





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

### LAS DONACIONES EN CONSIDERACION AL MATRIMONIO

	página
<b>CAPITULO I</b>	
<b>EL CONTRATO DE DONACION EN GENERAL</b>	
1. Definición	1
2. Naturaleza jurídica	2
3. Especies de donación	9
<b>CAPITULO II</b>	
<b>EFFECTOS DE LA DONACION</b>	
1. Efectos al donante	13
2. Efectos al donatario	17
3. Revocación de la donación	21
a) superveniencia de hijos	21
b) incumplimiento de las cargas	26
c) ingratitud del donatario	27
4. La donación inoficiosa	29
<b>CAPITULO III</b>	
<b>LAS DONACIONES EN CONSIDERACION AL MATRIMONIO</b>	
1. Concepto	32
2. Antecedentes	32
a) Período precortesiano	32
b) Período Colonial y de independencia	33
c) Movimiento de codificación	34
a') Código Civil de Oaxaca de 1827 - 1828	34
b') Proyecto de código civil de don Justo Sierra	36
c') Código Corona de Veracruz	37
d') Código Civil de 1870	39
e') Código Civil de 1884	41
f') Ley sobre Relaciones Familiares	42
3. Donaciones antenuptiales	44
a) Definición	44
b) Naturaleza jurídica	44
c) Su comparación con las donaciones comunes	50
d) Efectos de la donación antenuptial	59

e) Revocación de la donación	59
f) La donación inoficiosa	60
. Donaciones entre consortes	61
a) Definición	61
b) Naturaleza jurídica	62
c) Efectos de la donación entre consortes	76
d) La donación inoficiosa	77
e) Efectos del divorcio en la materia	77
f) Comparación de la donación entre consortes con las comunes	78

## CAPITULO I

### EL CONTRATO DE DONACION EN GENERAL

#### 1.- Definición

El artículo 2332 del Código Civil de 1928 define a la donación diciendo que "es un contrato por el que una persona transfiere a -- otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

Para lograr una mejor definición de este contrato deben apreciarse igualmente las disposiciones de los artículos 2333, 2340 y 2347; el primero señala que "la donación no puede comprender bienes futuros..."; el segundo que "la donación es perfecta desde que el donatario la acepta..."; y el tercero que "es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante si éste no se reserva en propiedad o en usufructo de lo necesario para vivir según las circunstancias".

En base a estos preceptos la donación es un contrato en virtud del cual una persona llamada donante, transmite la propiedad de una parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario que la -- acepta.

Según las partidas, "la donación es bien fecho que nace de la nobleza de corazón quando es fecha de ninguna premia; et todo home libre que es mayor de veinte et cinco años puede dar los suyo o parte de ello a quien se quiere, y despues maguer non lo conozca, solamente -- que non sea aquel a quien lo dá de aquellos a quien lo defienden las leyes deste nuestro libro que non pueda -- tomar. (Ley I, Título IV, Partida VI).

Admitida la donación en todos los-tiempos no siempre ha tenido la misma significación. En Roma, como -- dice Ortolán, "hay que distinguir del derecho primitivo y originario, del nuevo Derecho. En el primero la palabra "donatio" lleva forzosamente consignada la idea de que ha habido "dación" de la cosa, o sea, traslación de la propiedad. La Ley, de acuerdo con la lengua, no -- reconoce otra donación. No es un contrato ni una obligación entre partes, sino un hecho realizado y consumado.

Por lo demás esta "datio", esta traslación de la propiedad se verificaba no de un modo particular, sino como en todos los demás casos; la única diferencia consistía en que el motivo que la determinaba era la libertad - - "dona datio".

Ya en la época de Justiniano el consentimiento - - perfeccionaba la donación confiriendo acción al donatario para exigir la entrega de la cosa. (1).

Messineo define la donación como sigue: "La Donación es un contrato (con prestación de un solo lado) en virtud del cual, una de las partes (donante), por - - espíritu de liberalidad y por tanto, espontáneamente -- procura a la otra parte (donatario), un enriquecimiento (ventaja patrimonial): o transfiriéndole un propio derecho, o renunciando un derecho a favor de ella, o asumiendo, respecto de ella una obligación (de dar, o de hacer, o de no-hacer). (2).

### 2.- Naturaleza Jurídica

Partiendo del concepto anterior, se desprenden tres caracteres fundamentales, propios de la donación:

- a) es un contrato traslativo de dominio;
- b) es un contrato gratuito; y
- c) no puede comprender sino bienes presentes del donante.

En primer lugar se trata de un contrato traslativo de dominio, interesa saber si la donación es en realidad un contrato o más bien es una liberalidad o un acto unilateral.

Dentro de la teoría jurídica, se dice que los actos jurídicos son una especie del género hechos jurídicos; esto es, de aquéllos - que producen los efectos o consecuencias de derecho (la creación, - transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones) y que en el sentido estricto en "materia de obligaciones", el acto -- jurídico "es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho en contra o en provecho de una o varias personas, un - - estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, al

- (1) *Diccionario de Derecho Privado*. D. Ignacio de Casso y Romero, - Tomo I, Pag. 1631, Editorial Labor, S. A. Barcelona, España.
- (2) *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo V, página 5 Edición Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

contrario un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o extinción de una relación de derecho". (3) Que los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, según que exijan para su celebración u otorgamiento, de una voluntad o de un concurso de ellas en dos o más, que los segundos los actos jurídicos bilaterales, reciben el nombre genérico de convenios y sus efectos son la transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones que a su vez, aquellos convenios que solo tienen como objeto crear o transmitir deberes u obligaciones y derechos, se denominan contratos, los que pueden ser también unilaterales o bilaterales, -- según las obligaciones que en ellos aparezcan corran a cargo de una sola parte o bien a cargo de ambas. (4).

Establecido lo anterior, la donación presenta como característica inmediata la de ser un contrato unilateral y, como nota mediata, la de ser un acto jurídico bilateral dado a que todo contrato es un acto de este tipo y exige, por ende, de un concurso de dos o más voluntades. Pero la nota que interesa es la inmediatez, que sirve -- para distinguir diversos actos jurídicos entre sí; esto es, no se puede delimitar la naturaleza de la donación diciendo que es un acto jurídico (género) porque esto no permite diferenciarla de cualquier otro acto que tenga por efecto alguna de las consecuencias que engendra todo acto así mismo jurídico; hay que buscar y encontrar la -- diferencia específica que permita distinguirla de otras especies del género.

La donación es en efecto un contrato y, dentro de la división comúnmente seguida y aceptada, es un contrato unilateral, porque en él las obligaciones corren a cargo única y exclusivamente para el donante: "una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada" (artículo 1835).

(3) Boncasse, Julián. citado por el Doctor Manuel Borja Soriano, -- *Teoría General de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México, Tomo I, -- página 97. 1962.

(4) Borja Soriano, Manuel. *Opus Cit.* Tomo I, Pags. 88 y 89.

Aclarado lo anterior conviene analizar si la donación más que contrato es liberalidad.

La liberalidad (en sentido amplio) es un acto por medio del cual una persona otorga a otra una ventaja, un beneficio material o económico. De esta suerte, puede afirmarse que la donación es una especie de liberalidad, pero que no toda liberalidad es donación, pues la primera existe aún en otra serie de actos o contratos típicos que se distinguen esencialmente, tanto por su constitución como por sus efectos, de la donación. En este sentido, puede decirse que la liberalidad se presenta:

1. en actos o hechos jurídicos que no son contratos, como el cultivo en fundos ajenos, la remisión y la condonación de deuda, la cesión de derechos, la gestión de negocios gratuita, la prescripción voluntaria de un derecho, etcétera, en los cuales no hay transmisión de propiedad de bienes;
2. en actos jurídicos que no siendo contratos, pueden tener la transmisión de propiedad de cosas como las disposiciones testamentarias;
3. en los contratos típicos y nominados, que encuentran su regulación en el Código Civil, tales como el comodato y el depósito, el mandato y la prestación de servicios, cuando los tres últimos son gratuitos. En todos estos casos tampoco opera la transmisión de la propiedad de los bienes o derechos que son objeto de los contratos; y
4. en el caso especial del contrato de donación, en que sí hay esa transmisión de la propiedad de la cosa donada, como requisito esencial.

Se ha dicho que la liberalidad es un acto jurídico unilateral, pero más que referirse a esencia, se debe decir que la liberalidad puede presentarse en actos jurídicos de naturaleza unilaterales como los señalados en los puntos 1 y 2 de lo anterior - y en actos así mismo jurídicos, pero bilaterales - tales como los mencionados en los puntos 3 y 4 del mismo cuadro-. Entonces ha de concluirse -

que la liberalidad, siendo un acto jurídico, puede presentarse en -- bilateral o unilateral, siempre y cuando en ambos exista el ánimo de inferir una ventaja o un beneficio por quien lo hace a favor de quien la recibe.

Por lo tanto, no es erróneo decir que la donación lleva impli-- cita siempre una liberalidad, en mayor o menor grado según la espe-- cie de que se trate y que es una nota de liberalidad la que diferen-- cia a la donación, como contrato gratuito, de cualquier otro tipo de contrato oneroso cuyo fin sea el de la transmisión de la propiedad - de la cosa (compraventa, permuta y mutuo).

Y aún más, porque la misma nota permite también separar a la -- donación de todo aquel conjunto de contratos típicos, nominados, que conforme al derecho civil son también gratuitos; en efecto, el como-- dato, el depósito, el mandato y la prestación de servicios son, el - primero por esencia y los tres últimos cuando medie estipulación - - expresa, gratuitos, pero en ellos no se presenta la característica - esencial de la donación que es la transmisión de la propiedad. Por - eso, aunque aquéllos encierran o puedan encerrar una liberalidad, si en esto se asemejan a la donación en ellos también se distinguen y - se separan y distinguen de ésta, en tanto que a la donación tiene -- otro elemento más de finalidad que no se da en ninguno de los prime-- ros y que consiste en la transmisión de la propiedad de los bienes - donados por el donante a favor del donatario, lo que a la vez engen-- dra un empobrecimiento de aquél y un enriquecimiento de éste, efec-- tos motivados por el primero al segundo. Es decir, hay donación cuan-- do se transmite gratuitamente la propiedad del bien entre las partes en la donación, del donante al donatario de tal forma que hay un - - enriquecimiento en la medida en que el primero empobrece, en cual-- - quier otro caso que no opere este movimiento de traslación de la - - propiedad, aunque los mismos sean gratuitos, no será donación.

Podemos resumir estos conceptos citando el estudio que sobre -- ellos hacen Planiol y Ripert. (5)

(5) *Derecho Civil, traducción de Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural Habana, Cuba 1946, Tomo V Pag. 17, número 19.*

"El título gratuito de un acto jurídico consiste en la falta de equivalencia voluntaria entre las obligaciones recíprocas de las partes en la creación voluntaria de una obligación sin contraprestación. Tal acto produce un enriquecimiento a favor de una de las partes y un empobrecimiento a la otra, no como efecto de un error, de un engaño o de una necesidad, sino porque la parte que se empobrece obra de modo desinteresado... El título gratuito de la liberalidad es, por el contrario, la esencia del acto. Si hay veces en que pueda faltar parcialmente, como en la liberalidad con carga, en ese supuesto solo se considerará como una liberalidad si en algo conserva su condición de gratuito... La ley solo considera como liberalidades las transmisiones de bienes patrimoniales hechas a título gratuito, entre vivos o por testamento... En cuanto a la protección de el derecho de disponer a título gratuito, hay una regla fundamental que la protege: la irrevocabilidad de las donaciones". (Pag. 18 Núm. 10). Y más adelante, dicen los mismos autores: "En el derecho francés existe el acto jurídico denominado donación que queda definido en el artículo 894 por el cual se efectúa la transmisión de un valor en forma gratuita en favor de la persona determinada y en forma auténtica... Un acto hecho bajo una forma auténtica puede contener liberalidades aún cuando no se le califique de donación; por ejemplo, matrimonio, que frecuentemente encierra una liberalidad". (Pag. 333, Núm. 331 del tomo V.) (6).

La segunda característica de la donación, o sea, el hecho de ser un contrato gratuito, puede quedar explicada con la exposición anterior, pero es preciso explicar más ese concepto:

El estudio de la clasificación general de los contratos distingue entre los contratos gratuitos y los onerosos. El artículo 1837 dispone que "es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente para una de las partes", el artículo 1838 agrega que "el contrato oneroso comutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace no sea posible la evaluación de la ganancia o la pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice".

(6) Véase también a Bonnacase, *Opus cit.*, Págs. 345 y 346, T. III.

Entonces, si el contrato gratuito es aquél en que los gravámenes corren a cargo de una sola de las partes, mientras que los provechos son para la otra, tenemos forzosamente que concluir que la donación es un contrato esencialmente gratuito. Y por otro lado, esta característica (que es tan antigua como la donación), hace que necesariamente en este contrato se den las dos notas fundamentales que se han venido estudiando desde el derecho romano; esto es, que en la donación debe existir un *ANIMUS DONANDI* por parte del donante que, encerrando en sí una liberalidad, provoque o motive una ventaja patrimonial que a su vez se traduzca en un empobrecimiento del propio donante (en una relación voluntaria de su patrimonio) ocasionado por un enriquecimiento del donatario en la medida en que aquél se empobrece. La diferencia entre la liberalidad y la donación ya ha quedado establecida, pero ello no impide, como se dijo, afirmar que la donación lleva siempre consigo implícita una nota de liberalidad, manifestada a través de la voluntad de quien la hace.

Esta idea de gratitud de la donación, tampoco impide distinguir que, entre las diversas especies puedan darse de este contrato, pueda haber donaciones puras y simples, por un lado y las donaciones onerosas por otro. Una donación simple será aquella en la que el donatario adquiera la propiedad de la cosa donada sin que se exijan de él mayores requisitos que los de la aceptación; el donatario recibe la cosa pura, simple gratuitamente, aún cuando nada se oponga a que pueda ser obligado a cumplir con determinadas condiciones establecidas por el donante como necesarias para que se perfeccione el contrato, en cuyo caso estaremos frente a una donación condicional. La idea de la donación onerosa, es decir, aquella que se hace imponiéndole al donatario los gravámenes (artículo 2336). Un ejemplo puede ilustrar el particular: Suponiendo que "A" decide donar un bien a "B", pero establece en su propio contrato de donación que el propio "B" deberá pagar, con fondos propios, el gravamen que pesa sobre la cosa; si "B" acepta el contrato y éste se perfecciona, estaremos frente a un contrato mixto,

en el cual habrá una donación hasta por la cantidad que ya no esté gravada y una compraventa por el resto del valor, o sea, el gravamen que tiene el bien donado; así las obligaciones de las partes caben en los dos contratos diferentes: compraventa por que se transmite la propiedad de la cosa a cambio de un precio cierto y en dinero y -- donación, por la transmisión a título gratuito del resto.

La última característica de la donación es la de no poder comprender sino bienes presentes del donante, resultado de la disposición del artículo 2333 que dice: "la donación no puede comprender -- los bienes futuros", esta forma debe interpretarse como una excepción a la regla general establecida por el artículo 1826, conforme al cual "las cosas futuras pueden ser objeto de contrato", excepción hecha por la herencia de una persona viva. De acuerdo con ésta regla la obligación que se estuviera en un contrato cuyo objeto fueran -- cosas futuras, quedarían subordinadas a la existencia o producción de tales cosas; pero ya desde el derecho francés la regla de irrevocabilidad y el principio de "donar y retener no vale", exigían que la donación únicamente pudiera comprender bienes presentes, lo cual se mantuvo en la disposición del artículo 894, de el Código Civil -- Francés de 1804, que vino a definir la donación como "el acto por el cual el donante se desposee actual e irrevocablemente de la cosa -- donada, en favor del donatario que la acepta".

De ahí que para que la donación sea actual, se establezca como requisito que la donación solo pueda comprender bienes presentes, ya que si se permitiere la que pudiera tener por objeto bienes futuros, tanto la actualidad como la irrevocabilidad del contrato quedarían burladas.

Recordemos que la donación no puede recaer sobre bienes futuros porque es característica de ella ser un contrato irrevocable que de permitirse los bienes futuros, sería dejar al arbitrio del donante -- cumplir o no con el contrato y que no habría medio alguno eficaz de hacer cumplir la obligación, pues el donante podría no adquirir los bienes y dejar así la donación sin objeto (inexistente).

Podría argumentarse que aún en tales casos, la ley pudiera obligar al donante a adquirir los bienes futuros que se obligó a dar; -- empero la intención del legislador fue la de señalar como objeto de la donación únicamente los bienes presentes del donante, prohibiendo de forma expresa la donación de bienes futuros.

### 3.- Especies de donación

A la donación, que es un contrato principal, unilateral, gratuito, consensual o formal, según la clase de bienes que comprenda e -- instantáneo (aunque nada se opone a que pueda ser de tracto sucesivo conforme al artículo 2356), conviene estudiarla contemplando las -- diversas especies que de la misma puedan existir, distinguiendo -- entre la donación entre vivos y la donación mortis causa; entre la donación pura y la modal (comprendidas en esta última las donaciones onerosas y las condicionales), entre la donación común y la remuneratoria; entre la donación universal y la particular, y finalmente, -- entre las donaciones antenuptiales y entre consortes.

De las especies mencionadas haré una breve explicación, reservando las dos últimas para su estudio en particular y posterior.

a) donación entre vivos y donación mortis-causa: por el instante o momento en que la donación ha de producir sus efectos, se ha -- distinguido entre las donaciones mortis-causa y entre vivos. El Código Civil siguiendo los lineamientos de los Códigos de Francia y España, acepta y declara que "las donaciones solo pueden tener lugar -- entre vivos"... (artículo 2338), agregando que las "que se hagan -- para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas al libro tercero..." (artículo 2339) el cual se -- ocupa debidamente del derecho de las sucesiones, por lo que conviene dejar establecido que su naturaleza sería la misma que la de todos -- los legados y no la de los contratos (7),

(7) "El llamado donatario no es sino un legatario que recibe una cosa específica" Lozano Noriega, Fco. Cuarto curso de derecho civil. Contratos. Editado por la Asociación del Notariado Mexicano, -- 1970 pag. 272.

pero no sólo en este punto existe divergencia entre esta especie de donaciones y las que se denominan entre vivos, sino que además, por su naturaleza la donación entre vivos es irrevocable y las disposiciones de última voluntad por su naturaleza, son revocables. El citado artículo 2338 dispone en su parte final que las donaciones entre vivos "no pueden revocarse sino en los casos declarados por la ley", a los que mas adelante referiré, mientras que un testamento sí puede ser revocado por otro posterior que contenga disposiciones contrarias respecto al anterior.

b) donación modal y pura: (condicionales y onerosas) Por el ánimo que pueda existir en el donante en el momento de hacer la donación, ésta puede ser pura o modal, comprendiéndose dentro de la segunda las onerosas y las condicionales, ya que el modo consiste en una carga impuesta en razón de una liberalidad. Las donaciones puras son las que se hacen en términos absolutos, no depende de ninguna modalidad, condición, término o carga; así la condicional es la que depende de un acontecimiento futuro de realización incierta y que suspende la eficacia misma del contrato; el artículo 2335 dispone que "es aquélla que depende de un acontecimiento incierto"; esto es, estos acontecimientos no pueden estar sujetos a la voluntad del donante, y las condiciones que fije deben ser posibles, no contrarias a las buenas costumbres, permitidas por la ley; por lo contrario sería nulo el contrato.

La condición puede ser suspensiva, si de su cumplimiento depende el nacimiento de la obligación; o resultoria, si de su cumplimiento se sigue la resolución de la obligación. En el primer caso, la obligación del donante y los efectos de la donación por parte del donante, si ésta no se cumple, la obligación del donante no habrá nacido, y el contrato no se podrá cumplir. En este punto no debe confundirse entre la exigibilidad y el perfeccionamiento de la donación: el perfeccionamiento de la donación ocurre en el instante en que el donatario acepta el contrato y se lo hace saber el donante, aún si se trata de una donación condicional; en cambio, la exigibili

pero no sólo en este punto existe divergencia entre esta especie de donaciones y las que se denominan entre vivos, sino que además, por su naturaleza la donación entre vivos es irrevocable y las disposiciones de última voluntad por su naturaleza, son revocables. El citado artículo 2338 dispone en su parte final que las donaciones entre vivos "no pueden revocarse sino en los casos declarados por la ley", a los que mas adelante referiré, mientras que un testamento sí puede ser revocado por otro posterior que contenga disposiciones contrarias respecto al anterior.

b) donación modal y pura: (condicionales y onerosas) Por el ánimo que pueda existir en el donante en el momento de hacer la donación, ésta puede ser pura o modal, comprendiéndose dentro de la segunda las onerosas y las condicionales, ya que el modo consiste en una carga impuesta en razón de una liberalidad. Las donaciones puras son las que se hacen en términos absolutos, no depende de ninguna modalidad, condición, término o carga; así la condicional es la que depende de un acontecimiento futuro de realización incierta y que suspende la eficacia misma del contrato; el artículo 2335 dispone que "es aquélla que depende de un acontecimiento incierto"; esto es, estos acontecimientos no pueden estar sujetos a la voluntad del donante, y las condiciones que fije deben ser posibles, no contrarias a las buenas costumbres, permitidas por la ley; por lo contrario sería nulo el contrato.

La condición puede ser suspensiva, si de su cumplimiento depende el nacimiento de la obligación; o resultoria, si de su cumplimiento se sigue la resolución de la obligación. En el primer caso, la obligación del donante y los efectos de la donación por parte del donante, si ésta no se cumple, la obligación del donante no habrá nacido, y el contrato no se podrá cumplir. En este punto no debe confundirse entre la exigibilidad y el perfeccionamiento de la donación: el perfeccionamiento de la donación ocurre en el instante en que el donatario acepta el contrato y se lo hace saber el donante, aún si se trata de una donación condicional; en cambio, la exigibili

dad de ésta especie de donación se presenta únicamente después de -- que la condición se ha cumplido, lo que acarrea, como se dijo, la --- obligación del donante de transmitir la propiedad de la cosa y de -- entregar ésta. En tanto que la condición no se cumpla, las partes -- deben conducirse conforme a las reglas generales de las obligacio--- nes. (8)

La cuestión de la donación condicional se dificulta un poco --- cuando la condición a la que se sujeta es resolutoria. En este caso la transmisión de la propiedad y la entrega de la cosa del donante, - ocurren desde el instante mismo del perfeccionamiento del contrato, si bien tales efectos se subordinan, en cuanto a la inalterabilidad o inacatabilidad, a que no se cumpla la condición resolutoria. A --- primera vista parece que hay una contradicción entre la irrevocabi--- lidad de la donación y el cumplimiento de la condición resolutoria - cuyo efecto principal es el de volver las cosas al estado que tenían antes del perfeccionamiento del contrato, como si la obligación 'no hubiere existido'. (9) Pero esta situación se salva entendiendo a - la condición resolutoria como excepción natural al principio de la - irrevocabilidad de la donación, ya que si se cumplen las condiciones que en el contrato se impusieron al donatario, nada hay más justo -- que las cosas vuelvan al donante, tal cual si no hubiere existido la obligación. Máxime que, además el donatario aceptó el contrato con - las condiciones que, al cumplirse, provocaron la resolución.

Por cuanto hace a las donaciones onerosas, se apuntó que son -- las que se hacen imponiéndole una carga al donatario según el arti--- culo 2336. En ellas se encierra un contrato mixto strictu sensu en - el que las obligaciones de las partes caben en los dos contratos - - diferentes, sin que esto implique que la idea de unilateralidad de - la donación se altere. A pesar de que se establezcan obligaciones -- para el donatario, estos deberes quedarán encuadrados dentro de un -

(8) Ver artículos 1941 y siguientes. Debe tenerse en cuenta que las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley y las contrarias a las buenas costumbres anulan la obligación -- que de ellas dependa y que la condición de no hacer una cosa - - imposible se tendrá por no puesta (artículo 1943); además, si el cumplimiento de la condición depende del donante, será nula - -- (artículo 1944).

(9) Artículo 1940 del Código Civil para el Distrito Federal.

contrato distinto al de la donación, por lo que sólo se considerará donado el exceso que hubiere entre el precio, deducidas de él las cargas (artículo 2337), así solo hay donación de una parte.

c) Donación Común y Remuneratoria; por el motivo que impulsa al donante a otorgar la donación, se pueden distinguir entre donaciones simples o comunes y las remuneratorias, que son las que se hacen "en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga la obligación de pagar (artículo 2336).

Los Códigos de 1870 y 1884, éste último en su artículo 2599, se expresaba al final de la disposición señalada con las palabras "... y que no importan deuda". (10)

Es decir, que para que esté frente a una donación de esta especie, es requisito esencial que la liberalidad sea hecha por el donante a favor de una persona de quien haya recibido determinados servicios los cuales, sea por la calidad de la persona que los haya realizado como por la naturaleza de los mismos, no constituyen una deuda que pudiera ser exigible en contra del donante (11).

d) Donación Particular y Universal: Atendiendo a la cantidad de bienes que pueden donarse, se habla de donaciones particulares y universales, según que en el contrato se donen uno o varios objetos determinados, o bien, la totalidad de los bienes del donante. En ambos casos debe tratarse de bienes presentes del donante; sin embargo, la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, será nula si el donante no se reserva en usufructo o en propiedad lo necesario para vivir de acuerdo a sus personales circunstancias. Las donaciones universales están prohibidas; solo variará el grado de acuerdo a la cantidad de bienes donados.

(10) *Diccionario de Derecho Privado*, D. Ignacio de Casso y Romero, Tomo I, página 1655, editorial labor, Barcelona, España.

(11) *Si tuviera obligación de pagar por esos servicios, no sería donación, sino que estaría efectuando el pago de los servicios, un pago de lo debido.*

## CAPITULO II

### EFFECTOS DE LA DONACION

#### 1. Efectos al donante:

Dos son los efectos que produce el contrato de donación respecto al donante: transmitir la propiedad de la cosa y entregar ésta al donatario.

a. Transmitir la propiedad de la cosa: Donar, se ha dicho, es enajenar, o sea, transmitir el dominio de la cosa de una persona a otra (12). Como la donación encierra una obligación de dar y se aplica al efecto, respecto de ella, el artículo 2011 en su fracción I, - las reglas generales del Código Civil relativas a ésta especie de -- obligaciones tienen aplicación efectiva por lo que ve a éste contrato. Conforme a los artículos 2014 y 2015 (13), el donante estará - - obligado a transmitir la propiedad de la cosa o cosas que comprenda la donación, únicamente cuando éstas sean inciertas o estén indeterminadas, esa traslación de dominio operará solamente hasta que - - tales cosas se hagan ciertas y determinables con conocimiento del -- donatario.

Tratándose de cosas ciertas y determinadas, la transmisión de la propiedad se verificará por mero efecto del contrato, esto es, -- una vez que la donación ha sido aceptada por el donatario y el donante conoce esa aceptación. Para que la donación produzca efectos - - contra terceros, si se trata de bienes inmuebles que por su naturaleza deban ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad, el -- contrato sólo producirá tales efectos una vez que se hayan hecho la inscripción relativa; si los bienes que se donan son muebles, los -- efectos contra terceros se producirán desde el momento mismo en que el contrato se haya perfeccionado.

(12) Ver nota 5.

(13) "artículo 2014. En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólico, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público". (artículo 3007). Ver también el artículo 2015.

**b. Entregar la cosa:**

Debido a que esta obligación del donante no encuentra una reglamentación especial dentro del título del Código Civil destinado a la donación, son aplicables las disposiciones relativas a las obligaciones de dar y al cumplimiento de las obligaciones de pago, así también, análogamente algunas normas destinadas al contrato de compra venta, en todo lo que no se oponga al contrato de donación.

Pago o cumplimiento, reza el artículo 2062, "es la entrega de la cosa o cantidad debida..."; "la obligación de dar cosa cierta - - comprende también la de entregar sus accesorios..." dice el artículo 2013. Análogamente, conforme al 2283, fracción I, el donante está obligado a entregar al donatario la cosa donada. De estos preceptos resulta que el contrato, por mero efecto de él mismo, y una vez que ha quedado perfeccionado, el donante tiene la obligación de entregar al donatario la cosa donada.

La entrega puede ser material, real, o bien jurídica o virtual; las dos primeras consisten en la entrega en cuerpo, materialmente de la cosa, (traditio), o del título de propiedad si se trata de un - - derecho; la entrega jurídica consiste cuando la ley considera que la cosa ha sido recibida por el donatario sin que se le haya entregado materialmente, y la entrega virtual ocurre desde el momento en que - el donatario acepta que la cosa quede a su disposición, dándose por recibido de ella virtualmente (artículo 2284).

En el caso de que se done una cosa indeterminada en cuanto a su especie, si no se designa en el contrato su calidad, el donante cumple entregando una de mediana calidad (artículo 2016). Por el contrario, "el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir - - otra, cuando sea de mayor valor", por disposición del artículo 2012. Por otro lado, salvo que el contrato se hubiere señalado un plazo -- determinado para la entrega de la cosa, el donante deberá efectuarla dentro de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga por el donatario ya judicial, ya extrajudicialmente, (14) el mero --

(14) Artículo 2080. Nótese que no es aplicable a la donación el - - artículo 1949.

hecho que el donatario interpele al donante la entrega de la cosa, no puede ser suficiente para que éste último se valga de esa acción para revocar la donación, alegando como causa la ingratitud del donatario, puesto que la entrega de la cosa es uno de los efectos que se desprenden del contrato, y no pueden dejarse al arbitrio del donante el cumplir o no a la obligación contraída (artículo 1797). Por último, la entrega de los bienes deben hacerse en el lugar convenido en el contrato y a falta de estipulación expresa, cuando se trate de muebles; si es inmueble, la entrega se hará en el lugar de ubicación de éste, (artículo 2291).

Los gastos de la entrega correrán a cargo del donante y los de su transportación o traslado, al donatario, salvo que se disponga que ambos sean a cargo del segundo, que sería lo mas justo, (artículo 2285).

En materia de donación, no podrá exigirse al donante responsabilidad alguna por cuestión de vicios ocultos en la cosa donada. El artículo 2142 dispone que "en los contratos comutativos, el enajenante está obligado a saneamiento por los vicios ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlos adquirido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa". Los contratos comutativos (15) son una especie de contratos onerosos y éstos, por esencia se oponen a la noción del contrato gratuito, resulta que a la misma no pueda aplicarse la disposición del artículo antes transcrito. Puede agregarse que por efecto de la donación, el donatario va a adquirir para sí un beneficio patrimonial que irremediamente se presentará fuera de toda consideración relativa a la existencia de los vicios ocultos de la cosa donada, que pueda tener o no tener, y que no sería justo ni equitativo exigir del donante la responsabilidad por los vicios ocultos, puesto que él no se beneficiaría económicamente con su acto de disposición.

(15) Ver nota número 4.

En cuanto al saneamiento para el caso de evicción, el artículo 2351 dispone que "el donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla". No obstante lo anterior, el donatario queda subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la evicción (artículo 2352).

Para terminar, queda por ver la aplicación de la teoría de los riesgos en materia de donaciones. La solución a la misma se encuentra en los artículos 2017 y demás relativos del Código Civil. En -- primer término, las reglas que se citarán para el caso que se donen cosas ciertas y determinadas, (16) pues si la donación tiene por -- objeto una cosa sólo designada por su género y cantidad, "luego que la cosa se individualice por la elección del deudor o acreedor se -- aplicarán, en caso de pérdida (17) robo o deterioro de las reglas -- establecidas en el artículo 2017 "(artículo 2022) y que son las -- siguientes:

a) si la pérdida se deba a culpa (18) del donante, responderá al donatario por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios;

b) si la cosa se deteriora por culpa del donante, el donatario puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentre;

c) si la cosa se perdiere por culpa del donatario, el donante queda libre de la obligación;

d) si se deteriora por culpa del donatario, éste tiene la -- obligación de recibir la cosa en el estado en que se encuentre;

(16) Artículo 2017, en relación con el 1825 y 2014.

(17) "artículo 2021. La pérdida de la cosa puede verificarse:

I. Pereciendo la cosa o quedando fuera de comercio;

II. Desapareciendo de modo que no se tengan noticias de ella o que aunque se tenga alguna, la cosa no se puede recobrar".

(18) "artículo 2025. Hay culpa o negligencia cuando el obligado -- ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja ejecutar los que son necesarios para ella".

e) si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida salvo pacto en contrario;

f) de acuerdo con el artículo 2020, si la cosa se deteriora o se pierde en poder del donante, pero sin su culpa, él está obligado a ceder al donatario cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnización a quien fuere responsable, y;

g) si conforme al artículo 2026, "si fueren varios los obligados a prestar la misma cosa, cada uno de ellos responderá proporcionalmente, exceptuándose en los casos siguientes:

I. Cuando cada uno de ellos se hubiere obligado solidariamente;

II. Cuando la prestación consistiere en cosa cierta y determina da que se encuentre en poder de uno de ellos, o cuando dependa de un hecho que solo uno de los obligados puede prestar;

III. Cuando la obligación sea indivisible (19)

IV. Cuando por contrato se ha determinado otra cosa".

De todo lo anterior se desprende que el donante tiene la obligación de conservar en su poder la cosa en tanto deba entregarla al donatario.

## 2) Efectos por parte del Donatario:

Se ha asentado que la donación es un contrato unilateral, porque en él solo el donante se obliga hacia el donatario sin que éste a su vez quede obligado para con aquél. Pero también se ha dicho que la clase de obligaciones que se exige al donatario son las de tipo económico o patrimonial; mas no así las de carácter moral que constituyen una exigencia natural en toda donación, ya que si bien esa persona se va a beneficiar con la ventaja que a su favor otorga el donante, es indiscutible que la ley ponga a manos de este último determinados derechos que se reflejan como deberes con los cuales ha de cumplir el propio donatario, de tal forma que cuando no cumpla con -

(19) "artículo 2003. Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero".

alguno de ellos, el donante puede revocar la donación (20). Resulta así un deber especial a cargo del donatario: el de guardar gratitud al donante.

En segundo lugar, cuando se habló de la donación onerosa se -- dijo que en ella se presenta un contrato mixto *strictusensu*, en el que las prestaciones de las partes caben dentro de las dos especies de contratos. Pues bien, si la donación de este tipo es la que se -- hace imponiéndole al donatario algunos gravámenes, lógico es que -- éste deba cumplir con los mismos para que su contrato quede firme. Esta obligación del donatario no es un deber que se le exige como -- derivado de lo que de donación tiene el contrato mixto, sino que -- resulta de la bilateralidad que presenta el otro contrato con el -- que se une la donación. El contrato de donación siempre será gratui- to y unilateral; el otro contrato con el que se une será bilateral y oneroso, y la obligación del donatario con cumplir las cargas del contrato quedará encuadrada dentro de la parte del contrato de dona- ción onerosa que no sea verdadera donación.

Un tercer deber del donatario, ya no caracterizada dentro del contrato de donación, consiste en la obligación que tiene de pagar los impuestos que cause el contrato, lo cual no puede entenderse -- como una obligación patrimonial debida al donante, sino como una -- carga fiscal que pesa sobre el donatario, aunque las leyes hagan -- solidariamente responsable al donante.

a) Guardar gratitud al donante.

No se trata de una gratitud común, sino una de tipo especial, restringida, que consiste en no cometer delito contra la persona, la honra o bienes del donante o los descendientes, ascendientes o cónyuge de éste, o bien la de no socorrer al donante que ha venido a la pobreza, conforme al artículo 2370.

(20) *La causa de revocación, que luego referiré, no obligan al donante a revocar su donación, sino que dejan a su arbitrio el invocarlas o no y, por tanto, el revocar o no su contrato una vez que se presenten. Sólo en el caso de hijo póstumo (artículo 2359, párrafo final), se tendrá por revocada la donación; esta causa es legal y no puede renunciarse, como tampoco es el renunciar anticipadamente el derecho de revocación por la supervivencia de hijos, aunque sí podrá hacer valer el donante esta causa y volver irrevocable su donación.*

Esta obligación no encuentra su fuente en el contrato y su violación tiene una consecuencia especial, consistente en que el donante puede invocarla como causa de revocación. No es un deber económico ni patrimonial, sino más bien un deber moral que se le impone al donatario como contraprestación de la ventaja que recibe o como exigencia en el modo de conducirse para con el donante. En efecto, la obligación de socorro no se puede exigir civilmente, sólo puede invocarse como causa de revocación del contrato. Es un deber moral que no puede exigirse de manera coactiva, quedará al arbitrio del Juez, en caso de controversia, la de ver si hubo o no tal ingratitud en socorrer.

**b. Cumplir con las cargas del contrato.**

Ya se vió que esta obligación sólo se presenta en el caso de la donación onerosa; la regulación de este deber y de sus consecuencias se encuentran contenidas en los artículos números 2353 a 2355 del Código Civil, las cuales permiten establecer las siguientes reglas:

a') si la donación se hace con las cargas de pagar la deuda del donante se entienden comprendidas las que tengan fecha auténtica a la fecha del contrato;

b') si la donación se hace respecto de ciertos bienes (determinados), el donatario sólo responde de las deudas del donante cuando sobre los bienes donados esté constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude en perjuicio de acreedores; y,

c') si la donación se hace de todos los bienes del donante (con la salvedad del artículo 2347), que obliga al donante a conservar un usufructo o en propiedad lo necesario para vivir de acuerdo a las circunstancias, el donatario responde de todas las deudas del primero que tengan fecha auténtica y que hubiere contraído antes del perfeccionamiento del contrato. El donatario sólo es responsable hasta por el valor de los bienes donados.

**c. Pagar los impuestos que la donación cause:**

De acuerdo con el artículo 3° de la derogada Ley del Impuesto Federal sobre Donaciones, se estimaba que el donatario era el sujeto

del impuesto y estaba obligado a pagarlo por los bienes que recibiera en donación, si bien hacía solidariamente responsable al donante del pago y establecía una responsabilidad objetiva sobre los bienes donados, al señalar que en todo caso quedarían afectos preferentemente al pago del impuesto.

La Ley Federal del Timbre, también ya derogada, expresaba en su artículo 4º, fracción VI bis, párrafo segundo, que era donatario el que debía pagar el impuesto, cuyo pago se equiparaba al de la compra venta. Incluyendo la tarifa.

La Ley de Hacienda del Distrito Federal en su artículo 444, - - fracción VI, establece que el impuesto sobre trasiación de dominio - sobre bienes inmuebles se causaba por la transmisión de la propiedad de dichos bienes en herencia, legados, donaciones, disposición que - se completa con el artículo 445, que dice que están obligados al - - pago de dicho impuesto el heredero, legatario o donatario en los casos de la fracción VI del citado artículo 444.

Actualmente la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que entró en vigor el primero de enero de 1980, en el capítulo número II, de la - enajenación, en su artículo 8, fracción I, establece: "...La donación no se considera transmisión gravada, salvo cuando la realicen - empresas para las cuales el donativo no sea deducible para los fines del impuesto sobre la renta" ... El artículo 9, a su vez dice: "No - se pagará en la enajenación de los siguientes bienes: I. El suelo.; II. Construcciones adheridas al suelo, destinadas a casa habitación"

Así mismo, la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, que también entró en vigor el primero de enero de 1980, establece en su artículo primero que "están obligados al pago del impuesto sobre adquisición de inmuebles establecido en esta Ley, las personas físicas o morales que adquieran inmuebles que consistan en el suelo y -- las construcciones adheridas a él,....así como los derechos relacionados con los mismos a que esta ley se refiere. El impuesto se calculará aplicando la tasa del 10% al valor del inmueble después de redu

cirlo 10 veces el salario mínimo general, elevado al año, de la zona económica a que corresponda en el Distrito Federal". El artículo 3 - nos dice: "Para los efectos de esta ley, se entiende por adquisición la que derive de: I.- Todo acto por el que se transmita la propiedad incluyendo la donación, la que ocurra por causa de muerte y la aportación a toda clase de asociaciones o sociedades..."

En estos artículos se señala que el causante del impuesto son - todas aquellas personas que adquieran la propiedad, por lo tanto en el caso de la donación el que adquiere la propiedad de los bienes -- es el donatario, lo cual lo obliga al pago de los impuestos que -- correspondan.

### 3. Revocación de la donación

El derecho mexicano acepta por causas de revocación las siguientes: la supervenencia de hijos al donante, el incumplimiento por parte del donatario de las cargas establecidas en el contrato y la ingratitude del donatario al donante. Es decir, la Ley ha considerado - que si bien en principio la donación es irrevocable, puede ser de -- todas formas revocada por el donante cuando se presente alguna de -- las causas señaladas para ella que son tan antiguas como la donación misma.

#### a) La supervenencia de hijos al donante:

En el derecho romano (21), en un principio esta causa de revocación se aplicó sólo en las donaciones celebradas entre patronos y -- libertos y su ámbito de aplicación fue sumamente extenso, procediendo en cualquier momento en que le sobreviniera un hijo al donante. - Pero a través de la Constitución hecha por Constantino y Constancio en el año de 355 d.C., en que se estableció posteriormente que solo podía invocarse la revocación por esta causa, si el donante al hacer la, no hubiere tenido hijos y luego le sobreviniera alguno; si los - tenía al otorgarla, la supervenencia de otro no era causa de revocar la.

(21) *Petit, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial - Nacional, México 1971. pág. 435.*

El derecho francés antiguo consagró, por medio de la Ordenanza 1731, artículo 39, que la revocación de la donación por esta causa procedía de pleno derecho, equiparándose a ella y produciendo los mismos efectos la legitimación de un hijo a través del matrimonio posterior. El Código Civil Francés de 1804 mantuvo por su parte, -- esta misma causa de revocación por superveniencia de hijos, en su artículo 953.

El Derecho Español, conforme al Código Civil de 1889 recogió -- el principio romano de que es indispensable para que proceda la -- revocación por superveniencia de hijos, que el donante no hubiere -- tenido hijos a la fecha de la donación, ni descendientes legítimos o legitimados por matrimonio anterior; sin embargo aceptó el derecho francés al disponer que el reconocimiento y la legitimación de un -- hijo produce los mismos efectos que los del nacimiento posterior del hijo legítimo. Así mismo, señaló una nueva causa, consistente en que resultara vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación. (22)

(22) *Al efecto, los artículos 644 a 646 del Código Civil español vigente: Artículo 644. Toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes, será revocable por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes:*

- 1° *Que el donante tenga, después de la donación, hijos aunque sean póstumos;*
- 2° *Que resulte vivo el hijo del donante, que éste reputaba muerto cuando hizo la donación".*

*"artículo 645. Rescindida la donación por superveniencia de hijos, se restituirán al donante los bienes donados, o su valor si el donatario lo hubiese vendido. Si se hallaren -- hipotecados, podrá el donante liberar la hipoteca, pagando la cantidad que lo garantice, con derecho a reclamarla el donatario. Cuando los bienes no pudieren ser restituidos, -- se apreciarán por lo que vallan al tiempo de hacer la donación".*

*"artículo 646. La acción de revocación por superveniencia o supervivencia de hijos prescribe por el transcurso de cinco años contados desde que se tuvo la noticia del nacimiento -- del último hijo o de la existencia del que se creía muerto. Esta acción es irrenunciable, y se transmite, por muerte -- del donante, a los hijos y sus descendientes legítimos".*

Nuestro Código Civil de 1870 reguló esta materia en los artículos 2753 a 2760; el de 1884 lo hizo en los artículos 2364 y 2642; - ambos Códigos inspiraron el actual de 1928 y las disposiciones de este último son casi idénticas a las de sus predecesores.

De acuerdo con el artículo 2359 del Código vigente, para que opere la revocación de la donación con base en la superveniencia de hijos al donante, es indispensable que se cumplan los siguientes -- requisitos:

1. que al tiempo de la donación, el donante no hubiere tenido hijos. Entendemos que el precepto alude tanto a los legítimos, como a los naturales;

2. que después de la donación le sobrevengan hijos al donante y que éstos hayan nacido con las condiciones de vida y viabilidad - que exige la ley en el artículo 337. El Código nada dice de los --- hijos habidos fuera de matrimonio que hayan sido reconocidos posteriormente a la donación; en el derecho francés antiguo ese reconocimiento y legitimación produce los mismos efectos que los del nacimiento posterior al hijo legítimo. Conforme a nuestro derecho no puede aceptarse la siguiente idea por la razón que expongo: primero, en la redacción del artículo 2359 se señalan con toda claridad las causas que pueden reputarse como equivalentes a la superveniencia - de hijos y que ocasionan la revocación de la donación; segundo, el artículo 2359 exige que el donante no haya tenido hijos al tiempo - de la donación y el hecho de existir hijos ilegítimos no reconocidos, no puede entenderse encuadrado dentro de la hipótesis del precepto, pues al fin y al cabo, legítimos o no, los hijos existirán -- previamente a la donación y tercero porque el artículo en estudio - exige que los hijos supervenientes nazcan vivos y viables, por lo - que se refiere precisamente a hijos que aún no hubieron nacido al - hacer la donación, aquí si entendiéndose tanto a los legítimos como a los que sean reconocidos y legitimados posteriormente por el - -- donante;

3. por último, se exige que el donante haga valer esta causa dentro de los cinco años que sigan al día en que se perfeccionó el contrato (23), ya que si transcurre el término "y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, esta se -- volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro del plazo de cinco años sin haber revocado la donación".

Esta causa de revocación no implica necesariamente, que una -- vez que ocurra, el donante tendrá la obligación de invocarla. El -- primer párrafo del artículo 2359 dice que las donaciones "pueden -- ser revocadas por el donante", mas no que está obligado a ello; en esta última instancia es un derecho personalísimo del donante; pero nuestro derecho señala una causa en la que procede de pleno derecho la revocación y ella es la que fija el tercer párrafo del artículo 2359, el cual dice que si "dentro del mencionado plazo de (cinco -- años) naciere un hijo póstumo al donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad".

Parece que esta causa de revocación se ha otorgado al donante para facilitarle el poder cumplir con las obligaciones legales y na turales de beneficiar a sus descendientes mas próximos (hijos). Si el donante es una persona económicamente estable y pudiente, lo más seguro es que cuando sobrevenga un hijo no revoque la donación; - - cosa que no es posible si la posición económica es débil, caso en - que es factible que la revoque. Por ello es que mientras viva y pue da alimentar a sus hijos, su acción está sujeta a un término fatal de cinco años, en cuanto a su ejercicio para revocar la donación; - por ello es también que en que en el caso de hijo póstumo la Ley -- venga a proteger a éste y declare que si naciere dentro de los cinco años siguientes al perfeccionamiento del contrato, este se revo- cará totalmente, pues se considera que con el producto de los bie- nes donados al hijo póstumo tendrá un patrimonio que vendrá a bene- ficiar en cierto modo la falta de su padre o de su madre, según sea el caso. Lo que es más, conforme al artículo 2366 "el donante no -- (23) Los Códigos de 1870 y 1884 señalaban un término de veinte años respectivamente. [artículos 2761 del primero, y artículo 2643 al segundo].

puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos", lo que apoya más lo que se busca en la ley es defender la situación patrimonial del donante. Lozano Noriega (24) señala que se dá esta facultad al donante para revocar el contrato porque el legislador pensó que si aquél hubiese previsto la posibilidad de llegar a tener hijos, no habría celebrado la donación, - porque mejor habría entregado sus bienes a sus hijos como legítimos herederos.

De todas maneras, si el donante no hubiere revocado su donación conforme al primer párrafo del artículo 2359, ésta deberá reducirse cuando sea inoficiosa, es decir, cuando perjudique la obligación de ministrar alimentos a aquellas personas que conforme a la ley debe dar (artículo 2348), a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrarlos y la garantice debidamente (artículo 2360).

Por otro lado, la ley señala taxativamente cuatro supuestos -- sobre los cuales según al artículo 2361, "la donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos" y ellos son:

I. cuando la donación sea menor de doscientos pesos, ( el Código Civil de 1870 en su artículo 2754 señalaba trescientos pesos).

II. cuando sea antenupcial;

III. cuando sea entre consortes (el Código Civil de 1884 decía "cuando sea hecha a alguno de los consortes -artículo 2636- y esto no debe entenderse en el sentido de que este Código hubiese prohibido las donaciones entre consortes, ya que conforme a su artículo -- 2114 estaban perfectamente permitidas).

IV. cuando sea puramente remuneratorio (los Códigos anteriores no señalaban este supuesto).

En cuanto a los efectos de la revocación, son los siguientes:

(24) *Opus Cit.* Pag. 290.

I. "Serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos -como dice el artículo 2362, que erróneamente habla de rescisión. Si los bienes no pueden ser restituidos en especie, "el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación" (art. 2364).

II. "Si el donatario hubiese hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante a exigir a que - la redima de aquél. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario". (art. 2363).

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

El artículo 2367 dice que corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo ejercitar la acción de revocación por superveniencia de hijos. Se trata de una acción que sólo podrá hacer el donante en vida, ya muerto ni los herederos tendrán la facultad de ejercitarla. Tratándose del hijo póstumo, a él corresponderá por medio de sus representantes no ya la facultad de revocar el contrato o no, sino de solicitar la intervención judicial para que sea declarado revocado, pues con base en el artículo 2359, párrafo tercero, se establece por ley una revocación de pleno derecho y contra la cual no puede -- prevalecerse el donatario. La acción respectiva puede ser enderezada - contra el donatario y, en caso de que éste haya muerto, en contra de sus herederos, ya que nada prohíbe esto último.

b) El incumplimiento de las cargas

Ha quedado establecido que entre los efectos que produce la donación onerosa por parte del donatario, se encuentra el de cumplir - con las cargas señaladas en el contrato.

Si al contrato de donación que no es oneroso puede aplicársele la disposición del artículo 1949, que establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, -

tratándose de la donación onerosa ese precepto tiene plena aplicación cuando uno de los obligados -en este caso, el donatario- no cumple -- con lo que le incumbe, aunque en tal caso deben observarse en cuanto a la condición de los bienes donados, las normas fijadas por los -- artículos 2362 y 2363 ya estudiados, según disposición del artículo - 2369. Esto es, una vez revocada la donación, los bienes donados serán restituidos al donante o su valor en caso de enajenación antes de -- cubrirse con las cargas; que cuando la restitución no puede hacerse - en especie, el valor exigible será el que tenían los bienes a la fe- cha de celebrarse la donación, y en caso de haberse hipotecado, esta hipoteca subsistirá, pero el donante podrá exigir el cumplimiento del gravamen. Igual situación será para la servidumbre y usufructo que se le hayan impuesto.

Independientemente de lo anterior, dice el artículo 2368 que -- "el donatario sólo responde del cumplimiento de las cargas que se le imponen en la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes", pudiendo substraerse" a la ejecución de las cargas abando- nando la cosa donada", a menos que ésta perezca por caso fortuito, - en cuyo supuesto el donatario quedará libre de toda obligación.

#### c) ingratitud del donatario:

Esta causa de revocación debe entenderse como consecuencia ló- gica del deber moral que debe guardar el donatario al donante, a - - cambio de la ventaja o beneficio económico que recibe por medio de - la donación.

El Código Civil dispone en su artículo 2370, que "la donación - puede ser revocada por ingratitud:

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

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la dona- ción, al donante que ha venido a pobreza".

Los Códigos de 1870 y 1884 señalaron una causa más: "si el dona- tario acusa judicialmente al donante de algún delito que pudiera ser

perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que se hubiera cometido contra el mismo donatario, su cónyuge, sus ascendientes o -- descendientes legítimos".

De las dos situaciones que contempla el artículo 2370, merece especial mención la segunda de ellas. Ya previamente dije que la -- gratitud que se le exige al donatario no es la gratitud común; que es imposible exigir por la vía común el deber de socorrer y que no hay forma coactiva que pudiera utilizar el donante para que el donatario cumpliera con su obligación, por lo que sólo por la coacción moral consistente en la amenaza de la revocación podrá dicho donante lograr su propósito, pero que en última instancia queda al arbitrio del Juez decidir si realmente hubo ingratitud o no por socorrer el donante; el Juez, para ello, deberá en todo caso atender al valor de la donación para resolver en uno y otro caso sobre el particular.

La acción de revocación por causa de ingratitud, presenta las siguientes características:

1. es una acción personalísima del donante. Consiguientemente, no podrán ejercerla los herederos "si él, pudiendo, no la hubiese intentado" en vida (artículo 2374).
2. "no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, a no ser que en vida de éste hubiese sido intentada". (artículo 2373), y
3. "no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador" artículo 2372.

Por disposición del artículo 2371, la donación no podrá ser revocada por causa de ingratitud:

1. cuando sea menor de doscientos pesos;
2. cuando sea antenuptiales;
3. cuando sea entre consortes; y
4. cuando sea puramente remuneratoria.

Como en los dos casos anteriores de revocación, se aplican al presente las disposiciones de los artículos 2362 y 2364, según señala el mismo artículo 2371.

#### 4. La donación inoficiosa

La reducción de la donación procede cuando el contrato celebrado por el donante viene a perjudicar en alguna forma la obligación que tiene éste de suministrar los alimentos a las personas que -- conforme a derecho los necesiten de él. Estamos frente a la donación inoficiosa o donación hecha por fraude a acreedores alimenticios -- (25) a la que se refieren los artículos 2348, 2360 y 2375 a 2383 -- del Código Civil.

El hecho de que un acto sea inoficioso, produce la nulidad del mismo por sólo en cierta parte. Una donación será reducida en la -- medida en que la misma sea inoficiosa. La tasa de reducción será -- variable y quedará sujeta a determinación judicial sobre la cantidad, valorada económicamente, que deba corresponder a los acreedores alimenticios del donante para procurar a la subsistencia y -- mantenimiento. Por eso es que la ley habla indistintamente de revocación y reducción de la donación inoficiosa, pues la primera -- procederá cuando con el valor de la donación no se alcance a cubrir los gastos debidos por alimentos del donante, mientras que la segunda se bastará cuando el monto de esa donación sea mayor al de las deudas alimenticias, caso en el cual el contrato deberá reducirse -- hasta donde sea suficiente para cubrir aquéllas, subsistiendo en -- favor del donatario el remanente.

Sin embargo, una vez muerto el donante, tanto la revocación -- como la reducción de la donación por esta causa pueden ser evitadas por el donatario, si éste toma sobre sí la obligación de suministrar alimentos y garantizarlos debidamente conforme a derecho (artículo 2375). Por ello es que ni la reducción ni la revocación se producen fatalmente y así es erróneo afirmar que toda donación queda sujeta a la condición resolutoria, en cuanto a su inatacabilidad, de que -- se presenten acreedores alimenticios del donante que soliciten una y otra consecuencia modificando el contrato. La condición resolutoria tiene como resultado resolver la situación o el acto que de ella

dependan cuando la misma se cumpla; la donación inoficiosa no puede quedar sujeta a esa condición, por que por lo menos en el caso de - que el donante hubiese muerto, podrá el donatario asumir la obligación de ministrar alimentos. En -- lugar de hablar de condiciones - debería referirse mejor, a la idea de la nulidad; esto es, la donación será nula en una parte; en la porción en que ella se perjudique el derecho de los acreedores alimenticios del donante (26) y el vicio podrá ser subsanado por el donatario cuando él se obligue a - tomar bajo su responsabilidad ese deber.

El Código Civil tiene una serie de reglas relativas a la reducción y a la revocación de las donaciones, que fueron tomadas directamente de los ordenamientos de 1870 y 1884. Tales reglas son las - siguientes:

a) si hay pluralidad de donaciones, la reducción "comenzará -- por la última fecha, que será totalmente suprimida (revocada) si la reducción no bastare a complementar los alimentos"; (artículo 2376) "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, siguiendo el mismo orden hasta alcanzar a las mas antiguas" (artículo 2377), o sea que en ese caso se irán revocando una a una donaciones hasta que la reducción baste a cubrir -- los alimentos.

b) si hay pluralidad de donaciones "otorgadas en el mismo acto en la misma fecha, se hará la reducción de ellas a prorrata" (artículo 2378).

c) "si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que tenían al tiempo de ser donados". (artículo 2379).

d) si lo que se donó fueron bienes inmuebles, las reglas son - las siguientes:

1. si fueron cómodamente divisibles, la reducción se hará en - especie (artículo 2380).

(26) *El Código Civil de 1870 contempló la inoficiosidad de las donaciones desde el punto de vista en que esos contratos perjudicaran la legítima (y no los alimentos a que tenían derecho los acreedores).*

2. si el inmueble no admite cómoda división y el importe de la reducción excede de la mitad del valor de aquel, la donación se revocará y el donatario recibirá del donante la diferencia que exista entre el monto de la reducción y el valor que tenga el inmueble al momento de la revocación (artículo 2381); pero en el supuesto de que la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, la donación quedará firme y el donatario pagará el resto en dinero, artículo 2382.

e) En todo caso, "revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario solo responderá de los frutos desde que fuere demandado" artículo 2383.

## CAPITULO III

### LAS DONACIONES EN CONSIDERACION AL MATRIMONIO

#### 1.- Concepto

Llámense donaciones en consideración al matrimonio, aquéllas que se realizan por ocasión o motivo de la celebración próxima del matrimonio del o de los donatarios (esposa o futuros cónyuges), -- sea antes o durante dicho matrimonio. Las primeras reciben el -- nombre de donaciones antenuptiales por un futuro esposo al otro o entre ambos a la vez, o bien por un tercero a favor de uno de los dos futuros cónyuges. Las segundas se llaman donaciones entre consortes y pueden ser efectuadas únicamente entre quienes son cónyuges en el momento mismo de la donación.

Resultan así dos especies más del contrato de donación, que encuentran reglamentación especial en los artículos 219 a 234 del Código Civil vigente, el cual las regula, siguiendo a sus antecesores de 1870 y de 1884, dentro de las disposiciones inherentes al contrato de matrimonio y no, como hubiese sido más correcto dentro de la parte del mismo cuerpo legal destinado al contrato de donación.

#### 2.- Antecedentes

##### a) Período precortesiano

Entre los aztecas el matrimonio era un acto revestido con una solemnidad muy especial. En principio, se exigía que los contrayentes tuviesen cierta edad; para el hombre, de 20 a 22 años, y para la mujer de 17 a 18 años de edad (27). En segundo lugar, sólo por el acuerdo de un adivino que predijera buena suerte para los futuros cónyuges, podían estos contraer nupcias. Una vez escogida la esposa, unas mujeres llamadas cihuatlánque o solicitadoras iban a pedirla en matrimonio llevando consigo regalos para los padres de

(27) *Clavijero, Francisco Javier. Historia Antigua de México. Porra México pág. 195*

aquella. Entre los aztecas este ritual se repetía hasta dos veces, para que en la segunda ocasión las solicitadoras fueren recibidas.

Hecho ello, se informaba a los padres de la mujer solicitada, "de las calidades y hacienda del pretendiente y de lo que había de dar como dote a la doncella, y juntamente informándose de lo que - la doncella podría llevar de su parte". (28), por lo tanto el hombre como la mujer debían aportar determinados bienes al matrimonio.

El hombre azteca casado recibía directamente de la comunidad una parcela para su cultivo, aunque bien podía él preferir el trabajar las tierras de su padre cuando éste fuera de edad avanzada y estuviese imposibilitado para trabajarla.

Siendo entre los aztecas la repartición de la tierra una facultad exclusiva del Rey, sólo tratándose de nobles o guerreros, pudieron celebrarse donaciones entre cónyuges que comprendían bienes inmuebles, siempre y cuando el Rey les hubiese entregado las tierras sin sujetarlas a condiciones de transmisibilidad del bien a los descendientes, o de exigir que el donatario prestara sus servicios personales al propio soberano; esto es, sin someter su libertad a la naturaleza del usufructo. Fuera de esto, el hombre vulgar no podía donar entre cónyuges bienes inmuebles, pues no tenía sobre de ellos derechos de dominio.

En realidad, hombres y mujeres pudieron donarse antes y después del matrimonio bienes muebles sobre los cuales tuvieran plenos derechos de propiedad. Sin embargo, con la facilidad del divorcio y la poligamia entre los aztecas, los presentes entre los cónyuges seguramente fueron escasos, aun que quizás la primera mujer siempre haya tenido la preferencia sobre las demás, ya que sólo sus hijos tenían derecho a heredar a su padre.

#### b) Período colonial y de independencia

Durante este período estuvo vigente en la Nueva España el - -

(28) Clavijero, Francisco Javier. *Historia Antigua de México*. Ponda México pág. 195.

derecho de la península Ibérica; el sistema adoptado por cuanto se ve a las donaciones antenuptiales y entre consortes fue el mismo - que el del inciso anterior, imperando en su regulación las Leyes - de Partida, de permisibilidad las primeras y de prohibición las -- segundas, con la excepción de que la intención del cónyuge donante reflejada en su perseverancia en su liberalidad hasta el instante mismo de su muerte, era suficiente para que la donación no revocada hasta entonces fuere válida, asimismo, estuvieron permitidas - todas aquellas donaciones entre cónyuges que como derivación de -- las disposiciones de las Leyes 4, 5 y 6 del título XI (en lo que - no se opusiera) significaron una segunda excepción a la regla general prohibitiva, aceptándose por tanto:

- a) cuando por virtud de ellas, aunque el donante se empobreciera, no se enriqueciese el donatario;
- b) cuando el donatario se enriqueciera sin existir empobrecimiento del donante;
- c) las donaciones de escasa importancia;
- d) las donaciones motivadas por piedad;
- e) las que sólo sirvieran para dar honor a los cónyuges, y
- f) las donaciones mortis causa.

Empero las dos primeras citadas, como la última, no habrían sido verdaderas donaciones, puesto que en las primeras habría faltado la relación empobrecimiento-enriquecimiento entre las partes y, en la sexta más bien se estaría ante una disposición de última voluntad. (29)

#### c) Movimiento de codificación

a') Código Civil de Oaxaca de 1827-1828

Correspondió a Oaxaca el expedir el primer código civil en -- Iberoamérica y de habla española (30), inspirado, mas no una copia,

(29) Puede verse sobre este tema la obra *Nuevo Febrero Mexicano* Tomo II, pag. 216 núm. 5 en relación con las Leyes 4, 5 y 6 del Título XI, Partida Cuatro.

(30) *Rodr. Ortiz-Urquidí, Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana, Porra México 1974, pág. 11.*

en el código civil de Napoleón, ya que aunque contaban los dos con el mismo número de Libros la diferencia estriba en la cantidad de artículos de uno y otro, además, por lo que toca a la reglamentación del Libro Tercero, en el cual el código civil de Oaxaca no -- toca para nada lo referente a los contratos. (31).

El código civil de Oaxaca en su Capítulo Tercero, Título - -- segundo, regula lo referente a las donaciones entre vivos y los -- testamentos, estableciendo normas generales para ambos, además, de tratarlos como liberalidades.

Por lo que toca a las donaciones antenuptiales las refiere -- como "donaciones por contrato de matrimonio" y remite la regula--- ción general a las reglas prescritas para la donación entre vivos (art. 889). Los familiares de los futuros esposos o cualquier - -- extraño podía hacer donación a cualquiera de los futuros consortes o a ambos a la vez (art. 890), siendo irrevocable después de haber se verificado el matrimonio; y no se podían declarar nulas por faj ta de aceptación, (arts. 891 y 892). Esto venía a ser la excepción a la regla general de las donaciones que estipulaba que la donación no surtiría efecto sino desde el día en que hubiese sido aceptada expresamente. (art. 787).

El futuro cónyuge podía donar a su futura esposa hasta la --- décima parte de sus bienes, en calidad de arras, lo que venía a -- ser una regulación especial a esta especie de donaciones, ya que - en el artículo 770 se disponía que no se podía donar más de la - - mitad de los bienes en caso de que dejara ascendientes o descen- - dientes, en una u otra línea; y únicamente en el caso de que no -- tuviera ninguna descendencia o ascendencia, podía disponer de la - totalidad de sus bienes presentes (arts. 771 y 798). Así mismo se permitió al menor hacer donación a los futuros cónyuges, pero - -- debía obtener el consentimiento de sus padres (art. 80).

En lo que toca a las donaciones entre consortes, las denomina  
(31) *Idem. pag. 20 y 21.*

ba como donaciones "durante el matrimonio", y en el artículo 895 es tipulaba "durante el matrimonio el marido podrá disponer por testamento o por donación entre vivos en favor de su mujer, o ésta en -- los mismos modos en favor de aquél de todo lo que el uno o la otra podrían disponer en favor de un extraño." En lo cual se podía igualmente disponer de todos los bienes presentes del cónyuge donante. -- Las donaciones entre consortes serán siempre revocables, y la mujer no necesitaba de la autorización judicial para solicitar la revocación, además de que no se podían revocar por la superveniencia de -- hijos. (art. 896). Lo anterior puede entenderse que se confirmaban al momento de la muerte del cónyuge donante.

b') El proyecto de Código Civil de don Justo Sierra

Este proyecto, dominado por las ideas de los códigos europeos, en materia de donaciones de carácter matrimonial recogió en sus artículos 1330 y 1344 las disposiciones de los artículos 1327 y 1335 del Código Civil Español.

La idea del creador fue la de aceptar las donaciones que por razón del matrimonio celebrasen los futuros cónyuges o que a su -- favor otorgasen los terceros en consideración al mismo, y la de -- prohibir las donaciones que hicieran durante el matrimonio los -- cónyuges.

Respecto a las donaciones antenuptiales, señaló el destino -- que debía dársele a los bienes dados una vez que el matrimonio no llegare a celebrarse o fuere declarado nulo posteriormente. En el artículo 1333 declaró que quedarían sin efecto las donaciones de -- esta clase si el matrimonio no se verificaba por cualquier causa, pero en caso de no haber culpa por parte de la mujer, ella retendría la mitad del importe total de "los regalos". En el artículo -- 1334 dispuso que una vez declarado nulo el matrimonio subsistirán las donaciones hechas en favor del cónyuge o cónyuges que hubieran obrado de buena fe; si solo uno de ellos hubiere obrado de buena -- fe, las donaciones que se les hubiesen otorgado a él pasarían a -- sus hijos; pero si los dos cónyuges se hubieron conducido de mala

fe, las donaciones en tal caso quedarían sin efecto.

En el artículo 1338 permitió que las donaciones matrimoniales pudieran hacerse con bienes que el donante dejare a su muerte, -- declarándolas irrevocables; los bienes donados no podrían ser enajenados a título gratuito por el donante, salvo que se tratase de donaciones remuneratorias efectuadas por éste; por el contrario, -- tales bienes podían ser enajenados a título oneroso. Esta especie de donación revistió las características de una donación mortis -- causa, si bien afectó los bienes en ella comprendidos a un sistema proteccionista establecido en favor del donatario. De todas maneras las donaciones por razón de matrimonio nunca podían comprender -- bienes que excedieran de una quinta parte del patrimonio del donante, pues el Proyecto siguió el sistema de la legítima a favor de -- los descendientes estableciéndolas en las cuatro quintas partes de dicho patrimonio (artículo 663 y 664).

Por cuanto ve a las donaciones entre consortes, decretó en su artículo 1344 la nulidad de las mismas que se hicieren durante el matrimonio. La prohibición de estas donaciones fue mayor a la que por su parte establecieron las Partidas, ya que la disposición del artículo citado fue terminante, el mismo precepto hizo una excepción, al permitir fuera de la prohibición, los regalos módicos que los cónyuges se hicieran el uno al otro, en ocasiones de regocijo familiar, siguiendo nuevamente el Código Civil Español.

#### c') Código Corona de Veracruz

Realizado por el Licenciado Fernando de Jesús Corona, en colaboración de diversos profesores de la facultad de Derecho de Veracruz, razón por la que es llamado "Código Corona de Veracruz". -- Dicho cuerpo de leyes fue sancionado el 18 de diciembre de 1868 -- por el entonces gobernador del estado Licenciado Francisco H. -- Hernández, entrando en vigor a partir del 5 de mayo de 1869.

Siguiendo la línea del código Napoleón, se compuso de tres -- libros, y, a diferencia del código de Oaxaca de 1828, reguló diver

sas especies de contratos, y, como materia especial reguló el contrato de donaciones matrimoniales dentro de dicho libro tercero, Título Séptimo; como una especie más, tal y como se debería actualmente - - regularse. Lo referente al matrimonio en lo que respecta a condiciones, calidad y ritual del mismo lo regía en el libro primero, Título IV, referente a las personas.

Por lo que se refiere a las donaciones matrimoniales, las define el artículo 1667 como "las que se hacen en consideración al matrimonio y antes de celebrarse, en favor de los esposos o de uno solo". Una vez definidas, remite a las reglas generales de la donación "en cuanto no se halle especialmente determinado en el presente capítulo" (art. 1668). La donación matrimonial no se podía anular ni revocar - por falta de aceptación (art. 1669) a diferencia del artículo 1317 - de las disposiciones generales, el que estipulaba la aceptación expresa de la donación en vida del "donador", por lo que la aceptación a que se refiere el artículo 1669 puede ser tácita para que se perfeccione el contrato (tal y como lo expone el artículo 225 del -- código vigente en México).

Se requería el cumplimiento del matrimonio para que surtieran - efecto esta especie de donaciones, aunque, si no hubiere mediado -- culpa de la mujer, podía ella retener para sí "la mitad de lo que - importen los regalos de boda" (art. 1670) y para el caso en que ambos cónyuges hubieren obrado de buena fe subsistirán las donaciones - -- hechas; y los bienes donados del cónyuge que obró de mala fe, pasarán a los hijos del matrimonio. En el caso que hubiera habido mala - fe en ambos conyuges, las donaciones quedarán sin efecto (art. 1671). Las donaciones matrimoniales no se anularán por sobrevenir hijos al donante (art. 1672) lo que viene a ser otra exclusión a la regla - - general que establece que se revocarán las donaciones por sobrevenir un hijo al donador conforme al artículo 1333; el artículo 1673 menciona que tampoco se revocarán las donaciones matrimoniales por - -- ingratitud de los donatarios, excluyendo lo establecido en el artículo 1340; esto es porque el animus con que se otorgan las donaciones

es precisamente el bienestar de los futuros cónyuges lo cual la única condición es la celebración del matrimonio. Por lo que se refiere a la inoficiosidad de las donaciones, las remitió a las reglas generales de la donación, exceptuando la facultad que tienen los esposos de elegir la época en que se celebró la donación o la muerte del deudor, para hacer el cómputo de si es o no inoficiosa, en caso de no haberse hecho inventario de los bienes del donador o no pudiese probar el monto de los mismos al tiempo de hacerse la donación, no podrá elegirse la época en que ésta se celebró (art. 1674). La inoficiosidad recae sobre los bienes futuros del donante a igual forma si el donante no se hubiere reservado "el usufructo o alguna otra porción conveniente para subsistir". (art. 1335), el cónyuge que sobreviva puede exigir los gananciales correspondientes de su esposo donante de "la disminución proporcionada al valor que donó" (art. 1327).

El menor de edad también podía dar por donación, pero era necesaria la concurrencia de los padres o tutores respectivamente (art. 1662). Las donaciones debían celebrarse conforme a la regla general del artículo 1316, en escritura pública y en relación con el artículo 1663 y 1666 que establecían respectivamente que "los pactos matrimoniales, siendo el valor de los bienes traídos por ambos esposos de quinientos pesos en adelante, deberán otorgarse en escritura pública so pena de nulidad". "Cuando no exceda de quinientos pesos el valor de los bienes aportados por marido y mujer, podrán otorgarse... ante el juez de paz del lugar ... Sin embargo, siempre se otorgará escritura pública, si en los bienes hay algún inmueble".

El código en estudio prohibía las donaciones entre consortes, -- nulificándolas totalmente, salvo "los pequeños regalos que los cónyuges acostumbraran hacerse en ocasiones de regocijo para la familia" y que no podía exceder de la quinta parte de los bienes del cónyuge donante. (art. 1681, 1683, 968 y sig.)

d') El Código Civil de 1870

Reguló las donaciones antenuptiales y las donaciones entre con--

sortes, al lado de las disposiciones relativas al Contrato de Matrimonio, en los capítulos VIII y IX, sucesivamente, el Título X del Libro Tercero, destinado al estudio de los contratos en general.

Por cuanto a las donaciones antenuptiales, dispuso que ellas -- podían realizarse por los esposos entre sí o por un tercero a favor de uno o de ambos esposos, si bien en el primer supuesto la donación correspondiente no podía exceder de la quinta parte de los bienes -- del donante, siendo inoficiosas en el exceso (artículo 2233); esta -- norma fue congruente con el sistema de la legítima consagrado por -- este código. Permitió al menor hacer donaciones antenuptiales, pero exigió la intervención de sus padres o tutores y de la aprobación -- judicial (artículo 2240). Así mismo dispuso que si el matrimonio -- fuere declarado nulo, subsistirían las donaciones hechas al cónyuge o cónyuges que obró u obraron de buena fe (artículo 2242); que las -- hechas al cónyuge que obró de mala fe, pertenecerían a sus hijos, -- pero no teniéndolos se devolverían al donante (artículo 2243), aplicándose ese criterio para el caso de que los donatarios hubieran -- obrado de mala fe (artículo 2244). En lo demás, señaló las bases que vinieron a inspirar tanto al Código Civil de 1884, como al vigente.

En cuanto a las donaciones entre consortes, el ordenamiento de 70 tuvo el mérito de haberlas declarado permitidas por primera vez -- en la ciudad de México, apartándose así de la tradición e influencia de la legislación colonial y de independencia, además del proyecto -- de don Justo Sierra. En efecto, dispuso en su artículo 2246 que "Los consortes pueden hacerse donaciones que no excedan de la quinta parte de sus bienes presentes, por disposición entre vivos o por última voluntad; pero unas y otras se confirman con la muerte del donante y con tal que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales." Así, se permitieron tanto las donaciones entre cónyuges inter-vivos, como las mortis-causa, ajustándolas al sistema de la legítima por -- cuanto ve a la porción disponible de los bienes del donante, por lo cual señaló que no podía ser causa de revocación la supervivencia --

de hijos al donante, pues estos ya tenían asegurado por ley un porcentaje sobre los bienes de sus padres igual al ochenta por ciento del patrimonio de aquéllos, como ya se vió. Empero, si la donación excedía de la tasa legal se reducía por inoficiosa. Señaló, como los códigos que lo siguieron, que las donaciones entre consortes podían ser revocadas por cualquier causa (excepto por la ya señalada), para lo cual se permitió a la mujer revocar su donación sin necesidad de ser autorizada por su marido ni por decreto judicial (artículo 2248). La revocación, en todo caso, podía hacerse expresamente o por hechos que la hicieran presumir de modo necesario (artículo 2249). Por último destinó los capítulos X y XIII del Título y Libro mencionado a regular la dote, las acciones dotedales, su restitución y su administración.

e') El Código Civil de 1884

Como su predecesor, reguló tanto las donaciones antenuptiales -- como las donaciones entre consortes, dentro de las normas relativas al contrato de matrimonio, en los artículos 2098 a 2118.

Por cuanto hace a las donaciones antenuptiales, siguió en principio al Código de 1870, aunque por lo que se ve a las hechas por los esposos estableció que aquéllas serían inoficiosas si excedían de la sexta parte de los bienes del donante, ya que admitiendo el sistema de la libre testamentificación consideró que con ese límite no se perjudicarían los intereses de los acreedores alimenticios del donante. Se mantuvo la permisibilidad de las donaciones hechas por los menores de edad, sujetas a los mismos requisitos ya señalados. Como causas de revocación, se señalaron el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal (artículo 2107) y mantuvo las reglas relativas al fin que debía dárseles a las donaciones antenuptiales una vez que el matrimonio fuese declarado nulo (artículo 2210 a 2212).

Se estableció en su artículo 2214 la norma permisiva de las donaciones entre consortes, siguiendo al Código Civil de 1870, aunque se señaló que "solo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudi

que en derecho de los ascendientes y descendientes a recibir alimentos, conforme al capítulo IV, Título II del Libro IV" en el se legisló en materia de alimentos. Para finalizar, en sus artículos 2116 y 2117, permitió que la mujer revocara su donación sin necesidad de -- autorización marital o judicial alguna y que la revocación podía ser expresa o tácita; como el Código de 70, destinó los capítulos X a - XIII a regular la dote.

f') Ley sobre Relaciones Familiares

Surgida del movimiento revolucionario iniciado en 1910, esta -- Ley fue dictada por don Venustiano Carranza en uso de sus facultades especiales para legislar y como encargado del Poder Ejecutivo de la Unión; de fecha 9 de abril de 1917, entró en vigor a partir del 11 - de mayo siguiente y reunió en sí las disposiciones de una serie de - leyes dictadas durante el período preconstitucional en cumplimiento de las promesas hechas en el Plan de Guadalupe, del 26 de marzo de - 1913, en el cual se establece que la Revolución se expediría las - - Leyes que encaminadas a la satisfacción de las necesidades económi- - cas, sociales y políticas del País y en materia civil... la "revi- - sión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las - personas, así como de una reforma íntegra del Código Civil", en gene - ral, y el decreto del 29 de enero de 1915, que reformó al Código - - Civil de 1884 en algunos artículos relacionados con el matrimonio, - el divorcio y la filiación (32).

Por medio de ésta ley se concedió a los cónyuges la "plena capa - cidad" siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, -- disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización o licencia de aquél (artículo 45), ya que -- uno y otra, al contraer matrimonio, "conservarán la propiedad y - -- administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes..." (art. 270), si bien podrán los cónyuges antes o --

(32) Aguilar Gutiérrez, Antonio; en el libro *Panorama de la Legislación Civil de México UNAM México 1960 pag. 5*

después de contraer matrimonio, convenir en que los productos de todos los bienes que posean o de algunos de ellos, serán comunes, - - siempre que se fije una fecha en que se haya de hacer la liquidación y la presentación de cuentas correspondientes (artículo 272), lo que la disposición final del artículo 270 no fue tan tajante.

Contra lo que pueda pensarse, la ley, de una manera que no daba lugar a duda alguna, prohibió en todo caso que la mujer pudiera "contratar con el marido para transmitirle o adquirir de él bienes raíces, derechos reales o de cualquier otra clase" (artículo 48), por lo cual y consiguientemente, se prohibieron las donaciones entre - - cónyuges; en efecto, a pesar de establecer un sistema obligatorio de separación de bienes, único en el cual, como veremos, pueden celebrarse las donaciones entre consortes, la ley en base al artículo 48 y - en el 9° transitorio que derogó expresamente a todo el Título X del Código Civil de 1884 (33), estableció la prohibición de que los - - cónyuges pudieran otorgarse donaciones durante su matrimonio.

La medida se suavizó al permitirle a los cónyuges conceder el - uno al otro una participación proporcional e igualitaria en los productos que uno de ellos obtuviera por su trabajo, profesión, industria o comercio (artículo 273), aunque el marido podía "conceder a la mujer, en los productos que obtuviere por su trabajo o sus bienes, una representación mayor a la que la mujer le conceda en los - - suyos" (artículo 274). Para establecer la validez frente a terceros de tales pactos, era indispensable que constaran en escritura pública debidamente registrada (artículo 275).

Además, "los bienes que los cónyuges adquirieran en común por donaciones, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito u - - oneroso o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, - - serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del - - otro... Si los bienes comunes (así adquiridos), fueren inmuebles o - muebles preciosos, no podrán ser enajenados sino de común acuerdo" - (artículo 279). Este mismo acuerdo de voluntades se exigía cuando se

(33) En cuyo capítulo IX, reguló permitiéndolas, las donaciones entre cónyuges.

quisiera enajenar "la casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan (en ella sitios), sean propios de uno de los cónyuges o de ambos... (o bien), si la residencia conyugal - - estuviera en el campo" (artículo 284).

Por último las donaciones antenuptiales quedaron permitidas, ya que fueran hechas por un extraño a uno o ambos esposos o por estos -- entre sí... En esta parte la Ley siguió a los Códigos de 1870 y de -- 84 y el articulado que destinó a su reglamentación (artículos 285 a - 297 capítulo XIX), pasó en términos idénticos al Código Civil vigente.

### 3.- Donaciones Antenuptiales

#### a) Definición

De los artículos 219 y 220 del Código Civil vigente, resulta que son donaciones antenuptiales aquellas que antes del matrimonio hace - un esposo al otro, o un extraño a uno o ambos futuros cónyuges, con - motivo de la realización próxima de dicho matrimonio, independiente-- mente del nombre que la costumbre les haya dado.

En tales preceptos se ha reunido la influencia de los Códigos -- Civiles Francés y Español, de los mexicanos de 1870 y 1884 y de la -- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Del Código Napoleón se han - recogido las definiciones; del Español, la idea de acoger dentro de - una denominación común a todo el conjunto de liberalidades que por la costumbre de los pueblos puedan otorgarse, en vista de la celebración futura del matrimonio, a las personas que están por contraerlo - - -- arras, donaciones propter nuptias (o dote del varón), dote y donacio-- nes esposa licias (o regalos móbicos de boda). De los Códigos Civiles de 1870 y de 84, la misma idea anterior, pero suprimiendo el capitu-- lado que ambos ordenamientos destinaban a la dote. Por último de la - Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, la redacción de los precep-- tos que rigen en materia de esta especie de donaciones.

#### b) Naturaleza jurídica

Las donaciones antenuptiales presentan, en nuestro derecho, las siguientes características fundamentales:

- a) son verdaderas donaciones y, por tanto, verdaderos contratos.
- b) difieren esencialmente de cualquier otro especie de donación por la causa, motivo o fin por el que son otorgadas, y
- c) gozan de un régimen especial, en comparación con aquéllas al que queda sujeto el contrato de donación en general.

a) En primer término, partiendo del concepto que dimos del contrato de la donación antenupcial, se nos presenta como un verdadero contrato en virtud del cual una persona, denominada donante (que puede serlo un tercero o uno de los esposos) transmite gratuitamente la propiedad de una parte de sus bienes presentes, en favor de otra, -- llamada donatario (uno o ambos esposos), que la acepta. De ello resulta que la donación antenupcial es un contrato traslativo de dominio, es gratuito y no puede comprender sino bienes presentes del donante. En punto siguiente analizaremos a fondo las notas mencionadas; por -- ahora, dejamos asentado de que la donación antenupcial es un verdadero contrato de donación, y que esta afirmación se robustece con la -- disposición del artículo 231, que dice que "son aplicables a las donaciones antenupciales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias" a las disposiciones especiales de las primeras.

b) Las donaciones antenupciales difieren del contrato de donación en general por la causa por que son otorgados: la celebración -- futura del matrimonio del o los donatarios.

En primer lugar se requiere que estas donaciones sean hechas -- antes de la celebración del matrimonio. Las que se hagan por terceros a los cónyuges durante el matrimonio en nada difieren de las donaciones en sentido general, - por cuyas normas se rigen; las que se otorguen por un cónyuge a favor del otro o entre ambos a la vez, durante el matrimonio, reciben el nombre de donaciones entre consortes y son tratadas en el punto siguiente, muy diferente a las normas que regulan a las donaciones antenupciales.

En segundo lugar, esta especie de donaciones exige una característica esencial por parte del o los donatarios; es decir, el donata-

rio debe ser necesariamente, una persona que en el momento del contrato esté por contraer nupcias. La donación que se haga a los padres o parientes de los esposos, no será donación antenuptial, sino donación común y corriente; el contrato que se otorgue en favor de los hijos que hayan de nacer del futuro matrimonio tampoco será, -- conforme a nuestro derecho vigente, una donación antenuptial. Respecto de esta última posibilidad, el contrato sería de donación ordinaria y el donante podría revocarla en cualquier tiempo mientras no se hubiere aceptado por los representantes legítimos del donatario concebido, aunque de cualquier manera la efectividad del contrato quedaría sujeta a la condición de que el donatario naciera vivo o viable.

En tercer lugar, se exige que las donaciones antenuptiales sean hechas en consideración al matrimonio, es decir, se requiere por ley una causa, motivo o fin determinado, lícito y especial. "Es preciso que el donante tenga ante sí, y el donatario así mismo lo considere, la celebración de nupcias próximas como objetivo único de ayuda y beneficio... Se suele decir que este tipo de donaciones constituyen una variedad de las llamadas donaciones condicionales, sometidas al acontecimiento futuro e incierto de la celebración de las nupcias" indica Puig Peña (34). Tales donaciones están sujetas a una condición suspensiva, nos menciona el autor, mientras otros autores alegan que la condición que impera es la resolutoria; en el primer caso, la donación quedaría sujeta al hecho futuro de la celebración efectiva del matrimonio, de manera que el nacimiento de la obligación del donante ocurriría hasta que una vez que la condición se cumpliera; en el segundo caso, el de la condición resolutoria, la donación habría surtido efectos desde el momento de la aceptación del donatario, si bien vendría a ser revocada una vez que el matri-

(34) Puig Peña, Federico. *Tratado de Derecho Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España 1953 Tomo II, Volumen I. pag. 381-382.*

monio no se celebrara o fuera declarado nulo. Sobre este punto, la norma a observarse es la contenida en el artículo 230, que dispone que "las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse".

Creo que la realización futura del matrimonio tiene respecto de estas donaciones un doble carácter: el de causa del contrato y el de presupuesto legal o "conditio juris". El primero (causa), porque es indispensable que el contrato se haga en consideración al matrimonio como quedó explicado. El segundo, porque si la donación antenuptial tiene como uno de sus elementos de definición dicha celebración, si el matrimonio no llega a verificarse, no existirá la figura o especie "donación antenuptial"; el contrato, si ha de subsistir porque así lo desee el donante, ya no se tipificará como donación antenuptial, sino común y ello porque solo será antenuptial la donación que se haga en atención al matrimonio y siempre y cuando éste se verifique.

Explicando la naturaleza jurídica de la conditio juris, en relación con estas donaciones, Betti (35) dice lo siguiente: "Finalmente, se distinguen de la condición otras circunstancias, objetivamente separadas del negocio, que existe sin ellas, pero que, aunque cronológicamente posteriores, constituyen los antecedentes lógicos del negocio por su misma naturaleza y configuración típica. Pensemos en la celebración del matrimonio que es presupuesto del contrato dirigido a regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, o la muerte, como presupuesto de toda relación mortis causa, o en la existencia del sujeto a que se refiere la institución de heredero o se destina el legado o donación. A estas circunstancias... conviene la calificación de presupuesto legal y de conditio juris, pero asume

(35) *Emilio Betti. Teoría General del Negocio Jurídico, Editorial - revista de Derecho Privado Madrid, España. Pág. 30*

ésta aquí un distinto significado (36). Existe entre ellas y el negocio un nexo objetivo de subordinación lógica por su acaecimiento es inminente al tipo de negocio, elemento inseparable de su función típica (causa). Pero no se encuentra en juego la validez (37) del negocio, sino el vigor y la inmutabilidad del precepto contenido en él y se aplica en todo su rigor el principio de la irretroactividad de los hechos jurídicos, en virtud del cual la regulación de intereses que el negocio contempla no llega a existir mientras no sobreviene el hecho que es su antecedente lógico. Lo que no significa, sin embargo, que sea en este caso impropia la calificación de *conditio juris*, ya que no es requisito conceptual ni característica constante de la condición la retroactividad (el tratamiento del derecho romano muestra lo contrario), sino que acarrea solamente que de la citada calificación no pueda el intérprete extraer la deducción práctica de una aplicación por analogía del régimen de la condición, dejando a salvo, siempre, una contraria disposición de la ley".

(36) *Emilio Betti*. (pág 388) señala que la diferencia general que que estos presupuestos legales tienen con la condición (suspensiva o resolutoria) es la de que ellos "están ligados al negocio... por un nexo objetivo de subordinación jurídica - Independientemente de la mención que las partes puedan hacer de él, mientras que la condición establece, en cambio, un vínculo subjetivo y arbitrario entre el negocio y un evento extraño, y, por tanto, es creación exclusiva de la voluntad de las partes". Esto es, que si las condiciones son puestas en el acto jurídico por decisión voluntaria de las partes -- quienes a través de ellas desean imprimir el acto un carácter especial por motivos subjetivos, para subordinar su entrada o permanencia en vigor a la realización de tales condiciones la *conditio juris* es un presupuesto "insito en la misma naturaleza del negocio" como dice *Puig Peña* (opus cit.) pág 382), un presupuesto unido al negocio independientemente de la voluntad de las partes, pues aunque ellas no lo mencionen siempre estará ahí, en la naturaleza del acto por ley.

(37) Véase el último párrafo de la nota anterior. Sobre la *Conditio Juris* puede verse también a *Puig Peña*, opus cit, Tomo II Vol. I pág 382.

De lo anterior, podemos deducir las siguientes consecuencias:

1.- Las donaciones antenuptiales se perfeccionan con la celebración del matrimonio; mientras no ocurra ese presupuesto legal el - - contrato se encontrará en un estado de pendencia y sus efectos no se producirán hasta que "sobreviene el hecho que es su antecedente lógico";

2.- realizado el matrimonio y, así, perfeccionada la donación - el donatario tendrá acción para exigir al donante el cumplimiento de su obligación, cuando no hubiere mediado entrega de la cosa;

3.- si la conditio juris no se cumple y el donante ha hecho - - entrega anterior de la cosa, podrá exigir del donatario presunto la devolución; si el fallido donatario ha dispuesto de la cosa (por - - ejemplo, si lo que dona es el boleto de transporte para el viaje de - - bodas y el beneficiario lo utiliza), el donante tendrá en contra de él una acción de enriquecimiento ilegítimo para recuperar su valor, y

4.- si es seguro que el matrimonio no se celebrará (por ejemplo, por muerte de una de las partes), caerá por su base la donación ofrecida sin que el presunto donatario pueda exigir el cumplimiento del - contrato.

c) Como tercera característica fundamental de estas donaciones, se señaló que ellas gozan de un régimen especial de privilegios comparado con aquél al que se sujeta el contrato de donación común por - el Código Civil. En efecto, cualquiera que sea la denominación que la costumbre les haya dado, las donaciones antenuptiales en nuestro derecho, no solo reguló por separado a esta especie de contrato de donación, sino que dispuso de una serie de reglas especiales cuyo principal efecto fue el de atenuar las disposiciones a las que se somete la donación ordinaria, y posiblemente como finalidad específica en el ánimo del legislador la de impulsar y de facilitar los matrimonios, y no ya sólo, como los romanos, de ayudar al marido a soportar las cargas del matrimonio. Las consecuencias de esa regulación especial son éstas:

1.- Para calcular si la donación es inoficiosa, se faculta al esposo donatario y a sus herederos a elegir entre la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donante (artículo 223), pues en caso contrario se estará a la norma general del artículo - - 2364 citado y el valor de los bienes será el que tenían al tiempo de la donación;

2.- Estas donaciones no necesitan para su validez de aceptación expresa (artículo 225), por lo que se deroga la regla general del -- artículo 2340;

3.- No se pueden hacer valer como causas de revocación:

a) La superveniencia de hijos al donante (artículo 226), conforme con el artículo 2361, fracción II, por lo que se derogan al caso los artículos 2359 y 2367.

b) La ingratitud del donatario, "a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que -- los dos sean ingratos" (artículo 227); por lo que si no ocurren esos supuestos, se derogan al efecto los artículos 2370 a 2374; y

4.- se permite a los menores hacer donaciones antenuptiales, si bien se exige la intervención de sus padres o tutores o, en su defecto, la aprobación judicial (artículo 229), lo que implica modificaciones a las reglas generales sobre la capacidad para donar.

c) Su comparación con las donaciones comunes.

El trato especial a que están sujetas estas donaciones modifica en algunas partes las generales propias de la donación ordinaria, -- además de las dos que ya se mencionaron anteriormente, veremos a - - continuación:

1) Elementos de existencia

a') El consentimiento

De conformidad con el artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede ser manifestado expresa o tácitamente, según que se haga de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos, o por el contrario, que resulte de hechos o de actos que lo presupongan o que lo autoricen a presumirlo. Y en el contrato de donación ordina--

rio, la regla general sobre el perfeccionamiento de los contratos - sufre una derogación y en lugar de admitirse la teoría de la recepción conforme al artículo 1807 se adopta la teoría de la expedición por prescripción al artículo 2340.

En las donaciones antenuptiales, las reglas del consentimiento en la donación común se modifican nuevamente. Si en general se exige que el donatario acepte el contrato y haga saber esta aceptación al donante para que aquél se entienda perfeccionado, tratándose de una donación antenuptial esta será perfecta por el mero hecho de la celebración del matrimonio (como se desprende de la interpretación a contrario sensu del artículo 230), sin que sea indispensable que el donatario la acepte expresamente, como dispone el artículo 225. Pero ¿cuál es el alcance de este precepto?

En primer lugar, el artículo en cuestión dispone que es suficiente la aceptación tácita del donatario para que el contrato sea válido, pero no que aquél no pueda rechazar la donación en forma -- expresa (de palabra, por escrito o por signos inequívocos) o tácita (como sería la devolución sin más de un presente de boda), pues -- pueden existir donaciones que no convengan a los ya entonces cónyuges, entre otras causas, porque perjudiquen sus intereses. El repudio que de ellas se hiciere quedaría fundado en el principio de que no se puede obligar a nadie a aceptar un beneficio sin su consentimiento, aunque éste sea tácito.

En segundo término si la donación antenuptial es onerosa, para que el donatario quede obligado con los gravámenes que se le hayan impuesto, deberá aceptar expresamente el contrato, pues de otra -- suerte no podrá exigírsele su cumplimiento. Por el contrario, cuando la donación sea simple o condicional, bastará la aceptación tácita.

En tercer lugar, cuando la donación comprenda bienes muebles o inmuebles, opera en principio la regla de la aceptación tácita como suficiente para su validez. Espero, tratándose de bienes inmuebles en cuyo valor por avalúo bancario sea mayor a treinta mil pesos o -

de muebles de más de cinco mil pesos, si bien se entiende perfeccionada la donación con la celebración del matrimonio, de todos modos se requiere que el o los donatarios firmen las escrituras públicas correspondientes, para que el acto sea válido. Si se donan bienes muebles cuyo valor sea menor de doscientos pesos no hay problema -- alguno; si en cambio el valor es mayor de esa cantidad pero menor de cinco mil pesos como la donación debe hacerse en escrito privado en éste deberá constar también la firma del donatario que manifieste su conformidad con el contrato.

En todos estos casos debe distinguirse entre los momentos en que se producen, respectivamente, la aceptación de la donación, su perfeccionamiento y el otorgamiento de las formalidades del contrato, cuando son requeridas por la ley. La aceptación se supone realizada desde el momento en que el donatario tiene conocimiento del -- contrato, y no lo rechaza expresa o tácitamente; el perfeccionamiento ocurre cuando se celebra el matrimonio por lo que si éste no se lleva a cabo la donación no surtirá efectos a pesar de que se hubiese aceptado tácitamente y con anterioridad por el donatario; por -- último, la extereorización de la aceptación por medio de la firma -- autógrafa del donatario en el documento en que se haya de hacer -- constar el contrato, puede hacerse antes o después del matrimonio, sin que en ambos casos se altere el perfeccionamiento de la donación, pues ese requisito de forma no modifica la esencia del contrato sino que sólo es exigido para darle validez.

De todo esto resulta que es inaplicable a las donaciones antenuptiales la disposición del artículo 2346, por lo que si el donatario firma el escrito privado o la escritura pública respectivos -- después de la muerte del donante, los herederos de éste no podrán -- oponerle al primero la excepción del artículo citado.

#### a') El objeto

Las donaciones antenuptiales, sean hechas por un esposo a favor del otro, por ambos entre sí o por un tercero a favor de uno de ellos o de ambos futuros cónyuges, solamente pueden comprender una parte de

los bienes presentes del donante y nunca sus bienes futuros ni la totalidad de los presentes, bajo la pena de nulidad (artículos 2332 2333 y 2347).

Los códigos civiles de 1870 y 1884 se separaron de la influencia de los derechos extranjeros para prohibir la donación de los bienes futuros del donante. En Francia, las donaciones antenuptiales hechas por terceros o por los futuros cónyuges, pueden comprender bienes presentes y futuros del donante, o ambas clases a la vez, permitiéndose además por cuanto ve a las hechas por los esposos, la donación hecha bajo condición potestativa o con la reserva de disponer de ciertos objetos. En España, conforme al Código Civil vigente, las donaciones de esta especie cuando son hechas entre esposos pueden comprender bienes presentes y futuros, si bien para este último supuesto sólo para el caso de muerte (artículo 1341 del Código Civil Español dispone que: "Por razón de matrimonio los futuros esposos podrán donarse bienes presentes. Igualmente, podrán donarse antes del matrimonio, en capitulaciones, bienes futuros, sólo para el caso de muerte y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada".)

En nuestro derecho, la donación que se hiciera bajo condiciones de que el cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del donante, sería nula de acuerdo con el artículo 1944. Por el contrario, la que se otorgara con la reserva de disponer de determinados objetos sería válida siempre y cuando esa facultad no fuera la de disponer de ellos por actos de dominio, pues esto sería contrario al efecto traslativo de la propiedad que produce toda donación; nada se opondrá, pues, a que el donante se reserve el usufructo de la cosa y entregue la nuda propiedad de ella al donatario. Por último la donación que se hiciera para surtir efectos a la muerte del donante, más que donación sería una disposición de carácter testamentario y quedaría sujeta a las normas de las sucesiones; su naturaleza jurídica sería la misma que la de los legados y no la de los contratos.

De lo anterior y conforme a nuestro Código Civil, podemos formular las siguientes reglas relativas a los bienes que pueden comprender las donaciones antenupticiales:

1.- Sólo puede donarse una parte de los bienes presentes del donante, sean muebles o inmuebles;

2.- La donación puede consistir en prestaciones periódicas, -- que se extinguen con la muerte del donante salvo que este dispusiera otra cosa (artículo 2356).

3.- Las donaciones que un esposo haga al otro, "aunque fueren varias, no podrán exceder, reunidas, de las sexta parte de los -- bienes del donante. El exceso de la donación será inoficiosa" -- (artículo 221). Sobre este punto se volverá a hablar, al ver las -- donaciones inoficiosas.

4.- Las donaciones que un tercero haga a uno o ambos esposos, serán inoficiosas cuando perjudiquen la obligación del donante de suministrar alimentos a las personas que los debe conforme a la ley, según dispone el artículo 222 en relación con el 2348, sobre los -- que trataré más adelante; y

5.- En todo lo no expresamente señalado, se aplican las reglas generales del contrato de donación común.

## 2) Elementos de validez.

### a') La capacidad

Las donaciones antenupticiales, pueden ser otorgadas por un tercero a favor de uno de ambos futuros cónyuges o por éstos entre sí. En materia de capacidades, se aplica en principio las reglas generales de toda donación común, salvo ciertas excepciones a las que nos referiremos ahora:

#### 1.- Capacidad para dar por donación.

Ya se ha asentado que como norma general, todas las personas -- son hábiles para contratar, salvo disposición legal en contrario -- (artículo 1798) que la capacidad de ejercicio se adquiere con la -- mayoría de edad, que comienza a los dieciocho años (artículo 24, -- 646 y 647), y que tratándose de menores emancipados ellos podrán --

enajenar cuando cuenten con la autorización judicial (artículo 643, frac. I).

En materia de donaciones antenuptiales encontramos una norma más que excepciona a los artículos 24 y 647, pues de acuerdo con el artículo 229), "los menores de edad pueden hacer donaciones antenuptiales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial". Es decir, no sólo el menor emancipado puede hacer donaciones de esta especie cuando tenga la autorización judicial - con lo que es acorde el artículo transcrito - sino que aún el menor que está sujeto a patria potestad o tutela podrá válidamente otorgar tales donaciones, siempre y cuando intervengan en ellas sus padres o tutores o en su defecto, cuente con la aprobación judicial. Esta aplicación es tanto al tercero como al esposo que sean menores de edad y que deseen hacer una donación antenuptial.

El código civil fue más benigno en esta parte que sus antecesores de 1870 y de 1884, los cuales exigían la intervención de los padres o los tutores y la autorización judicial para la validez de esos contratos. De cualquier forma, conforme al derecho actual, la donación que se haga en contraversión con lo dispuesto con el artículo 229, estará viciada de nulidad relativa pues en cualquier momento podrá ser confirmada por el donante, ya porque obtenga la autorización de quienes deban darla, ya porque adquiera la mayoría de edad y la ratifique.

Nótese que la disposición del artículo 229 implica una excepción a las reglas generales que, para enajenar bienes de menores establece el Código Civil en sus artículos 436, 437, 561, 562, 563 y 576, en los que se requiere se pruebe un evidente beneficio a consecuencia de la enajenación de los bienes inmuebles o muebles preciosos, o una absoluta necesidad, debidamente justificada y previa autorización judicial y del curador en caso de tutela, caso en el cual, además, se requiere para enajenación de alhajas y muebles preciosos, la decisión judicial sobre la conveniencia o no de la almoneda-necesaria para la venta de inmuebles- que prescribe el artículo 563.

A mayor abundamiento, el artículo 436 prohíbe a quienes ejercen la patria potestad, hacer donación de los bienes del menor de edad; prohibición que expresamente impone el artículo 576 a los tutores.

¿Por qué, entonces, el artículo 229 faculta o capacita al menor para hacer donaciones antenuptiales y no exige en todos los casos la autorización judicial, sino que declara suficiente el consentimiento de sus padres o tutores, para su validez?

Es evidente que la acción protectora o tutelar de la ley quedaría violada, de darse una interpretación exhaustiva a ese precepto y declarar que siempre, en todos los casos, la donación del menor será válida al satisfacer los requisitos de esa disposición. Por lo que, si la inspiración del legislador era de que los menores podían hacer donaciones antenuptiales, se refería a aquellos que están por contraer nupcias, es decir un menor puede hacer donación antenuptial a su futuro consorte, y, cabría entonces la necesidad de la intervención de sus padres o los tutores o la aprobación judicial para que fueran válidas: Pudiendo dar en donación todo tipo de bienes muebles o inmuebles o alhajas, ya que el "evidente beneficio" es notorio en cuanto a la celebración del próximo matrimonio.

En virtud de lo anterior es conveniente modificar la redacción del artículo 229 y que quedara como sigue: "Los menores, próximos a contraer matrimonio, pueden hacer donaciones antenuptiales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial, y que no exceda de la sexta parte de sus bienes".

Ya que de lo contrario se hacen necesarios interpretar la norma permisiva en relación con las prohibitivas y concluir que la donación de bienes inmuebles o muebles preciosos del menor sujeto a patria potestad o tutela, está prohibida, ya que nunca existirán los presupuestos de "absoluta necesidad" o de "evidente beneficio" que facultarían de otro forma, a los que ejercen la patria potestad o la tutela, a solicitar la enajenación a la autoridad judicial. Y de ello resultaría que los bienes que puede ser objeto de donación antenuptial por parte del menor serán cualesquiera otros distintos de los inmuebles o muebles preciosos o alhajas.

Queda duda en discutir si los "valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado" (artículo 436 y pertenecientes al menor puedan ser objeto de donación antenuptial. Las normas prohibitivas que contemplamos "prohiben" la venta de -- tales bienes a los tutores o a quienes ejerzan la patria potestad, si se efectúa a un valor menor del que se cotece en la plaza el -- mero día de la venta. Difícil será controlar la donación del menor si pensamos en títulos de crédito al portador a los que pueda -- tener libre acceso, o de frutos y ganado; siempre subsistirá la -- incertidumbre del donatario sobre la validez de esa donación y, en la mayor parte de los casos, se hace necesaria o al menos aconsejable una ratificación al alcanzar el donante la mayoría de edad.

Aún más, si la intención del legislador es la protección patrimonial del menor sujeto a patria potestad, considero conveniente autorizar únicamente las donaciones antenuptiales de menores -- próximos a contraer nupcias entre sí, y, prohibir las que sean hechas por el menor como tercero extraño, expresamente señalada en el código civil en un artículo inmediato al 229 ya estudiado.

## 2.- Capacidad para recibir por donación.

Dada la naturaleza jurídica que tienen las donaciones antenuptiales, únicamente podrán ser donatarios en ellas las personas que estén por contraer matrimonio.

Si el futuro cónyuge donatario es menor de edad, para que la donación sea válida se necesita en primer término, que sea capaz de contraer matrimonio, es decir, que si es hombre debe tener dieciséis años o más y de catorce si es mujer (artículo 148); en -- segundo lugar, que cuente con el consentimiento de las personas o persona que deba otorgarlo conforme a la ley (artículo 149 a 151), y por último, que no tenga alguno de los impedimentos que para -- celebrar matrimonio señala la ley (artículo 156 a 159).

Si la donación es onerosa, creemos que solo puede aceptarla -- la persona que sea capaz de contratar y obligarse por sí misma.

Si el esposo donatario es mayor de edad, será válida la donación en todos los casos siempre y cuando no tenga algún impedimento de los que la ley establece para contraer matrimonio.

En todos los casos, declarada la nulidad del matrimonio, se -- observarán respecto a las donaciones antenuptiales, las reglas del

artículo 262;

"I. Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas". En caso de que no se revoquen, la donación será común y se sujetará a las reglas propias de este contrato.

"II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos los productos;

"III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes". En este supuesto, si la donación hubiese de subsistir de todas formas, por consentimiento expreso del donante, como no se cumplió la "conditio juris" (el matrimonio nulo no es matrimonio celebrado), no será donación antenupcial sino común.

"IV. Si los dos cónyuges procedieron 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".

Esta regla establece únicamente respecto de las donaciones que se hubiesen hecho por un esposo al otro antes del matrimonio y es congruente con la disposición del artículo 1817, conforme al cual "si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones". Si la donación fue hecha por un tercero, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo 262, ya anotada.

Si se trata de la donación hecha por un tercero a ambos esposos, conforme al artículo 2350 no producirá a favor de éstos el derecho de acrecer salvo que el donante lo hubiere dispuesto expresamente.

b') Por cuanto al consentimiento exento de vicios y al objeto, motivo o fin lícito, se aplican a estas donaciones la regla de la teoría general de las obligaciones, contenidas en los artículos 1812 y siguientes.

c') La forma

Las reglas de las donaciones comunes son aplicables a las donaciones antenupciales, en todo lo que no fueren contrarias a las normas especiales de estas últimas, dispone el artículo 231. De esta -

manera, en todo lo relativo a la forma que debe observarse para la celebración del contrato, habrá de estar a las disposiciones generales de los artículos 2341 a 2346, si bien por lo que toca a este último debemos recordar que la donación no podrá ser atacada de nulidad si el donatario o donatarios no firman el escrito privado o la escritura pública correspondientes en vida del donante.

d) Efectos de la donación antenuptial.

Interesa hacer mención únicamente al deber de gratitud que se exige del donatario para con el donante, ya que tanto por lo que toca a los efectos que el contrato produce por parte del donante (transmisión de la propiedad de la cosa y la entrega de ella), como a los otros dos que resultan a cargo del donatario (cumplir con las cargas del contrato y pagar los impuestos que éste debe causar), las reglas generales aplicables a la donación común se mantienen intactas.

La gratitud que debe el donatario al donante, en las donaciones antenuptiales debe ser observada desde dos ángulos distintos, ya sea que el donante sea un tercero o bien uno de los esposos. En el primer supuesto, para poder exigir el deber de gratitud, o es más, para que pueda invocarse como causa de revocación la ingratitude, se requiere que la donación se haya hecho a ambos esposos y que los dos sean ingratos (artículo 227); si sólo se hizo a uno de ellos y éste fuere ingrato, el donante no podrá revocar el contrato. En el segundo caso, cuando el donante sea un esposo, a pesar de que el artículo 227 no establece como causa de revocación la ingratitude del donatario, el artículo 228 señala como causas de la primera "el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario", las cuales se perfilan como verdaderas faltas de gratitud al entonces ya cónyuge donante.

e) Revocación de la donación.

Por el régimen especial en el trato que impera en materia de donaciones antenuptiales, sólo pueden entenderse como causas de revocación de ellas las siguientes:

a) El incumplimiento por el donatario de las cargas establecidas en el contrato, aplicándose en este punto las reglas generales de la donación; y

b) La ingratitud, con las modalidades a que hacen mención los artículos 227 y 228 ya citados; esto es, que sólo podrá revocarse la donación por esta causa cuando, otorgada por un tercero, se hubiere hecho a ambos esposos y los dos sean ingratos; o bien, cuando el donante fuere uno de los futuros cónyuges, y por adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal (esto es, ya casados) por parte del donatario.

La superveniencia de hijos al donante no será suficiente para revocar el contrato (artículo 226). Lo cual es claro, ya que si las donaciones se hacen con miras a la celebración futura de un matrimonio del o los donatarios, le sobrevinere un hijo, sobre todo -- cuando éste es el otro esposo, pudiera revocarse el contrato cuando es precisamente uno de los fines del matrimonio la procreación de la especie. Si el donante es un tercero, entoces habrá una derogación de la regla general establecida en el artículo 2359 aún en el caso de que el hijo superviviente fuera póstumo.

f) La donación inoficiosa;

Los artículos 221 y 222 del Código vigente disponen:

"Artículo 221.- Las donaciones antenuptiales entre esposos, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa".

"Artículo 222.- Las donaciones antenuptiales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes".

Esta materia está íntimamente ligada con las reglas referentes al objeto de los contratos como elemento de existencia de los mismos, a las normas para la reducción de las donaciones de los -- artículos 2375 a 2383 y a las disposiciones de los artículos 219, 220 (con los que son congruentes) y 2348.

a) Donaciones entre esposos.

En principio, las donaciones antenuptiales, fueren una solamente o varias no pueden exceder de la sexta parte de los bienes -- del donante. La razón de ser de este límite se debe, a que el le--

gislador quiso evitar que los cónyuges futuros fueran a realizar disposiciones desmedidas en cuanto a sus bienes, dejados llevar por sentimientos de pasión y de amor. La sanción a que se les somete es la de declarar inoficioso al contrato en el exceso de la tasa; al respecto solo diré que el Código debió prescribir la nulidad del acto en vez de hablar de su inoficiosidad. Creo que a pesar de que el Código nada dice de las donaciones hechas por el esposo al otro por interpósita persona y que excedan del límite legal, serán igualmente nulas, ya que habrá simulación relativa del acto (artículo 2181 y 2182) y en consecuencia, "luego que se anule ..., se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si el derecho o la cosa han pasado a título oneroso a un tercero de buena fe (o existe sobre ella un gravamen o favor de éste), no habrá lugar a la restitución" (artículo 2184).

#### b) Donaciones hechas por terceros.

Una donación antenuptial hecha por un tercero será inoficiosa cuando perjudique la obligación del donante de suministrar alimentos a las personas a quien se los debe por ley. Por el envío que dispone el artículo 222, se observarán en este supuesto las reglas de la inoficiosidad de las donaciones comunes aunque se ha referido anteriormente y a las que me remito, si bien hay que repetir -- que nada se opone a la realidad que el donatario evite la reducción o la revocación de las mismas cuando tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos a las personas acreedoras, y los garantice conforme al derecho, independientemente que el donante haya muerto o no.

#### 4). Donaciones entre consortes.

##### a) Definición;

No existe en el Código Civil precepto alguno que defina a estas donaciones, pero teniendo en cuenta la disposición del artículo 2332 y las excepciones de los artículos 219 y 220, podemos --

decir que son las donaciones entre consortes los contratos por los que una persona (donante) transfiere gratuitamente, durante su matrimonio, la propiedad de una parte de sus bienes presentes a favor de su cónyuge (donatario), que la acepta.

b) Naturaleza jurídica;

Las donaciones entre consortes presentan, en nuestro derecho, las siguientes características fundamentales:

a) son verdaderas donaciones y, por ende, verdaderos contratos;

b) difieren esencialmente de otro tipo de donación, tanto por su naturaleza como por su calidad personal que se exige del donante y del donatario y por la época o momento en que pueden celebrarse, y

c) quedan sometidas a un régimen especial en comparación con aquélla a que se sujeta cualquiera otra donación.

a) La donación entre cónyuges es un verdadero contrato de donación; el concepto que de ella hemos dado nos lo manifiesta. Por lo tanto, goza de los elementos esenciales propios de toda donación, esto es, un contrato traslativo de dominio, es un contrato gratuito y sólo puede comprender una parte de los bienes presentes del donante. En efecto, dado a que un contrato, exige el acuerdo de dos o más voluntades, representadas por el donante - que impulsado por un propósito de liberalidad (animus-donandi) otorga un beneficio o ventaja patrimonial a favor del donatario - y por el mismo donatario. Es siempre un contrato unilateral, como lo es toda donación, en virtud de que a raíz del mismo sólo el donante - resulta obligado hacia el donatario, sin que éste a su vez resulte obligado hacia aquél (artículo 1835); cuando la donación sea onerosa y, por tanto, un contrato mixto strictu sensu la parte de éste que sea efectivamente donación conservará siempre y todos los casos la característica de la unilateralidad, puesto que sólo se considerará donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.

Como contrato de donación que es, la donación entre cónyuges

lleva implícita una nota de liberalidad que se traduce en el beneficio material o económico que recibe el donatario y el cual ocasiona a su vez, un enriquecimiento de éste último y un empobrecimiento -- del donante, efectos motivados el segundo por el primero y en tal forma que el donatario se enriquecerá en la medida que el donante empobrezca. De estos datos resulta el elemento de gratuidad immanente al negocio, debido a que el provecho que de él se deriva "es solamente de una de las partes, como dispone el artículo 1837 y el -- cual permite diferenciar a la donación de cualquiera otro contrato en el que los provechos y los gravámenes sean recíprocos, esto es, del contrato oneroso y no sólo se obtiene esa distinción, sino que ese elemento de gratuidad nos lleva, aunado el efecto traslativo de la propiedad que es fundamental en la donación, a distinguir a este contrato de aquellos otros que, sea esencialmente (como el comodato) o sólo cuando medie estipulación expresa (como el depósito, mandato, y la prestación de servicios), son también gratuitos. En tales contratos y a pesar que puede o no haber en ellos una liberalidad, no opera la transmisión de dominio de los bienes que son objetos de -- los mismos, situación que en la donación siempre se presentará como esencial. Por último, este elemento traslativo de dominio de los -- bienes, permite distinguir a su vez a la donación de cualquiera --- otra liberalidad cuya naturaleza sea la de un acto o un hecho que no sea contrato, como el cultivo en fundos ajenos, la remisión y la condonación de deuda, etcétera.

Para terminar, el contrato de donación entre consortes sólo -- podrá comprender una parte de los bienes presentes del donante ya -- que está prohibida la donación de bienes futuros (artículo 2333) y la que se haga de la totalidad de los bienes presentes cuando quien la hace no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir de acuerdo con sus circunstancias. (artículo 2347). Lo anterior no impide, sin embargo, que sea válida la donación que consiste en prestaciones periódicas, la cual se extinguirá con la muerte del donante salvo si éste hubiere dispuesto otra cosa. Además en --

todo caso, la donación entre consortes no deberá contener tal cantidad de bienes que perjudique la obligación del donante de dar alimentos a quienes los debe conforme a derecho, so pena de ser declarada inoficiosa y de quedar sujeta a la reducción o a la revocación subsiguiente, según el caso, y tampoco podrá ser contraria a las capitulaciones matrimoniales. Sobre esto hablaré más adelante.

b) La donación entre consortes es una especie de género donación pero difiere esencialmente de la donación pura simple y de la antenuptial, por tres motivos: primero.- porque solo puede hacerse entre aquellas personas que en el momento del perfeccionamiento del contrato sean cónyuges; esto es, que necesita que la donación se verifique entre un cónyuge a favor de otro durante el matrimonio; - segundo.- porque la donación que no se haga persistiendo el matrimonio de las partes no será donación entre consortes, sino donación común, y tercero.- porque con base en lo anterior, el ánimo del donante debe ser tal que desee beneficiar precisamente a su cónyuge y no a otra persona distinta.

Al legislador se le escapó la posibilidad, o al menos la regulación de las donaciones entre concubinos. El concubinato, está tolerado en México y la ley civil ha dispuesto una serie de derechos a favor de la concubina (38) y de los hijos que nazcan de esa unión. El problema es saber si es necesario regular las donaciones entre concubinos o si, por el contrario, la donación que aquéllos realicen será una donación común y se regirá por las normas propias de ésta. De acuerdo con el estado que guarda actualmente la legislación civil, una donación entre concubinos en una donación ordinaria y se rige por las reglas generales de los artículos 2332 y siguientes del Código vigente. Empero, teniendo en cuenta las disposicio-

(38) *En materia de sucesiones; se le debe garantizar el beneficio de los alimentos a ambos concubenarios (art. 1368, frac. V y siguientes). También tiene derecho a heredar la concubina en caso de intestado (art. 1602 y 1635).*

nes, limitaciones y derechos que en materia hereditaria y de alimen-  
tos se otorgan a la concubina, creo que es necesario llenar la lagu-  
na sobre donaciones entre concubinos, sometiéndolas al mismo régi-  
men a que está sujeta la donación entre consortes, sobre todo por -  
cuanto ve a la facultad que a éstos se otorga para revocar la libe-  
ralidad en cualquier momento por el donante y a la que luego haré -  
mención. De esta forma quedarían más protegidos tanto el matrimonio  
(como institución) como los derechos del concubino donante, al per-  
mitírsele revocar la donación con base en los mismos principios que  
llevaron al legislador a permitir las donaciones entre cónyuges. Es  
decir, que de no sujetar las donaciones entre concubinos al régimen  
de las donaciones entre cónyuges, las primeras se verían más favore-  
cidas que las segundas, con el detrimento consiguiente que sufriría  
la institución del matrimonio.

c) La tercera nota fundamental que presentan las donaciones --  
entre cónyuges, es la referente al régimen especial al que quedan -  
sometidas en comparación con aquél al que se sujeta cualquier otra  
donación. En efecto, de conformidad con los artículos 232 a 234, se  
puede señalar como notas características de estas donaciones, las -  
siguientes:

1. Sólo se confirman con la muerte del donante;
2. No deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales;
3. Como resultado de la primera, pueden ser revocadas libremen-  
te y en todo tiempo por el donante; y
4. Como excepción a la anterior no se revocarán por la supervi-  
vencia de hijos.

La inoficiosidad a la que pueden estar sujetas estas donacio-  
nes, no es elemento particular de las mismas, puesto que toda dona-  
ción común queda sometida a ella como se vió.

Antes de estudiar cada una de estas razones, es menester pre-  
guntar y contestar si la donación entre cónyuges es una verdadera -  
donación entre vivos, o una donación mortis causa.

Existe en principio una similitud muy grande entre las disposiciones de nuestro Código Civil y las del Código Francés de 1804, en esta materia; por esta razón, debemos recordar que en el derecho francés los autores no han sido unánimes en este punto a discusión, pues se dan tres clases de opiniones diversas sobre el particular:

1. La que afirma que no son donaciones entre vivos, sino una especie de las disposiciones por causa de muerte (comparables a un testamento), ya que su inatacabilidad depende de que el donante no las revoque durante su vida; es decir porque sólo se confirman con la muerte.

2. La que sostiene que gozan de un carácter mixto, con elementos de las donaciones entre vivos y de las que se hacen por causa de muerte.

3. La que mantiene que son verdaderas donaciones entre vivos, sujetas a la condición resolutoria que resulta de la facultad de revocación otorgada al donante.

De acuerdo con nuestro sistema legislativo, desde que estas donaciones se permitieron en el Código Civil de 1870, la idea del legislador fue la de "considerar las donaciones entre consortes -- como revocables y confirmadas sólo por la muerte del donante", -- según se dispuso en la exposición de motivos de ese ordenamiento. Por eso es que, esta especie de donación es un verdadero contrato de donación que queda sujeto no a una condición, sino más bien a -- la posible revocación que de ella pueda hacer el donante; es decir se sujeta a la facultad de revocación que se concede por ley al -- donante y no a una condición resolutoria o a un plazo incierto (39) Además, la donación entre consortes es un verdadero contrato de -- donación inter vivos, porque el derecho mexicano no reconoce más -- especie de donación que éstas (artículo 2338); la donación mortis causa lejos de ser una verdadera donación, es un acto de naturaleza semejante a las disposiciones de última voluntad (artículo 2339);

(39) Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Cajica, Puebla, México 1978. Pág. 189.

el donatario más que ser tal, sería un legatario. En todo caso, creemos que si el donatario muriese antes que el donante, como ya se -- dijo en otro lado, por ese simple hecho no debe entenderse revocada la donación sino que siempre será indispensable que el donante -- que, expresa o tácitamente, su contrato. Además, la idea de la donación entre consortes como donación mortis causa ya no tendría en nuestro derecho mayor importancia, porque ella respondió a la época en -- que tales donaciones (entre consortes) eran nulas o inválidas en su origen, por lo que su validez resultaba del hecho de que el donante -- no las revocara mientras viviese, y era hasta su muerte cuando realmente surtía efectos. La donación no requiere de confirmación alguna mientras el donante no la revoque, será perfecta y así será.

La donación entre consortes surte efecto inmediatamente después de que queda perfeccionada; es decir que desde que el donatario -- acepta y lo hace saber, de su aceptación, al donante (artículo 2340). Por ello es que el Código Civil en su artículo 2340 ya no señala, como sus antecesores, que la donación es irrevocable desde que el donatario la acepta y lo hace saber al donante; en cambio ahora estipula que la donación es "perfecta" desde que ocurren esos supuestos, ya que -- aunque así quede perfeccionada, la donación entre cónyuges siempre -- quedará sujeta a la eventualidad de la revocación del donante.

De esta forma, ha quedado explicada la primera característica, aunque parcialmente, de esta especie de donaciones. Queda por señalar que el hecho de la confirmación que ocurre con la muerte del -- donante trae como consecuencia el que el contrato no pueda ya ser -- revocado en forma alguna, ni siquiera por la superveniencia del hijo póstumo del donante (artículo 234). Esta disposición que si en algo puede valer es en el sentido anotado, nos lleva a fijar que la especie de donación que contemplamos no puede ser revocada por sobrevenir un hijo póstumo al donante; ya que es uno de los fines del matrimonio el de procrear la especie, por lo que sería ilógico e injusto

que se lograra aquel efecto al cumplirse una de las metas de la unión. También sería inmoral, para el caso de que por el nacimiento de un hijo ilegítimo pudiera revocarse la donación hecha al cónyuge del matrimonio legalmente celebrado.

Se apuntó como segunda característica que las donaciones entre consortes no pueden ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales, por disposición del artículo 232. "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes", reza el artículo 178. Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que celebran los esposos para constituir uno u otro regímenes y para reglamentar la administración de los bienes "en uno y otro caso" (artículo 179); esos pactos pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender bienes de que sean dueños al hacer el pacto los esposos así como los que adquieran después (artículo 180 en relación con el 184 y 207).

El sistema de la sociedad conyugal se regula por los artículos 183 a 206 en todo aquello que no esté expresamente estipulado por las capitulaciones que la constituyan, pues en principio se regirán por éstas. El efecto principal de este régimen consiste en que, mientras subsista la sociedad, el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges (artículo 194); respecto de las utilidades que produzcan los bienes comunes, la regla general es la de que se dividirán en partes iguales entre los cónyuges siendo nula la capitulación en virtud de la cual uno solo deba percibir la totalidad de ellas, así como la que establezca que uno de ellos será responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda de la que le corresponde proporcionalmente a su capital y utilidades (artículo 190). Como excepción a aquella regla general, podrá pactarse válidamente que uno de los consortes deba recibir una cantidad fija, en cuyo caso "el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad" (artículo 191). Mientras este régimen subsista, es claro que los consortes no pue-

dan celebrar entre sí las donaciones, ya que lo que uno de ellos - pretendiera donar vendría a quedar por mero efecto de la sociedad, no sólo en propiedad del donatario supuesto, sino también del donante. Es un caso en el que, por imposibilidad jurídica, no se - - puede celebrar acto alguno entre los cónyuges, ya sea a título - - gratuito o a título oneroso, por el que se pretenda transferir el dominio pleno sobre una cosa; por efecto de ese contrato traslativo de dominio, el enajenante adquiriría "ipso jure" el cincuenta - por ciento del valor de la cosa, por lo que en el caso de una tentativa de donación no habría la relación de empobrecimiento y enriquecimiento entre las partes, en una palabra, no habría donación.

Las aportaciones que hacen los esposos a la sociedad que se - constituye durante el matrimonio, se considerarán como donaciones a favor de la contraparte del aportante, por que: primero.- inmediatamente adquirirá la mitad del monto de los bienes aportados por su cónyuge, y segundo, porque "todo lo que importe cesión de una - parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación" (artículo 192), sujetándose a lo previsto por el código para las donaciones entre consortes. La aportación (donación) del cónyuge y, por ende, los derechos sobre la misma le correspondan a medias al otro consorte, quedarán sujetos no únicamente al hecho - de que el aportante fuera perseverando en su intención, sino también a que la sociedad no sea disuelta durante el matrimonio, pues en el caso de que esto último ocurra, una vez hecho el inventario correspondiente y pagados que sean los créditos que hubiere contra el fondo social "se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida (en las capitulaciones). En caso de..." pérdidas, el importe de estas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total" - - (artículo 204). Con esta disposición, se le viene a quitar al matrimonio cualquier carácter de especulación económica que pudiera

tener por parte de un cónyuge sin escrúpulos.

Si la sociedad conyugal se constituye antes de la celebración del matrimonio, las aportaciones de bienes que pacten los esposos ¿serán donaciones antenuptiales o donaciones entre cónyuges?

En primer lugar, ha de quedar claramente establecido que la celebración del matrimonio es "conditio juris" o presupuesto legal "del contrato dirigido a regir relaciones patrimoniales entre cónyuges" como dice Betti. (40) Es decir, que sin matrimonio no hay capitulaciones matrimoniales y por ende, aún cuando estas se hayan otorgado antes de la celebración del matrimonio, no llegarán a existir como negocio mientras no sobrevenga el hecho (matrimonio) que es su antecedente lógico.

Es irrelevante el hecho de que los cónyuges otorguen con posterioridad a la celebración del matrimonio la escritura pública en que se formalice la transmisión del dominio de los bienes a consecuencia de la sociedad conyugal, ya que ese otorgamiento implica solo el cumplimiento de una formalidad.

A mi juicio, las aportaciones de bienes que nos ocupan, son ante todo verdaderas donaciones, y como tales, producen una transmisión de dominio, existiendo inequívocamente el "animus donandi" de aquél y el enriquecimiento de éste. Por lo demás, la disposición del artículo 192 no deja lugar a duda; pero regresando a la cuestión inicial ¿se tratará de donaciones antenuptiales o de donaciones entre cónyuges?

Creo que se trata de donaciones entre cónyuges, porque:

a) de ser antenuptiales, no puede superarse la prohibición -- del artículo 221"... aunque fuesen varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa".

b) no se otorgan en atención a la celebración futura del matrimonio, sino precisamente a consecuencia del régimen patrimonial escogido libremente por los cónyuges respecto del matrimonio. Y --

(40) Ver notas 36 y 37.

ya se dijo que este contrato "es *conditio juris*" de las capitulaciones matrimoniales que pacten la sociedad conyugal.

c) al momento del perfeccionamiento, donante y donatarios son cónyuges, no futuros esposos. El perfeccionamiento del contrato no se presenta aquí nada más como resultado de la aceptación del donatario y del conocimiento de ese hecho por el donante, sino que, además, se requiere para su validez de la celebración del matrimonio.

d) si el matrimonio no se celebra, no habrá causa o presupuesto (*conditio juris*) del contrato dirigido a regir las relaciones patrimoniales entre los cónyuges (capitulaciones), ni por tanto, de la transmisión del dominio de los bienes. Los hermanos Mazeaud - - (41) dicen: "Si el matrimonio proyectado no se realiza, las capitulaciones no surten pues, sus efectos. Se dice que han caducado. -- Caducidad y nulidad son ambas equivalentes. Las capitulaciones matrimoniales caducan no sólo cuando el matrimonio no se ha celebrado... sino también cuando el matrimonio que se ha celebrado es - - nulo. En efecto, en uno y otros casos, hay ausencia de matrimonio".

De todo lo anterior se infiere que es a consecuencia de las teorías de la causa y de la *conditio juris*, como llegamos a la afirmación principal.

Hay sin embargo, un punto más que tratar de este respecto. Si la donación es entre cónyuges, la facultad de revocarla libremente por el donante (artículo 233) presenta una característica especial en cuanto a su operabilidad. En efecto, más adelante se verá que tales donaciones pueden ser "revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes", según reza el artículo mencionado, sin perjuicio de que ello sea aplicable a las donaciones que nos ocupan, - - diré que en tal caso, si el cónyuge donante desea revocar la donación, su liberalidad, deberá necesariamente modificar las capitula

(41) Mazeaud, Henri et Jeat. *Lecciones de Derecho Civil. Trad. de Luis Alcalá Zamora. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1965. Parte IV, Tomo I, Pág. 126 No. 77.*

ciones matrimoniales que constituyeron la sociedad conyugal que rige su matrimonio, para adoptar el régimen de separación de bienes. De otra suerte la revocación sería inútil; y aún cuando para la modificación del régimen patrimonial se necesita licencia judicial para -- que (un cónyuge contrate con el otro, el donatario -hombre o mujer- puede ser compelido a otorgar el contrato de separación de bienes, -- aún contra su voluntad, previa la declaración en rebeldía que se -- declare judicialmente.

Es obvio que a todo lo anterior puede oponerse la disposición -- del artículo 232 que exige, como presupuesto de las donaciones entre cónyuges, "que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales". Pero esto es aplicable a las donaciones que se hagan los esposos durante el matrimonio, no para las efectuadas a consecuencia de la sociedad conyugal constituida antes de la celebración de aquél.

El régimen de separación de bienes de los cónyuges encuentra su regulación en los artículos 207 a 218 del código vigente. La separación, dice el artículo 208 "puede ser absoluta o parcial". En el -- segundo caso, los bienes que no están comprendidos en las capitulaciones de separación; serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos". El efecto principal de este régimen consiste en que los "cónyuges conservarán la propiedad y administración de -- los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, -- sino de dominio exclusivo del dueño de ellos" según dice el artículo 212. La consecuencia lógica de lo anterior es de que sólo bajo -- este sistema podrán los consortes hacerse donaciones, pues cada uno de ellos será propietario de sus bienes, y podrá, así, enajenarlos al otro (en forma gratuita u onerosa). Respecto de las donaciones -- que en común les sean hechas a los consortes por terceros, el artículo 215 manifiesta que "entretanto se hace la división (a cada uno le corresponderá el cincuenta por ciento) serán administrados por -- ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario".

En resumen, las donaciones entre consortes sólo pueden celebrarse entre los que estén casados bajo el régimen de separación de bienes, sea absoluta o parcialmente; en este último caso únicamente se podrán comprender bienes que no sean objeto de la sociedad conyugal constituida por los esposos. Sólo así puede entenderse la disposición de que esos contratos sean contrarios a las capitulaciones matrimoniales.

La tercera característica de que gozan las donaciones entre cónyuges, es la de que pueden ser revocadas en cualquier tiempo y libremente por el donante. Esto significa que la donación, perfecta desde que acepta el donatario y comunica su aceptación al donante, queda sujeta en cuanto a su inatacabilidad al hecho de que este último muera sin haber revocado en contrato. La donación puede ser expresa o tácita y es la opinión que el donante deberá, si desea hacer uso de ese derecho, realizarlo indefectiblemente; esto es, que aunque pueda suceder que el donatario hubiese muerto antes que el donante, éste deberá revocar el contrato después de ese momento tácita o expresamente, pues de otra suerte, los bienes pasarán a poder de los herederos del donatario, sin que esto deba entenderse en el sentido de que en ese supuesto el donante no pueda hacer uso de su acción de revocación. Por otro lado, la donación no necesita fundarse en hecho alguno diferente a la manifestación del donante de alcanzar ese fin; ese sujeto, por libre decisión (libre albedrío), puede si desea, hechar abajo su donación sin mayores requisitos. Por ello, no deberá esperar a que ocurra alguna de las causas de revocación que señala la ley para la donación general; aunque ninguna de ellas suceda, él la podrá revocar. La finalidad que se persigue con esto es el evitar que el matrimonio pueda convertirse en una especulación, defendiéndose así los derechos del cónyuge débil. Esta razón, que es bandera de quienes consideran que estas donaciones deben prohibirse por la ley - como sucede en España - nos es útil a nosotros para defender su permisibilidad. En efecto, a través del estudio nos damos cuenta de que los sistemas prohibitivos de tales donaciones se han

fincado en alguna de las siguientes causas o razones:

a) Que la mujer se encontraba bajo la potestad marital y que daba afectada a una incapacidad para donarle a su cónyuge cosa -- alguna, pues su patrimonio y su persona quedaban subsumidos dentro del patrimonio y persona de su marido o del padre de éste. -- Pero esta base ha desaparecido, porque ahora se consagra la igualdad de derechos para el hombre y la mujer (artículo 2°).

b) Que la libertad de donara tentaría en contra de los derechos de los cónyuges, porque las regulaciones matrimoniales y la vida íntima dejarían al más débil entregado a la voluntad del más fuerte, quien por eso obtendría beneficios para sí lográndolos -- por persuasión o coacción. Es la teoría de los civilistas españoles como Manresa. (42).

c) Que la libertad llevaría al egoísmo y al utilitarismo dentro del matrimonio, quebrantando así las relaciones de armonía y de efectos recíprocos esperadas por los cónyuges.

d) Que estas donaciones menoscabarían la idea de la proyección de los derechos de terceros, al permitir que el donante se volviera insolvente por medio de donaciones hechas a su cónyuge. Este argumento carece de efectos en nuestro derecho ya que conforme al artículo 163 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, - de 1943, "frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que al otro hubiere adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra", es una presunción "juris tantum" (pues admite prueba en contrario), que se -- extiende no sólo a los bienes de la mujer en caso de quiebra del marido, sino también a los bienes de éste en caso de quiebra de -- la primera. (43).

(42) Manresa, José María, *Comentarios al Código Civil Español*. - Imprenta de la Revista de Legislación Madrid, España 1908. Tomo IX Pag. 266.

(43) Ver en el particular, *la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos comentada por don Joaquín Rodríguez, Porrúa*. México 1966.

La disposición tiene mayor interés si se le observa desde el supuesto de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, pues en caso contrario "todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal quedan comprendidos en la masa de -- la quiebra del cónyuge que quebrare. Si el otro cónyuge usare el -- derecho de pedir terminación de la sociedad conyugal... "podrá -- reivindicar los bienes y derechos que le correspondieren", (artículo 165 de la misma ley), además de que si la sociedad "sólo fuere -- sobre los productos de los bienes" (sociedad de gananciales), estos últimos quedarán dentro de la masa sólo en la medida que correspondiere al quebrado (artículo 166).

El derecho mexicano, más apegado a la vida real, considera como válidas y las permite a las donaciones entre consortes. Su sistema es mejor que los derechos que las prohíben, porque con el -- principio de la revocabilidad se logra de todos modos que el matrimonio no se convierta en una especulación. De este modo ni los derechos de los cónyuges --sobre todo, los del donante-- ni los principios del matrimonio, se pueden ver perjudicados de manera alguna.

Por último, si la idea de revocabilidad tiende a evitar la -- especulación en el matrimonio, la facultad concedida al donante no puede ser renunciabile.

Como cuarta y última característica, se dijo que estas donaciones no puede ser revocadas por la superveniencia de hijos al donante. El precepto legal (artículo 234), es innecesario, pues si al donante no se le exige un motivo determinado para revocar el contrato (de acuerdo con la regla -- general del artículo 233) se podrá siempre lograr su -- objetivo por medio de un simple acto de manifestación de la voluntad --tácita o expresa. Si le nace un hijo, como -- no tiene que invocar ninguna causa, de todas maneras podrá revocar la donación.

Para finalizar el estudio de la naturaleza jurídica de esta especie de donaciones, es menester apuntar que en todo lo expresamente señalado por los artículos 232 y 234, se regirá conforme a las reglas de las donaciones comunes. Tales reglas sólo se modifican levemente para ajustar sus disposiciones a la especie estudiada, como se verá a continuación.

c) Efectos de la donación.

Los efectos que la donación entre cónyuges produce por parte del donante, son los mismos que ya se citaron respecto a la donación común, es decir, transmitir la propiedad de la cosa objeto del contrato y hacer entrega de la misma.

Por parte del donatario, pueden formularse las siguientes conclusiones:

a) El deber de gratitud hacia el donante debe contemplarse no sólo desde el punto de vista de la obligación de socorrerlo, -lo cual en sí, es un deber matrimonial- y de no cometer algún delito de los que habla la fracción I, del artículo 2370, sino también la obligación de fidelidad que exige el matrimonio ya que si el donatario le es infiel al donante, lo más seguro, éste revoque el contrato;

b) La obligación de cumplir con las cargas del contrato para el caso de que la donación sea onerosa, queda sujeta a las mismas reglas de la donación en general; idéntica solución se da también al deber fiscal, en su caso, que tiene el donatario de cubrir los impuestos que cause el contrato.

Conviene destacar que, a pesar de que la donación puede ser revocada libremente y en cualquier época por el donante, si el donatario hubiese gravado el bien a su

favor, el gravamen subsistirá de acuerdo con lo que dispone el artículo 2363, pero el donante tendrá derecho de exigir que el donatario responda de su obligación.

d) La Donación inoficiosa;

Dispone el artículo 234, que las donaciones entre consortes, no siendo revocables por la superveniencia de hijos al donante, se reducirán cuando sean inoficiosa "en los mismos términos que las comunes". Como resultado de ello los acreedores alimenticios del cónyuge donante podrán pedir reducción -y eventualmente la revocación- de la donación que perjudique sus derechos a recibir alimentos, sujetándose esta situación a las reglas de los artículos 2348, 2375 y siguientes del Código Civil.

e) Efectos del divorcio;

El artículo 286 condena al cónyuge que diere causa al divorcio, a perder "todo lo que hubiere dado o prometido para su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Existe en esa disposición una causa de revocación legal de la donación hecha por el cónyuge inocente al cónyuge (donatario) culpable, y, por otro lado, la no aplicación de la facultad de revocación concedida al donante por el artículo 233.

En la propia sentencia de divorcio se deberán decretar las medidas precautorias necesarias para que se cumpla: tanto el abastecimiento de alimentos, como la contribución de bienes, para la subsistencia y educación de los hijos, hasta que éstos hayan cumplido la mayoría de edad.

Por lo anterior cabe hacer notar que una causa más de la revocación de la donación es el hecho de que el cónyuge inocente puede revocar la donación realizada, pero no así el cónyuge culpable para lo cual expone el maestro Rojina Villegas (44) "el divorcio la

(44) *Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I - Porrúa, México. 1974. Pág. 417-418.*

hará irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si es el culpable; nunca en perjuicio del inocente".

Por lo que se hace necesario incluir en el artículo 233 que - - "no sólo las donaciones se volverán irrevocables por muerte del donante, sino también, cuando se decreta el divorcio en perjuicio del - - cónyuge donante, por ser el culpable". (45).

f) Comparación de la donación entre consortes con las comunes.

a) Elementos de Existencia.

Fuera de las diferencias de esencia de las donaciones entre - - consortes con las comunes y que ya se trataron en el punto dos de - - este capítulo, referentes a la naturaleza de las partes contratantes y del régimen especial al que están sujetas, no difieren en mucho de las donaciones comunes, así que enmarcaremos las principales a continuación.

a') El consentimiento.

Opera en esta materia la disposición del artículo 2340, que - - establece que "la donación es perfecta desde que el donatario acepta y hace saber la aceptación al donador". Por efecto de esa norma, en - las donaciones entre consortes se sigue el sistema de la expedición - adoptado por el código para la donación en general y sus consecuencias son las de que el contrato requerirá siempre de la aceptación expresa del donatario y que la tal aceptación deberá producirse en la - misma forma en que la donación deba hacerse, no surtiendo efectos si no se hiciera en vida del donante (artículo 2346). Si con esa exigencia se permite al donante en una donación común el poder retractarse antes de la aceptación en la donación entre consortes, ello no es tan interesante, dado a que en todo momento y libremente podrán revocarse esos contratos.

La aceptación no sólo debe producirse en vida del donante, sino también durante el matrimonio.

(45) Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Porrúa México 1974, Pag. 417-418.*

El donatario podrá aceptar por sí o por apoderado, en este último caso pueden reunirse en un mismo cónyuge las calidades de donante y donatario (por mandato del otro). Empero, no podrán reunirse en un sólo cónyuge las calidades de donatario y mandatario del otro (que sería el donante), para el caso de que el cónyuge pretendiera donarse a su favor un bien propiedad de su mandante - de - - quien tuviere poder para celebrar actos de dominio. En el primer -- caso (cónyuge donante-mandatario), pudiera decirse que contra - - - nuestra afirmación existe la prohibición del artículo 1797, que no permite que la validez y el cumplimiento de los contratos puedan -- dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; sin embargo, puede considerarse la afirmación en estudio como una excepción a esa regla, ya que si el donante no acepta el contrato de mandatario de su cónyuge, esta falta de aceptación puede tomarse como revocación - - tácita del contrato.

De cualquier modo, para que el contrato de donación pueda celebrarse entre cónyuges, éstos deberán contar con la autorización judicial exigida por el artículo 174, licencia que será necesaria - aún en el caso de que un cónyuge sea donante y mandatario del otro (donatario) para aceptar su donación, pues en ese supuesto se mantendrá viva la relación de contratación entre las partes.

a') El objeto:

Se aplican en principio las reglas generales de la donación común, pero debe tenerse presente que la cosa donada no puede ser de aquéllas que pertenezcan o que se incluyan en la sociedad conyugal de las partes.

Es un caso muy común que estando los cónyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, la morada familiar esté titulada a nombre de uno de ellos, generalmente al de la mujer, pero que el -- pago del precio del bien haya sido cubierto con fondos propios del otro cónyuge. Estos casos encierran verdaderas donaciones entre con -- sortes, pues en ellos se transmite la propiedad de una suma de dine -- ro gratuitamente por el donante al donatario (suma que es destinada

a cubrir el precio de la cosa) que a su vez ocasiona la relación de empobrecimiento-enriquecimiento entre las partes. De todas maneras, será materia procesal de prueba demostrar la procedencia de la cantidad con que se pagó el precio, y esta situación no dejará de demostrar algunas dificultades al cónyuge donante.

b) Elementos de Validez;

b') La capacidad

Para que la donación entre consortes sea válida, se requiere que las partes estén unidas en matrimonio, que éste se haya contraído con todos los requisitos legales y que en él se haya adoptado el régimen de separación de bienes. Faltando alguno de los dos primeros requisitos, la donación será común; faltando el tercero, no podrá celebrarse donación alguna por la imposibilidad jurídica a que previamente se ha hecho mención: en ese caso los cónyuges son incapaces para donarse entre sí.

El menor de edad, hombre o mujer, casado, sólo podrá realizar donaciones a favor de su cónyuge cuando haya sido autorizado judicialmente para ello (artículo 173). (En todo caso, los cónyuges necesitarán de esa autorización para poder donar entre ellos) (artículo 174).

Con las salvedades anteriores, serán incapaces de donar, todas aquellas personas que conforme al artículo 450 son incapaces para contratar.

b'') Tratándose de donaciones entre consortes, también se aplican las reglas generales de la teoría general de las obligaciones por lo que se ve al consentimiento exento de vicios y al objeto, motivo o fin, lícito.

b''') La Forma:

De conformidad con el artículo 2346, la aceptación de las donaciones debe hacerse en la misma forma en que éstas deban otorgarse. De esto resulta que tanto por lo que toca al otorgamiento del contrato, como por cuanto a su aceptación, deben perseverarse los referentes a la donación común, contenidas en los artículos 2341.

## CONCLUSIONES

En relación a las donaciones antenuptiales:

- 1.- Son donaciones antenuptiales aquéllas que antes del matrimonio hace un esposo a otro, o un extraño a uno o ambos en consideración al matrimonio.
- 2.- Es un verdadero contrato ya que contiene todos los elementos de esencia y validez de éstos.
- 3.- El Código Civil permite a los menores hacer donaciones antenuptiales, pero con autorización de sus legítimos representantes o con aprobación judicial.
- 4.- A efecto de no alterar el principio de protección y tutela con que nuestra legislación favorece a los menores, me permito proponer que se aclare esta disposición expresándose que tales donaciones sólo las realicen los menores que van a contraer matrimonio entre sí, pero no cuando la donación sea hecha a terceros en consideración al matrimonio.
- 5.- Las donaciones antenuptiales difieren de las comunes en lo siguiente:
  - I.- En que las donaciones antenuptiales entre esposos, aunque fueren variadas, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante, en tanto que, las comunes pueden comprender la totali

dad de los bienes de éste a condición de que se reserve en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir, según sus circunstancias.

II.- Las donaciones antenuptiales no necesitan para su validez de aceptación expresa, mientras que las comunes no solo si la necesitan, sino que es necesario que el donatario haga saber su aceptación al donante.

III.- La donación antenuptiales no se revoca por sobrevivir hijos al donante, en tanto que, la común si admite dicha causa de revocación.

IV.- Mientras las donaciones antenuptiales no pueden revocarse por ingratitud, a no ser que el donante -- fuera un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos. Las donaciones comunes admiten dicha causa de revocación sin las condiciones antes mencionadas.

V.- La donación antenuptiales queda sin efecto si el matrimonio dejara de efectuarse. Tampoco cabe esta situación en la donación común por la razón antes mencionada.

VI.- Las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge. En las donaciones comunes tampoco cabe esta po

sibilidad de revocación por la razón de que no son en consideración al matrimonio.

En relación a las donaciones entre consorertes:

- 1.- Son los contratos por los que una persona transmite gratuitamente, durante su matrimonio, la propiedad de una parte de sus bienes presentes a favor de su cónyuge, - que la acepta.
- 2.- Es un verdadero contrato ya que contiene los elementos de esencia y validez de éstos.
- 3.- La donación entre consorertes difiere de la común y de la antenuptial, en que sólo la pueden realizar aquellas personas que sean cónyuges entre sí, pues, si no existe el elemento anterior no será donación entre consorertes, sino común.
- 4.- La donación entre cónyuges se confirma con la muerte - de el donante, en cuya virtud puede ser revocada en -- cualquier tiempo.
- 5.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo - lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte.
- 6.- La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y los hace saber al donante, siguiéndose el sistema de la información.
- 7.- La cosa donada no puede ser aquella que se incluya en - la sociedad conyugal.
- 8.- La donación entre consortes sólo puede celebrarse bajo el régimen de separación de bienes.

## B I B L I O G R A F I A

- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO. Panorama del Derecho Mexicano. UNAM. 1960.
- BETTI, EMILIO. Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España.
- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Porrúa, - - México, 1962.
- CLAVIJERO, FRANCISCO JAVIER. Historia Antigua de México. Porrúa, - - - México 1982.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Derecho Romano, Esfinge, México. 1977.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil, Porrúa México. 1973.
- GAUDEMONT, EUGENE. Teoría General de las Obligaciones. Porrúa, México, 1974.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones, Cajica, -- México 1978.
- IBARROLA, ANTONIO DE. Cosas y Sucesiones, Porrúa, México 1972. Derecho de Familia, Porrúa México, 1978. Derecho Agrario, Porrúa México, 1975.
- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1970.
- MAZEAUD, HENRI ET JEAN. Lecciones de Derecho Civil, Traducción de Luis Alcalá Zamora, Editorial Jurídica, Europa- - - América. Buenos Aires, Argentina. 1965, Parte IV, Tomo I.
- ORTIZ URQUIDI, RAUL. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, - Porrúa México. 1974.
- PALLARES, EDUARDO. El Divorcio en México. Porrúa México 1979.
- PETIT, EUGENE. Derecho Privado Romano, Editorial Nacional México 1971.
- PLANIOL, MARCEL Y GEORGES RIPERT. Derecho Civil, Traducción de Mario - Díaz Cruz, Editorial Cultural Habana, Cuba, 1946, Tomo V.
- PUIG PEÑA, FEDERICO. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Porrúa México, 1972. - Tomo I.