino reprimir los excesos que, provocados por los sentimientos propios de la celebración del matrimonio, pudieran causar en uno de los consortes, los cuales redundarán necesariamente en perjuicio de los herederos forzosos del donante. Segundo: para compensar los perjuicios que resultaban al donatario --generalmente la mujer-- con la limitación a la masa de los bienes donados, se le otorga la ventaja de poder elegir la época en que se verificó la donación o del fallecimiento del donador, para calcular si era o no inoficiosa."⁶⁶

Una característica importante de las donaciones antenupciales reside en su irrevocabilidad por sobrevenirle hijos al donante; salvo las realizadas por terceros; estableciéndose así otra diferencia con las donaciones comunes, para las cuales el legislador en el artículo 2213 ha establecido la posibilidad de la revocación por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos.

⁶⁵ Se dicen inoficiosas las donaciones que por su excesiva cuantía causan un grave empobrecimiento del donante.

⁶⁶ Martínez Arrieta. *Op cit.* pág. 318 y 319

Respecto a esta peculiaridad el maestro Rojina Villegas menciona que la misma resulta lógica: "puesto que es --la donación-- en consideración del matrimonio, por lo tanto, se parte de la hipótesis normal de que el donante tendrá hijos."⁶⁷

De la misma forma, las donaciones antenuptiales concertadas por los prometidos tampoco son revocables por ingratitud, oponiéndose así otra notable diferencia con las donaciones comunes, para las cuales el legislador en su artículo 2224 abrió de manera limitativa la posibilidad de la revocación por ingratitud.

Sin embargo y por razones obvias se dispuso en el artículo 214 del Código Civil: "Las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge."

Pudiera darse el caso de que el matrimonio llegara a celebrarse y en consecuencia surtir plenos efectos la donación; pero, posteriormente disolverse por nulidad, para lo cual podemos encontrar dentro del capítulo de los matrimonios nulos o ilícitos las siguientes indicaciones:

I. Las donaciones hechas por el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos. (artículo 248 fracción II)

II. Las donaciones hechas al cónyuge inocente por el consorte que obró de mala fe quedarán subsistentes. (artículo 248 fracción III)

III. Si los dos cónyuges procedieran de mala fe las donaciones que se hayan hecho quedarán a favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad. (artículo 248 fracción IV)

Por lo que hace a la suerte que deben correr las donaciones antenuptiales cuando el vínculo matrimonial es disuelto por divorcio necesario, el artículo 269 del Código Civil asienta: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

B) DONACIONES ENTRE CONSORTES

Por lo que atañe a las donaciones entre consortes, sólo diremos que son aquellas liberalidades que hace un cónyuge a favor del otro.

Debido a su importancia la estudiaremos posteriormente.

⁶⁷ Rojina Villegas. *Op cit.* pág. 295

4.2 DONACIÓN ENTRE CONSORTES

El maestro Chávez Asencio, respecto a este tipo de donaciones señala: "Se trata de una liberalidad bajo la forma contractual. Es el traspaso gracioso que un cónyuge hace al otro del dominio que tiene de alguna cosa."⁶⁸

Para definir este contrato podemos decir, que *las donaciones entre consortes son aquellas liberalidades que hace un cónyuge a favor del otro.*

Entendiéndose por liberalidad aquellos actos por los cuales una persona dispone de sus bienes a favor de otro y sin retribución alguna.

Esta clase de actos de liberalidad entre cónyuges comúnmente suele realizarse en forma de donaciones indirectas, o bien encubiertas bajo un contrato a título oneroso (venta, dación en pago, etc.) por cuyo motivo el legislador establece la presunción "juris tantum" de que son donaciones entre cónyuges todo pacto o contrato que importe cesión de los bienes propios de un cónyuge a su consorte, aunque sea a título oneroso. (artículo 178)

En relación con la donación entre consortes, en el derecho actual se presentan tres sistemas:

a) El de libre contratación entre cónyuges, imperante en los países germánicos y en los comunistas, donde las donaciones son válidas e irrevocables;

b) El de la prohibición de donación entre cónyuges adoptado en España, Argentina y en Uruguay; y

c) El que son válidas pero revocables, adoptado por el Código Francés y, sobre su base, por el Código Civil Mexicano.

El fundamento de las legislaciones que prohíben las donaciones entre consortes, se ha hecho consistir en dos argumentos: El primero consistente en que se prohibieron para evitar que un consorte aprovechando la influencia que ejercía sobre el otro obtuviera lucros indebidos. El segundo se inspira en la protección que se debe a los acreedores del consorte; ya que la donación entre los esposos es un estupendo medio de burlar a los acreedores del cónyuge donante. Sin embargo, nuestra legislación no adoptó esta enérgica postura ya que desde nuestro antiguo Derecho Civil hasta la fecha el legislador mexicano permite a los consortes poder participarse de donaciones, con la salvedad de ser libremente revocables y sólo confirmables con la muerte del donante.

⁶⁸ Chávez Asencio. *Convenio Conyugales y Familiares*, pág. 65

En cuanto a la característica de la libre revocabilidad, han sido varias las razones expuestas para justificarlas. Se afirma --como anteriormente hemos mencionado-- que nace en el Derecho Romano como una necesidad de salvaguardar los patrimonios propios de cada consorte, mientras que otros entienden que va encaminada a la protección de la mujer.

"La donación entre consortes puede hacerse tanto en el régimen de sociedad conyugal como en el de separación de bienes, aun cuando algunos autores estiman que solamente puede tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes".⁶⁹

Con relación al régimen de separación de bienes, es claro que todos los bienes pueden ser materia de donación. En el régimen de sociedad conyugal está limitada a los bienes que los consortes aportan al constituirse el régimen; y a todos los demás que adquieran durante su vida matrimonial y que forman parte del fondo social ya que son propiedad de ambos en comunidad; los que adquieran posteriormente cada uno en forma distinta a las utilidades o productos de los bienes y derechos que constituyen el fondo social, como pueden ser las donaciones, los legados o la herencia, pertenecerán en forma individual a cada uno.

En cuanto a su naturaleza jurídica, podemos apuntar que se trata de un contrato:

Traslativo de dominio, ya que genera obligaciones de dar, es decir de transmitir la propiedad.

Gratuito, toda vez que existe una liberalidad por parte del cónyuge donante sin obtener una contraprestación por parte del cónyuge donatario, es decir el provecho es solo de una de las partes.

Unilateral, ya que solamente genera obligaciones a cargo de uno de los cónyuges, mientras que el otro no asume compromiso alguno.

Principal, toda vez que su existencia (como contrato de donación entre consortes) y razón de ser no depende la de existencia de otro acto.

Intuitu personae, ya que se realiza atendiendo a la calidad de la persona. El donante desea transmitir la propiedad de determinada cosa a su cónyuge.

Con forma restringida, pues por analogía o mayoría de razón se deben seguir las mismas reglas que para las donaciones en general, estableciéndose una serie de formalidades según la cuantía y el objeto de la donación. (artículo 1687)

Generalmente es instantáneo. Aunque puede ser de ejecución periódica o de tracto sucesivo.

⁶⁹ Chávez Asencio. *Op cit.* pág. 65

Como características propias de estas donaciones podemos señalar:

- a) Sólo se confirman con la muerte del donante,
- b) No deben ir en contra de las capitulaciones matrimoniales,
- c) No deben perjudicar el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos, y
- d) Pueden ser revocadas libremente y en todo momento por el donante.

La donación entre consortes también puede ser considerada como una donación indirecta. Esta donación implica la transmisión de una parte o de la totalidad de los bienes presentes, es decir; que el bien sale del patrimonio del donante para ingresar al del donatario. Pero también en estas donaciones se observa que generalmente no es un bien propiedad del donante el que se transfiere al donatario, ya que es frecuente que el donante adquiera algún bien o un regalo y lo dé a su consorte; es decir, emplea su dinero para comprar algún bien que factura o escritura a favor del donatario.

En caso de nulidad del matrimonio es aplicable por analogía a las donaciones entre consortes lo señalado en el artículo 248 del Código Civil, corriendo éstas la siguiente suerte: Si ambos cónyuges procedieron de buena fe las mismas son válidas. Si un solo cónyuge procedió de buena fe la donación será válida únicamente para él y en cuanto lo beneficie. Si ha habido mala fe de ambos las donaciones quedan a favor de los hijos, si no los hubiere consideramos que las mismas quedan firmes; es decir, los donantes no podrán hacerse reclamación alguna con motivo de la liberalidad. En cambio, si el matrimonio se disuelve por divorcio, el cónyuge que diere causa a él perderá todo lo que se le hubiere donado y el inocente conservará lo recibido. (atento lo dispuesto por el artículo 269 del Código Civil)

4.3 REGULACIÓN ACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL

Los cónyuges al contraer matrimonio se unen por el amor y el sentimiento que entre ellos existe, expresándose estos mediante obsequios, resultando inevitable el abuso que pueda hacerse; por cuyo motivo el legislador ha permitido desde nuestro antiguo derecho que los consortes puedan participarse de regalos, liberalidades que en nuestro Derecho toman el nombre de donaciones entre consortes; quedando éstas sujetas a las reglas de la donación común (artículo 1687) y con la salvedad de ser libremente revocables y sólo confirmables con la muerte del donante.

En nuestra Legislación Civil vigente para el Estado de México las donaciones entre consortes se encuentran reguladas en los artículos 218 al 220 inclusive mismos que se establecen dentro del Libro Primero, Título Quinto, Capítulo VII, de las Donaciones Entre Consortes.

Dichos numerales establecen:

"Artículo 218. 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 219. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes."

"Artículo 220. Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes."

Como se ha señalado en apartados anteriores, la comisión redactora del Código Civil creyó que lo más prudente era considerar a las donaciones entre consortes como revocables y confirmadas sólo por la muerte del donante, y así, de esta forma evitar cualquier tipo de influjo que pudiera recaer en la voluntad del cónyuge donante.

Sin embargo de la interpretación literal del artículo 218, "parece deducirse que sólo producen efecto a la muerte del donante; por tanto

pierden su naturaleza y se convierten en auténticos legados, hecho por un cónyuge a favor del otro."⁷⁰

A este respecto nuestro Máximo Tribunal emitió el siguiente criterio:

"DONACIÓN ENTRE CONSORTES, EFECTOS DE LAS (LEGISLACIÓN DE NUEVO LEÓN).

Es verdad que en el artículo 232 del Código Civil del Estado de Nuevo León 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, aun la celebrada entre consortes, el contrato se perfecciona desde que el donatario la acepta y hace saberlo al donador (artículo 2234 del Código Civil), transmitiéndose 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 que se hace una donación entre consortes se transmite la propiedad y si se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, surte sus efectos contra terceros.

Amparo civil directo 2265/54. Flores Rafael. 13 de junio de 1955. unanimidad de votos. Relator: Hilario Medina.
Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Época: Quinta Época. Tomo CXXV. Tesis: Página: 424. Tesis Aislada."⁷¹

De este modo, preciso es señalar que el vocablo confirmación significa:

"CONFIRMACIÓN. Manifestación de la voluntad hecha por la persona a que corresponde el derecho de impugnación de un acto anulable que produce el efecto de purificarlo del vicio de que adolece, de tal manera que el acto queda tan perfecto que es considerado como si no hubiere tenido nunca imperfección."⁷²

⁷⁰ Cerda Gimeno, José. *Entorno a un tema clásico: Donaciones entre cónyuges, a su vez tomado de María Angeles Belda Soler, EL Régimen Matrimonial de Bienes.* (tomado de Internet)

⁷¹ *Jurisconsulta 2001. Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-2001. Actualizada a febrero de 2001*

⁷² *Enciclopedia Jurídica Omeba.* pág. 675

"La confirmación es otra especie de convalidación, en la cual las partes, sin otorgar de nueva cuenta el acto y cuando ha cesado la causa de nulidad aceptan los efectos producidos y los que en lo futuro produzca el acto hasta entonces inválido."⁷³

Tesis la anterior que no compartimos, ya que como señalamos el acto jurídico que adolece de algún vicio de nulidad relativa es confirmable y no revocable, siendo además que estos dos términos jurídicos confirmación y revocación son totalmente distintos en cuanto a sus efectos; por lo que, si la donación entre consortes se confirma con la muerte del donante significaría que mientras viva el cónyuge donante, se generará una amenaza latente de que se declare su nulidad, en virtud de que se encuentre supeditada su perfección a una posible sanción anulatoria por carecer de alguno de los requisitos de la Ley exige y, no el hecho de que se encuentre expuesta a la contingencia de su revocación como erróneamente lo establece el legislador. Así, el acto jurídico que adolece de algún vicio y no es confirmado puede ser declarado nulo, retrotrayéndose y destruyéndose sus efectos a la fecha de la celebración del acto. En cambio, por la revocación se respetarían los actos jurídicos celebrados por el donatario y éste conservaría los frutos de los bienes donados hasta el día en que se declare la revocación.

Al respecto sirven de sustento a lo anterior las tesis jurisprudenciales que al efecto se transcriben:

"CONTRATO NULO, NO PUEDE PRODUCIR EFECTOS JURIDICOS.

Quando un contrato es nulo no puede producir efectos jurídicos en ningún tiempo y, por lo mismo, los actos o contratos que deriven a su vez de aquellos, también serán nulos y tampoco producirán efectos jurídicos en ningún tiempo, de acuerdo con la máxima que dice: "quod nullum est nullum producit effectum".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 528/92. Antonio Alvarez Gómez. 18 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

⁷³ Galindo Garfias Ignacio. *Op cit.* Pág. 264

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XI-Febrero. Tesis: Página: 227. Tesis Aislada.”⁷⁴

“NULIDAD.

La nulidad radica en que alguno de los elementos orgánicos o específicos que constituyen el acto, se ha realizado imperfectamente, o en que el fin perseguido por los autores del acto, sea condenado directa y expresamente por la Ley, o implícitamente prohibido por ella, como contrario al orden social. La nulidad es absoluta cuando reposa en la violación de una regla de orden público, y relativa en los demás casos; los actos, aun los afectados de nulidad absoluta, proceden efectos jurídicos, mientras no sean destruidos por una decisión judicial, ya que por imperfectos que sean, desde el momento en que han nacido a la vida jurídica, desempeñan la función de un acto regular.

Tomo XXX. Jauregui Lazaro. Pág. 451. 25 De Septiembre De 1930.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo XXX. Tesis: Página: 51. Tesis Aislada.”⁷⁵

La Confirmación del contrato de donación entre consortes a la muerte del donante, significa entonces, que este contrato adolece de algún vicio, que si bien no destruye su existencia como tal, hace posible la declaración de su nulidad, haciendo pender una amenaza de anulación contra el acto jurídico, colocando en manos del cónyuge donante la validez de este tipo de contratos por carecer de alguno de los requisitos que la Ley exige y no así el hecho de que ésta se encuentre expuesta a la contingencia de su revocación.

⁷⁴ *Jurisconsulta 2001. Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-2001. Actualizada a febrero de 2001*

⁷⁵ *Ídem.*

Visto lo anterior y atendiendo el espíritu del legislador, se debe expresar en forma correcta que por virtud de un criterio de extensión de la eficacia de las donaciones se debe llegar al efecto práctico de convertir estas en disposiciones revocables, cuya *eficacia* es condicionada por un término suspensivo,⁷⁶ --muerte del donante-- estableciéndose que las donaciones entre consortes serán eficaces a la muerte del donante y no así confirmables, como equivocadamente se expresa en el artículo 218 del Código Civil para el Estado de México.

Por otra parte, si desde nuestro antiguo Derecho Civil y hasta la fecha el legislador mexicano permite a los consortes poder participarse de donaciones, podemos referir que en la actualidad el terreno señalado para la celebración de este contrato --donación-- su regulación hace que el cónyuge donatario se encuentre ante un estado de incertidumbre jurídica o dependencia, ya que la facultad que se le concede al donatario de revocar la donación a su voluntad y en cualquier momento; aunado a que su eficacia se encuentra condicionada a la muerte del éste y no como erróneamente estableció nuestro Máximo Tribunal, al señalar que: "mientras viva en donante la donación esta expuesta a la contingencia de su revocación".

Por tal razón, y atendiendo a lo anteriormente expuesto no debe condicionarse la confirmación de las donaciones entre consortes a la muerte del donante, sino que debe confirmarse desde el momento mismo de su aceptación, toda vez que el acto jurídico es perfecto al no adolecer de algún vicio, situación que en forma por demás equivocada estableció el legislador, siendo que en todo caso lo que se encuentra expuesta, a la muerte de quien realiza la liberalidad, como se ha señalado es su eficacia.

En relación con la segunda parte del artículo 218 que señala: ". . . *con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales*. . . "; la donación entre consortes puede concebirse como anteriormente señalamos, tanto en el régimen de sociedad conyugal como en el de separación de bienes.

Con relación al régimen de separación de bienes, es claro que todos los bienes pueden ser materia de donación. En el régimen de comunidad de bienes (sociedad conyugal) está limitada a los bienes que los consortes aportan al constituirse el régimen.

⁷⁶ El término suspensivo es un acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende el nacimiento de los efectos de las obligaciones.

Sirven de sustento las siguientes tesis jurisprudenciales:

"SOCIEDAD CONYUGAL. BIENES ADQUIRIDOS ANTES DE CELEBRAR LA.

Los cónyuges conservan la propiedad y administración absoluta de todos los bienes que tengan al contraer matrimonio y sus frutos y accesorios son del dominio exclusivo del cónyuge propietario, a menos que exista convenio expreso en contrario, y no basta para considerarlos comunes, el hecho de que se encuentren en poder del matrimonio, porque esa comunidad no se presume sino fue estipulada expresamente al celebrar las capitulaciones matrimoniales, en términos de los artículos 98, fracción V, y 185 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1449/92. Adolfo Pereyón Torreblanca. 30 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: Dora Isela Solís Sandoval. Octava Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, agosto de 1993. Página. 575."⁷⁷

"MATRIMONIO. LOS BIENES EN EL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS).

El matrimonio es la institución base principal de la sociedad, cuyos fines son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, siendo el vínculo conyugal, una comunión física, moral y económica, de la que surgen facultades y deberes. La interpretación conjunta de los preceptos del Código Civil para el Estado de Zacatecas, de vigencia anterior, que regulan el contrato de matrimonio, permite desprender que el legislador aspira a que exista un equilibrio de facultades y deberes entre marido y mujer, y lleva a considerar que se pretende participar a los cónyuges, de los bienes que se adquieran con el trabajo que realizan, lo que es justo y equitativo, aun cuando la mujer pueda no contribuir económicamente a virtud de que su trabajo consista en el cuidado y dirección del hogar, la

⁷⁷ *Jurisconsulta 2001. Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-2001. Actualizada a febrero de 2001*

atención al marido y el cuidado de los hijos, si los hubiere, pues con su esfuerzo contribuye a los fines del matrimonio. Siendo obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, y no se puede desconocer a alguno de ellos el derecho que tiene sobre el bien que se adquirió en comunidad con el otro; esto es, que los bienes adquiridos, sin necesidad de convenio alguno, pertenecerán a ambos cónyuges, al igual que los adquiridos en común, aun cuando estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, sólo que en este caso, los bienes se dividirán. Adquirir es sinónimo de comprar; luego entonces, los cónyuges participan de la propiedad, sin necesidad de que esto se pacte en una forma especial. Así pues, los bienes adquiridos con el fondo social durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad, puesto que son frutos o utilidades de aquél; igualmente pertenecen a la sociedad, los bienes adquiridos por el trabajo de los cónyuges, sin que importe que el trabajo desempeñado por alguno de ellos, como ya se dijo, no sea remunerado, consecuentemente; interpretando a contrario sensu el artículo 305 del Código Civil para el Estado de Zacatecas, es lógico que queden excluidos de la sociedad, aquellos bienes que obtenga uno solo de los cónyuges por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, puesto que no implica el resultado del esfuerzo de los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 204/92. Eleazar Díaz de León. 6 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Agosto. Tesis: Página: 479. Tesis Aislada.⁷⁸

La parte final del artículo 218, en comento; adquiere claridad cuando se refiere a acreedores alimentistas como ascendientes o descendientes de uno de los consortes.

⁷⁸ *Jurisconsulta 2001. Jurisprudencia y Tesis Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-2001. Actualizada a febrero de 2001*

"Artículo 219. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes."

En cuanto a la característica de la libre revocabilidad, como quedo señalado se basa principalmente en dos razones la primera en salvaguardar los patrimonios propios de cada uno de los consortes y la segunda en la protección de la mujer. Sin embargo, preciso es estudiar la revocación de estas donaciones en apartado especial.

Es interesante mencionar aquí la siguiente Tesis Jurisprudencial que al respecto ha emitido nuestro Máximo Tribunal, relativa a las peculiaridades de las donaciones entre consortes.

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

El contrato de donación es traslativo de 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 que el donador, pero después de efectuada la donación, es claro que resulta ineficaz la revocación que de ese contrato hizo unilateralmente el donador, pues aunque los artículos 332 y 333 del Código Civil de Zacatecas, establecen, respectivamente, que las donaciones entre consortes "sólo se confirman con la muerte del donante" y que "pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes", no hay que perder de vista que al morir la donataria perdió su capacidad de goce a la luz de los artículos 44 y 177 del mismo ordenamiento legal, por lo que no pudo obviamente, después de la muerte del donatario, privársele de un derecho del 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.

Amparo directo 360/ 1972. Margarita Lilia María Elena Ramos de Santiago. 5 de Octubre 1973. Mayoría de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Disidente: Jesús Sandoval Rodríguez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial e la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 58 Sexta Parte. Tesis. Página: 29. Tesis Aislada.⁷⁹

"Artículo 220. Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes."

Es de resaltar el cambio de conceptos. En el artículo en comento se establece que las donaciones entre consortes no se *anularán* por la superveniencia de hijos al donante, y en la donación común la superveniencia de hijos no acarrea la nulidad, sino la *revocación*. Sobre el particular debemos señalar que nulidad y revocación son dos figuras jurídicas distintas.

Esta disposición, que a la postre resulta una repetición de la fracción III del artículo 2215 del mismo ordenamiento legal. Resulta natural pues es lógico esperar el nacimiento de uno de ellos; amén que la disminución en el patrimonio del consorte donante se ve reflejada en el fortalecimiento económico del cónyuge donatario, quien por su capacidad económica tendrá a su cargo y en su oportunidad el suministro al recién nacido.

Este mismo precepto legal en su segunda parte establece: *"... pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes"*. Parece obscura la aplicación de esta última disposición, pues la carga de suministrar alimentos pesa sobre ambos cónyuges por lo que la transmisión de bienes entre ellos poco afecta a sus descendientes.

⁷⁹ *Jurisconsulta 2001, Jurisprudencia y Tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1917 - 2001. Actualizada a febrero de 2001*

4.4 CAUSAS DE REVOCACIÓN Y SU ANÁLISIS (REGULACIÓN ACTUAL)

Para poder entrar al estudio del presente apartado, es preciso dar el significado de revocación: "La revocación es un acto jurídico unilateral por medio del cual se deja sin efecto una resolución o un acto jurídico anterior."⁸⁰

Es de señalarse que el acto jurídico debe ser perfecto y no estar sujeta su confirmación a la muerte del donante.

La revocación y la reducción son cuestiones propias del contrato de donación y como hemos precisado con anterioridad el legislador las ha regulado minuciosamente, estableciendo que las donaciones comunes pueden ser revocadas o reducidas por superveniencia de hijos, revocadas simplemente por ingratitud del donatario, y revocadas o reducidas por inoficiosas.

Por regla general, las donaciones son irrevocables. El fundamento de este principio general no es simplemente que la validez y el cumplimiento del contrato no pueden quedar al arbitrio unilateral del donante, sino que se invocan al respecto dos razones: por una parte, impedir que las donaciones sean impremeditadas, induciendo a quien pretenda hacer una donación a que reflexione que el acto que va a realizar es irreversible; y por otra, salvaguardar de manera indirecta los bienes de la familia del propio donante. Sin embargo, a esta regla general, por excepción encontramos a las donaciones entre consortes, al establecerse así, en el artículo 219 del Código Civil para el Estado de México:

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

En este tipo de donaciones además de ser revocables, se deja al arbitrio del donante la facultad de decidir en que momento ejercitar la acción de revocación en contra de su consorte (donatario).

"Situación que trae como consecuencia que el donatario no se sienta seguro de la donación sino hasta el fallecimiento del cónyuge momento en que se confirma."⁸¹

⁸⁰ Pérez Fernández del Castillo. *Op cit.* pág. 158

⁸¹ *Idem.* p 154

Por otra parte, además, de que no se establecen las causas por las cuales se pueda justificar ésta. Deja en un estado de indefensión jurídica al cónyuge donatario.

En cuanto a esta característica de libre revocabilidad, se ha justificado en la necesidad de salvaguardar los patrimonios propios de cada uno de los consortes, y en la protección de la mujer. Pero según opinión del maestro Martínez Arrieta, "la primera razón no comulga con nuestro sistema, pues al no existir el principio de la inmutabilidad de los regímenes, no pudo haber constituido éste el motivo de su establecimiento."⁸²

Es de señalar que si en verdad se quisiera proteger los patrimonios de los consortes no se justificaría esta necesidad sustentándose en viejos argumentos, los cuales hoy en día no resultan aplicables, sino que se deben establecer en forma detallada causales por las cuales puedan ser revocadas estas donaciones, dándole así, una verdadera protección a la mujer, ya que como consecuencia de la omisa regulación a que está sujeto este tipo de contratos, se crea un estado de incertidumbre jurídica para el cónyuge donatario, quien muchos casos es la mujer, sobre quien se puede encontrar pendiente una amenaza de perder lo que ha recibido en donación por su consorte; quien puede llegar a ejercitar la facultad que le concede el legislador de revocar la donación, para obligar a su cónyuge (donatario) a realizar o tolerar determinado acto en contra de su voluntad.

Considerando que las donaciones entre consortes tienen por origen los vínculos afectivos, los cuales se realizan a través de regalos y a lo largo de la vida en común, no parece justo que quede a voluntad del donante la subsistencia del contrato realizado entre los consortes, ya que la causa que llevo a las partes a celebrar dicho contrato tiene como finalidad la transmisión de determinado bien y no el que se genere un estado de inseguridad sobre el cónyuge donatario.

En conclusión la facultad concedida al cónyuge donante de revocar a su voluntad y en cualquier tiempo la donación, da como resultado un estado de inseguridad jurídica; inseguridad que va en contra de la naturaleza misma del contrato de donación que hace saber la irrevocabilidad de las donaciones, salvo por los casos establecidos en la Ley.

En atención a lo anterior, y en vista de que nuestra legislación Civil está dentro de las que hacen posible la donación entre consortes y la vida actual exige mayor firmeza en este tipo de contratos, y tomando en cuenta, que así,

⁸² *Op cit.* pág. 324

como en un principio se consideró que era necesario proteger al donante otorgándole la facultad de la revocación por cualquier causa, actualmente se contempla la necesidad de firmeza y protección al donatario para que, sin privar al donante de la posibilidad de revocación, ésta sólo proceda por causas previamente establecidas en la Ley y a juicio del Juez.

De esta forma, y atendiendo a que durante la vida del matrimonio se da vida a esta especie de donaciones, resulta lógico y necesario que se requiera como elemento para la procedencia de la revocación una causa justificada, verdaderamente grave e infamante de uno de los cónyuges hacia el otro o hacia los hijos ya sea de ambos o de uno sólo de éstos, o que constituyan una causal de divorcio, de las comprendidas en las fracciones I a XVIII del artículo 253 del Código Civil o bien en otras conductas diversas como podría ser la ingratitud del consorte donatario en los términos del artículo 2224, que puedan hacer imposible la convivencia matrimonial o que vayan en contra de la institución misma del matrimonio.

Como elemento adicional se debe establecer como término para el ejercicio de la acción de revocación, la vida del matrimonio; en consideración a que una vez disuelto este vínculo matrimonial donde se dan este tipo de donaciones; el donante por celo, enfado, venganza o como medio de exigencia a que se realizara o deje de realizar alguna cosa o cumplir alguna obligación, podría solicitar la revocación de la donación en perjuicio del donatario; aunado a que si la acción de revocación estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarla sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos que nacen con el contrato de donación. Situaciones que dejan de ser de orden privado y pasarían a afectar la estabilidad de los hijos en caso de que los hubiera.

"DONACION ENTRE CONYUGES. REVOCACION. ES OPTATIVO EJERCITARLA COMO ACCION PRINCIPAL O RECLAMARLA COMO CUESTION ACCESORIA EN UN JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

Es incorrecta la apreciación del tribunal de alzada consistente en que como el apelante tenía varias acciones en contra de su cónyuge, esto es, la de divorcio necesario que ejercitó y respecto de la cual se desistió con anterioridad, y la de revocación de la donación en controversia, que por ser respecto de una misma cosa y provenir de una misma causa, debió de intentarlas en una sola demanda, por lo que al haber ejercitado únicamente la citada acción de divorcio, quedó extinguida la acción concerniente a la revocación de la donación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Federal; porque en el caso se ejercitó la acción de revocación de la donación con apoyo en el numeral 233 del Código Civil, o sea, como acción principal y mientras subsistía el matrimonio, como lo establece dicho precepto; en cambio, el supuesto a que se refiere el ad quem y que contempla el artículo 286 del ordenamiento en consulta, prevé la pérdida de los bienes donados en perjuicio del cónyuge que haya dado causa al divorcio, constituyendo en este caso tal pérdida una consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, es decir, se trata de una cuestión accesoria del divorcio que es la acción principal. Lo anterior implica, que el inconforme pudo optar por reclamar como cuestión accesoria la pérdida de los bienes donados al ejercitar su acción de divorcio, o bien, como lo hizo, demandar la revocación de la donación como acción principal, independiente del divorcio, con apoyo en el artículo 233 del citado ordenamiento; de suerte que, en la especie, no quedó extinguida tal acción por la circunstancia de que no se hubiera solicitado cuando se promovió el divorcio.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.5o.C.34 C

Amparo directo 4665/95. Miguel Melesio Barragán Gutiérrez Zamora. 18 de enero de 1996. Mayoría de votos. Ponente: José Rojas Aja. Disidente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Enrique Ramírez Gámez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo III, Febrero de 1996. Tesis: I.5o.C.34 C Página: 411. Tesis Aislada."⁸³

⁸³ *Jurisconsulta 2001, Jurisprudencia y Tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1917 - 2001. Actualizada a febrero de 2001*

"DIVORCIO. EL TÉRMINO FIJADO POR LA LEY PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN ES DE CADUCIDAD Y NO DE PRESCRIPCIÓN TRATÁNDOSE DE.

Tratándose de divorcio, el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción es un término de caducidad y no de prescripción, y si bien es cierto que ambos son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, también es cierto que, no deben confundirse porque la caducidad es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima; por ende en materia de divorcio, tomando en consideración su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser del orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

XX.24 C

Amparo directo 132/95. Baldemar Moreno Espinoza. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo II, Agosto de 1995. Tesis: XX.24 C Página: 507. Tesis Aislada."⁸⁴

⁸⁴ *Jurisconsulta 2001, Jurisprudencia y Tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1917 - 2001. Actualizada a febrero de 2001.*

4.5 NECESIDAD DE UNA NUEVA REGULACIÓN

Como se ha señalado a lo largo del presente trabajo, una de las características del contrato de donación es el que es un contrato traslativo de dominio, siendo su principal objetivo la transmisión de la propiedad de las cosas objeto del contrato, y tomando en cuenta lo señalado de que los consortes se unen por el sentimiento, más aun que por el interés resulta, por demás necesario realizar una modificación sustancial al capítulo concerniente a las donaciones entre consortes, en cuanto a la igualdad jurídica que debe de existir entre los cónyuges, favoreciendo así, a la protección de la mujer y de los hijos.

Así, si consideramos que estas donaciones tienen su origen en los vínculos afectivos entre los cónyuges, los cuales se realizan a lo largo de la vida en común, a través de liberalidades, no resulta jurídicamente correcto ni lógico que éste tipo de contratos se confirme con la muerte del donante, o a capricho de éste, toda vez que lo que debe estar pendiente es su eficacia.

De igual forma se debe establecer que pueda revocarse la donación siempre y cuando subsista el matrimonio, y exista alguna causa señalada en la Ley que lo justifiquen, por lo cual, la reforma que se propone debe en primer término eliminar la confirmación de este contrato a la muerte del donante. Segundo, que se pierda la facultad que tiene el donante de revocar libremente la donación, ya que como se ha mencionado actualmente se contempla la necesidad de firmeza y protección jurídica al donatario, impidiendo al igual que en las donaciones en general que las donaciones entre consortes sean impremeditadas. Dando de esta forma seguridad jurídica a las partes que celebran este contrato.

Así, de esta forma y a criterio personal los artículos 218, 219 y 220 del Código Civil para el Estado de México, mismos que regulan las donaciones entre consortes deben quedar redactados de la siguiente manera:

"Artículo 218. Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Se debe suprimir la condición de que solo se confirmen con la muerte del donante, reintegrando así al contrato de donación su verdadera esencia de contrato traslativo de dominio, permitiendo su eficacia al momento de que el donatario expresa su aceptación. Terminando de esta forma con la errónea interpretación que ha hecho nuestro Máximo Tribunal con respecto a los efectos de la donación entre consortes.

"Artículo 219. Las donaciones entre consortes podrán ser revocadas durante el matrimonio, cuando el cónyuge donatario realice alguna de las conductas contempladas en las fracciones I, II, III, IV, VIII, XI, XII, XIII, XVII y XVIII del artículo 253 de este Código u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del cónyuge donante o sus hijos

Modificando así, sustancialmente la forma de revocar la donación entre consortes, aunque sin despojarla del carácter de ser un contrato revocable por esencia, terminando con la intocable redacción original del artículo 219 del Código Civil vigente en la Entidad, el cual permanecía inalterado desde 1956, y da como resultado un estado de inseguridad jurídica entre los contratantes.

Con esta modificación se le daría mayor estabilidad y firmeza al contrato de donación entre consortes. Ya que como podemos apreciar la actual redacción del artículo 219 favorece una situación de incertidumbre que puede aprovecharla un consorte en su favor y presionar al otro para que responda a sus exigencias.

"Artículo 220. Estas donaciones no se revocaran por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

Se debe de modificar el artículo 220 del Código Civil ya que es de resaltar el cambio de conceptos que existe.

Así, de esta forma, la reforma que se propone, basada en el estudio realizado pretende dar una verdadera igualdad jurídica entre el hombre y la mujer y de tal forma garantizar la estabilidad familiar y protegiendo los derechos de los cónyuges, en cuanto a la propiedad y posesión segura de los bienes adquiridos por donación, ya que es una injusticia que por caprichos del cónyuge donante sea privado de éstos el donatario.

Debiendo quedar a criterio personal, reguladas las donaciones entre consortes de la siguiente forma:

CAPÍTULO VII DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES

Artículo 218. Los consortes pueden hacerse donaciones con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, y no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Artículo 219. Las donaciones entre consortes podrán ser revocadas durante el matrimonio, cuando el cónyuge donatario realice alguna de las conductas contempladas en las fracciones I, II, III, IV, VIII, XI, XII, XIII, XVI, XVII del artículo 253 de este Código u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del cónyuge donante o sus hijos

Artículo 220. Estas donaciones no se revocaran por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

CONCLUSIÓN

La Confirmación de las donaciones entre consortes a la muerte del donante, significa así expresado, que este contrato adolece de algún vicio, que si bien no destruye su existencia como tal, hace pender una amenaza de anulación en contra del acto jurídico, por estar en entredicho su validez, lo cual no es exacto, colocando en manos del cónyuge donante la validez del contrato y no el hecho de que éste se encuentre expuesta a la contingencia de su revocación.

Lo cierto es que se trata de un elemento que afecta su eficacia jurídica, no su validez, como inapropiadamente lo insinúa la Ley, al manejar el concepto confirmación.

Las donaciones entre consortes además de ser revocables, tienen como característica la facultad concedida al cónyuge donante de decidir la causa y momento de ejercitar la acción de revocación en contra de su consorte donatario, motivo por el cual se deben establecer en forma detallada las causales por las cuales puedan ser revocadas este tipo de donaciones, ya que como consecuencia de la omisa regulación a que están sujetas se crea un estado de inseguridad jurídica para el cónyuge donatario, sobre quien se encuentra presente una amenaza constante de perder lo que ha recibido en donación por su consorte.

Las donaciones entre consortes tienen por origen los vínculos afectivos, los cuales se expresan a través de regalos y a lo largo de la vida en común, no siendo justo que quede a voluntad del donante la subsistencia del contrato realizado entre los consortes, ya que la causa que llevó a las partes a celebrar dicho contrato, tiene como finalidad la transmisión de determinado bien y no el que se genere un estado de inseguridad sobre el cónyuge donatario.

En virtud de que nuestra legislación Civil permite la celebración de las donaciones entre consortes y la vida actual exige mayor firmeza en éstas, actualmente se contempla la necesidad de firmeza y protección al donatario para que, sin privar al donante de la posibilidad de revocación, ésta sólo proceda por causas previamente establecidas en la Ley y a juicio del Juez, las cuales pueden constituir una conducta grave e infamante de uno de los cónyuges hacia el otro o hacia los hijos ya sea de ambos o de uno sólo de éstos, o que constituyan una causal de divorcio, de las comprendidas en las fracciones I, II, III, IV, VIII, XI, XII, XIII, XVI, XVII del artículo 253 del Código Civil o bien en otras conductas diversas como podría ser la ingratitud del

consorte donatario en los términos del artículo 2224, que puedan hacer imposible la convivencia matrimonial o que vayan en contra de la institución misma del matrimonio y como elemento adicional para el ejercicio de la acción de revocación, la vida del matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

1. Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, concordada con la legislación vigente por Francisco e Ignacio Borja Soriano. 16ª edición; Editorial Porrúa; México 1998.
2. Chávez Asencio Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Editorial Porrúa; México 1996.
3. ----- La familia en el derecho; relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa; México 2000.
4. Floris Margadant Guillermo; Derecho Romano. Editorial Porrúa; México 1990.
5. Galindo Garfias Ignacio; Derecho Civil, primer curso, parte general personas familia. Editorial Porrúa; México 1998.
6. Ibarrola Antonio De; Derecho de familia. Editorial Porrúa; México 1998.
7. Iglesias Juan; Derecho Romano. Editorial Ariel; Barcelona 1991.
8. Lalinde Abadía Jesús; Derecho Histórico Español. Editorial Ariel; Barcelona 1976.
9. Lozano Noriega Francisco; Cuarto curso de derecho civil, contratos, Quinta edición. Asociación Nacional del Notariado Mexicano A C; México 1991.
10. Márquez Sánchez Ricardo; Derecho Civil, Parte General Personas y Familia. Editorial Porrúa; México 1998.
11. Martínez Arrieta Sergio T; El régimen patrimonial del matrimonio en México. Editorial Porrúa; México 1996.
12. Montero Duhalt Sara; Derecho de Familia. Editorial Porrúa; México 1992.
13. Pérez Fernández del Castillo Bernardo; Contratos Civiles, Sexta edición. Editorial Porrúa; México 2000.
14. Petit Eugene; Tratado elemental de derecho romano. Editorial Porrúa; México 1992.

15. Pina Rafael De; Derecho Civil Mexicano, Volumen Tercero. Editorial Porrúa; México 1998.
16. Rijina Villegas Rafael; Compendio de derecho civil. Editorial Porrúa; México 1998.
17. Sainz Gómez José María; Derecho Romano I. Editorial Limusa; México 1988.
18. Sánchez Medal Ramón; De los contratos civiles, teoría general de contrato, contratos en especial, R. P. P. 16ª edición actualizada. Editorial Porrúa; México 1999.
19. Treviño García Ricardo; Los contratos civiles y sus generalidades, 5ª edición. Editorial Mc Graw- Hill; México 1997.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

- Batiza Rodolfo; Las fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa; México 1979.
- Bonnacase Julián; Elementos de derecho civil, Tomo III. Cárdenas editores; México 1990.
- Borja Soriano Manuel; Teoría de las obligaciones. Editorial Porrúa; México 1998.
- Planiol y Ripert; Tratado elemental de derecho civil, Tomo VIII. Cárdenas editores, segunda edición; México 1991.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III. España, 1996.

CODIGOS Y LEYES

- Código Civil para el Estado de México.
- Código Civil para el Distrito Federal.

OTROS

- Jurisconsulta 2001. Jurisprudencia y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-2001. Actualizada a febrero de 2001.