



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**INCLUSIÓN DEL CONCUBINATO EN EL ARTÍCULO  
2370 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
COMO CAUSA DE REVOCACIÓN EN LA DONACIÓN POR  
INGRATITUD DEL DONATARIO HACIA EL DONANTE.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**CELINA HILDA ÁLVAREZ AMADOR**

**ASESORA: LIC. MARÍA DEL CARMEN VELÁZQUEZ DE LA MOTA**

**ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO.**

**AGOSTO 2006**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

La presentación de este trabajo significa la realización de un gran sueño, representa el esfuerzo de varias personas, a las que quiero, sin ellas no hubiera sido posible crear y culminar mi preparación académica.

Ante todo agradezco a mi Dios y Virgen de Juquila, el permitirme realizar y terminar este trabajo de tesis. Ellos me indicaron el camino y escucharon mis plegarias para tener perseverancia en mi ser.

A mis seres queridos: mi Madre y Padre por sus consejos, paciencia, apoyo económico, conocimientos e insistencia en llevar a cabo este trabajo para mi titulación. Lo que era un sueño lejano para ellos, hoy puede ser realidad para todos nosotros.

A mi hermana le digo Gracias por su humildad, sinceridad, sabiduría y ejemplo, ya que siempre me ha demostrado que si quiero obtener beneficios tengo que trabajar para alcanzarlos. A mis sobrinos, fuente de inspiración y aprendizaje día con día; los amo. Mi cuñado decía no te preocupes con calma y lograras tus objetivos. De todo corazón a la familia Ponce Álvarez.

A mi Alma Mater, Universidad Nacional Autónoma de México a través de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, con profundo agradecimiento por permitirme el estudio del derecho en sus aulas, donde obtuve conocimientos jurídicos y amor a mi carrera.

Los conocimientos adquiridos a lo largo de mi formación universitaria fueron obsequiados por mis maestros, entre ellos mi asesora la Lic. María del Carmen Velázquez de la Mota, quien me orientó y enseñó la realización de la tesis.

Aunque ya no se encuentre en la enseñanza de la Facultad, a la Lic. María de la Paz Vázquez Rodríguez, le agradezco haberme inculcado la pasión por el Derecho Civil.

A los amigos de armon que me apoyaron en cada momento difícil manifestado en el transcurso de este trabajo.

A todas aquellas personas que de manera directa o indirecta influyeron en la realización de mi objetivo.

“EN LOS LOGROS SE ENCUENTRA EL ESPÍRITU”  
CELINA HILDA ÁLVAREZ AMADOR

## ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN .....	IV

### CAPÍTULO 1 EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

1.1. Concepto de contrato en el Derecho Mexicano .....	1
1.2. Diversas acepciones del término contrato .....	4
1.3. Elementos del contrato y presupuesto.....	7
1.4. Clasificación de los contratos de acuerdo a la Legislación Mexicana ....	27
1.5. Diferentes formas de terminación de los contratos .....	32

### CAPÍTULO 2 ANÁLISIS DEL CONTRATO DE DONACIÓN.

2.1. Contrato traslativo de dominio .....	42
2.2. Objeto: Principio General. Donación de bienes futuros: El código Civil para el Distrito Federal y su Interpretación. ....	50
2.3. Capacidad: Principios Generales para hacer y aceptar donaciones .....	53
2.4. Forma del contrato de donación .....	58
2.5. Efectos y terminación del contrato de donación .....	64

### CAPÍTULO 3 REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES.

3.1. Causas de revocación del contrato de donación de acuerdo al artículo 2370 del Código Civil del Distrito Federal .....	76
3.2. Comparación del Código Civil del Distrito Federal con el Argentino y de Puerto Rico, respecto de la revocación de las donaciones .....	88
3.3. Influencia de los Códigos de 1870 y 1884 en el Código actual del Distrito Federal en materia de donaciones.....	94

CAPÍTULO 4  
INCLUSIÓN DEL CONCUBINATO EN CUANTO A CAUSAL DE REVOCACIÓN  
POR INGRATITUD DEL DONATARIO HACIA EL DONANTE.

4.1. Matrimonio. Concepto, naturaleza jurídica y consecuencias legales de acuerdo a la Legislación Mexicana .....	101
4.2. Concubinato. Concepto, antecedentes y consecuencias jurídicas de acuerdo a la Legislación Mexicana .....	109
4.3. Matrimonio y concubinato: Diferencias establecidas en los efectos jurídicos de la donación .....	125
4.4. Donaciones entre concubinos de acuerdo con las reformas establecidas en el periodo ordinario de sesiones de 1974 .....	127
CONCLUSIONES .....	132
BIBLIOGRAFÍA .....	135

## INTRODUCCIÓN

Una fuente de las obligaciones es el contrato, que como acuerdo de voluntades crea y transfiere derechos y obligaciones entre las partes. Los cuales pueden ser reales como el contrato de donación.

En la Legislación Mexicana se contempla la diferencia entre el convenio y el contrato, indicándose que el primero es considerado como género, en sentido amplio y el segundo, especie, en sentido estricto.

Desde el tiempo de los romanos la donación se ha llevado a cabo como causa general de adquisición, considerándose contrato traslativo de dominio.

En nuestro Derecho se contempla a la donación como un contrato por el que una persona, llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona, llamada donatario, debiendo reservarse bienes suficientes para la subsistencia y cumplimiento de sus obligaciones.

La razón de ser un contrato traslativo de dominio es que se encuentra fundamentado en el ordenamiento civil, dentro de las obligaciones de dar, en donde el objeto de la prestación puede consistir en la traslación del dominio de cosa cierta y determinada.

El donatario, deberá tener gratitud hacia el donante considerándose un deber jurídico. La donación no tiene variación sensible respecto a su orientación en los viejos tiempos. Podrá existir mutación de detalle; pero quedan firmes los tres pilares internos de la figura: expansión del sentimiento de bondad (sublimidad), firmeza y respeto a lo convenido (derecho) así como dureza ante la ingratitud (reprobación).

Cuando la ingratitud del donatario consista en cometer un delito en contra de la persona, honra o bienes del donante; de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste; tendrá derecho a ejercer la acción de revocación del contrato de donación. Este supuesto previsto en el Código Civil en su artículo 2370 fracción I no incluye a los sujetos del concubinato (concubinario y concubina), dejando sin posibilidad de revocar la donación al donante que no se encuentre civilmente casado aunque tenga un concubinato establecido conforme a derecho.

Si bien es cierto, desde tiempo atrás el concubinato ha ganado terreno en materia familiar al equipararlo con el matrimonio. Las reformas del año 2000 previstas en el Código Civil para el Distrito Federal en el capítulo XI, del concubinato, se le consideró con efectos jurídicos trascendentales, como el derecho de alimentos y sucesorios que generan entre los concubinos.

Actualmente con lo legalmente establecido, considero indispensable se expandan los derechos a las partes denominadas concubinos en materia de contratos.

Mi hipótesis es, en base a la trascendencia de las reformas de mayo de 2000 que presenta la figura jurídica del concubinato, hoy en día es necesario introducirla en el artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal en el caso concreto de revocación del contrato de donación por causa de ingratitud del donatario hacia el donante.

El presente trabajo se divide en cuatro capítulos, en el primero se utiliza un método conceptual en donde se trata de ubicar una de las fuentes de las obligaciones llamada contrato; sus diversas acepciones, se propone un concepto con lo que se pretende dar un panorama general de los contratos, abarcando sus elementos y formas de terminación.

En el segundo capítulo se usa un método analítico en el contrato de donación, señalando la característica de ser traslativo de dominio, indicando, qué bienes pueden ser materia del mismo, la capacidad que deben tener las partes, forma y terminación. Además se establece ¿cómo un acto jurídico bilateral puede resolverse?.

Dentro del tercer capítulo tenemos un método analítico-crítico ya que se habla de la revocación de las donaciones, señalando los supuestos previstos en el artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal, comparándose con sus homólogos de Argentina y Puerto Rico; y se estudia la influencia de los Códigos de 1870 y 1884 con el actual.

En el capítulo cuarto se presenta un método reflexivo- crítico en donde se realiza un estudio del matrimonio y concubinato abarcando sus conceptos y consecuencias jurídicas de acuerdo a la legislación mexicana. Se indica la reglamentación de las donaciones entre consortes y antenupciales, comparándolas con las realizadas entre concubinos que carecen del respectivo. Se mencionan las reformas de 1974 en materia civil. Asimismo se toman en consideración los diferentes puntos de vista de las mismas, dados por autores de la doctrina civilista.

Finalmente terminaremos el trabajo con las conclusiones en las que se expresará en forma concreta, cuál es el objetivo del mismo y esperamos que en reformas posteriores se tome en cuenta y se haga la "inclusión del concubinato en el artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal como causa de revocación en la donación por ingratitud del donatario hacia el donante". Asimismo daremos la Bibliografía consultada, en la que marcaremos por separado la hemerografía, legislación respectiva y otras fuentes.

## **CAPÍTULO 1**

### **EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES**

En el presente capítulo pretendo acreditar que el contrato es una fuente de las obligaciones que necesita de elementos para su existencia, validez y eficacia los cuales estudiaremos en dicho apartado. Además veremos sus diferentes formas de terminación y clasificación.

El contrato es el medio más efectivo y ágil para constatar la existencia de valores de libertad en la propiedad y lograr la satisfacción de necesidades domésticas y cotidianas.

Por eso se considera un factor de cambio social, tanto en lo individual como en lo colectivo. Permite satisfacer necesidades materiales, espirituales y culturales. Hoy en día no podemos imaginar una sociedad sin dicho marco, por ejemplo para efectuar traslados de dominio, prestación de servicios, que se realizan a través de contratos es por eso que en el Derecho Civil encontramos los mecanismos y conceptos fundamentales que permiten su realización.

#### **1.1. CONCEPTO DE CONTRATO EN EL DERECHO MEXICANO.**

No es posible dar un concepto general con validez universal, ya que varía de país en país y de época en época, de acuerdo con las leyes y costumbres respectivas.

La influencia doctrinal es determinante y puede orientar el término hacia diversos sentidos; toda vez que, los autores de obras jurídicas no le dan un significado uniforme, variando su aspecto legal.

El artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal señala, "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

En Argentina, el artículo 1137 de su Código Civil manifiesta, "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus derechos."

En el derecho español, el artículo 1254 de su Código Civil marca, "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio."



Los contratos tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial. Así, al pretender ampliar su órbita a otras, es violentar su naturaleza y función, lo que trae como consecuencia escasa o nula utilidad práctica o doctrinal. Se pretende encuadrar dentro de los límites exactos que permiten obtener sus máximos frutos.

*El Diccionario Jurídico Mexicano señala: “contrato del latín contractus, derivado a su vez del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar. Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas; creación o transmisión de derechos y obligaciones debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada”.<sup>1</sup>*

Todo contrato implica un acuerdo de voluntades, manifestación exteriorizada de por lo menos dos, en los términos de la norma vigente.

Su razón de ser es, enlazar a los sujetos que lo celebran para establecer un vínculo de contenido patrimonial.

Tomando en consideración lo expuesto, es necesario proporcionar un concepto para su comprensión y aplicación práctica.

El Código Civil le reconoce máxima importancia, al erigir sus principios generales, en las normas aplicables a toda clase de convenios y actos jurídicos.

Además distingue al convenio del contrato, pues al primero lo considera como el género y al segundo la especie: “convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, y contratos son “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos”.

Su antecedente está en el Código Civil francés que diferencia a la convención o acuerdo de voluntades, como género; del contrato que da nacimiento a una obligación.

*Según Sánchez Medal “la mencionada distinción no es ya reconocida en la actualidad pues el vigente Código Civil italiano la ha eliminado y nuestro Código hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios, lo cual hace que en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato”<sup>2</sup>.*

Hay que tener presente que de acuerdo a su dan nacimiento a obligaciones y correlativos derechos de crédito, también crea o transmite derechos reales, como ocurre en el contrato de hipoteca y compraventa.

La libertad de contratar es otorgarlo o no y escoger a la persona con quien va a celebrarse; en cuanto a la forma y contenido son principios

---

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México 1998. p. 831

<sup>2</sup> Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México 1999.p. 4

admitidos por nuestro Código, que distan de exageraciones del dogma de la autonomía de la voluntad de los inicios del siglo pasado, así como del reciente movimiento de “dirigismo contractual”.

*Aún en nuestros días, “la libertad contractual debe considerarse la regla y el límite, la excepción; y por lo tanto, como límite que es, para que tenga vigor, debe ser declarado expresamente”<sup>3</sup>.*

El dogma de la autonomía de la voluntad surgió durante el individualismo y liberalismo económico del siglo pasado, al amparo de la teoría del contrato social de Rousseau que creía en la bondad natural del individuo y en la necesidad de limitar por el pacto social la libertad sólo para conservarla. Se reducía a sostener, primero, que salvo muy raras excepciones todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres iguales y, segundo, que eran justas.

*El Maestro Sánchez Meda en su libro comenta “Principalmente los abusos de los patrones frente a sus trabajadores, que provocaron grandes movimientos sociales y dieron nacimiento al Derecho Laboral, rama independiente del Derecho Civil en México, demostraron cómo la teórica igualdad jurídica no siempre es suficiente para asegurar la libertad y la justicia en el contrato, en vista de las desigualdades económicas que en la práctica se dan entre una y otra parte. Asimismo, la aparición y generalización de los contratos de adhesión, que prescinden de toda discusión precontractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra, debilitaron también considerablemente el principio de la autonomía de la voluntad”<sup>4</sup>.*

Estos cambios, a pesar de su enorme trascendencia, no han llegado al extremo de hacer desaparecer la libertad contractual, expresada en los artículos 1796, 2014 y 1851 del Código Civil para el Distrito Federal.

*Artículo 1796. “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.*

*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 simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público”.*

*Artículo 1851. “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.*

---

<sup>3</sup> Messineo. Doctrina General del Contrato. Editorial Buenos Aires, Argentina 1952, Tomo I. p.15.

<sup>4</sup> Sánchez Meda, Ramón. Ob. Cit. p. 5

*Si la palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.*

Los cambios constituyen limitaciones a la libertad contractual y fueron las causas que originaron el “dirigismo contractual”, que tiende a hacer prevalecer los requerimientos de la sociedad sobre los intereses puramente individuales, pero sólo a propósito de determinados contratos y con respecto de ciertos objetos.

*De acuerdo con el pensamiento de la Comisión Redactora y del Informe Presidencial de la época en que se elaboró, nuestro Vigente Código Civil de 1928, al reglamentar los contratos como las demás materias, introdujo diversas innovaciones y reformas “inspiradas en la idea capital de socializar, cuanto fuere posible, el Derecho Civil, preparando el camino para que se convierta en un Derecho Privado Social”<sup>5</sup>, sin embargo, su meta fundamental fue “armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso individualismo que impera en el Código Civil de 1884”<sup>6</sup>.*

## **1.2. DIVERSAS ACEPCIONES DEL TÉRMINO CONTRATO.**

La expresión "contrato" tiene diversas acepciones: como acto jurídico, norma individualizada y documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.

Es importante destacar los antecedentes históricos que se han desarrollado para lograr su significado.

En Roma sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento. Su sistema contractual en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo ve aparecer las siguientes figuras:

- *Contratos verbis, se perfeccionaban sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo, la stipulatio.*
- *Contratos litteris que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro; codex accepti et expensi de una deuda; era una forma contractual que tuvo escasa importancia.*
- *Contratos re, perfeccionándose mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega “traditio” de una cosa “res”, por ejemplo el mutuo, comodato, depósito y prenda; generalmente creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa los que eran exigibles por una “actio directa”, pero eventualmente podían surgir para la otra parte, exigiéndose por una actio contraria.*
- *Contratos consensuales, se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o “emptiovenditio”, arrendamiento o “locatio-conductio”, sociedad y mandato.*

---

<sup>5</sup> García Téllez Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil de 1928.

<sup>6</sup> Presidente Plutarco Elías Calles. Informe Presidencial del 1º de Septiembre de 1928.

- *Contratos innominados eran los que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.*
- *Pactos eran acuerdos que no producían ningún efecto jurídico como los "nuda pacta", posteriormente para algunos de ellos se concedió una acción para exigir su cumplimiento como la "pacta vestita".*

Esta subsiste prácticamente, inalterada hasta la aparición del liberalismo a finales del siglo XVIII. Se le otorga un valor fundamental incluyendo la existencia de la sociedad de hacerse depender de un pacto, como en las doctrinas de Rousseau. Se estatuye el principio de autonomía de la voluntad y una casi absoluta libertad de contratación. Actualmente con el auge de las ideas colectivistas, el ámbito del contrato se va reduciendo paulatinamente.

Cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se califique como "jurídica" debe ser el resultado de una motivación a un "supuesto jurídico" y su activación debe obedecer a la actualización de un hecho jurídico.

Estos términos de "supuesto jurídico", "consecuencias de derecho", "sujetos de derecho" y "objetos de derecho", reciben el nombre de "conceptos jurídicos fundamentales", sin los cuales no podría hablarse de situación o relación jurídica.

Los supuestos jurídicos, son las hipótesis normativas de cuya excitación depende el que se produzcan consecuencias de derecho.

Las consecuencias de derecho, son las situaciones o relaciones que se originan como resultado de haberse activado o no uno o varios supuestos.

Los sujetos de derecho, son las personas a quienes se imputan las consecuencias.

Los objetos de derecho forman el elemento material y objetivo que maneja la ciencia jurídica.

Existen acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas por no activar ningún supuesto, pero otros sí, a los que se les denomina hechos jurídicos.

A los actos jurídicos la teoría germano-italiana los nombra como negocios jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido estricto, son los acontecimientos de la naturaleza relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad o que aún interviniendo, es irrelevante en la producción de los efectos y por la excitación de un supuesto jurídico se producen consecuencias de derechos.

El acto jurídico, es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa, motivando un supuesto jurídico que crea consecuencias de derecho.

Si en su realización interviene una sola voluntad, se dice que es unilateral y si son dos o más voluntades, será plurilateral.

En materia civil, dentro de la regulación patrimonial presupone la obtención de bienes y servicios como medios de circulación de riqueza; relacionando los conceptos anteriores con la creación y transmisión de derechos u obligaciones, se está en posibilidad de dar un concepto de contrato como acto jurídico.

*Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que “es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o a favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanentemente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica”.<sup>7</sup>*

Nuestro Código establece que “las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y actos jurídicos en lo que no se opongan a su naturaleza o disposiciones especiales de la ley sobre los mismos” (artículo 1859 Código Civil para el Distrito Federal).

Determinar si todo acto jurídico bilateral, es un contrato, conforma una cuestión que ha ocupado a la doctrina. Se han agrupado las diferentes definiciones en cuatro.

Así tenemos la concepción amplia que lo identifica con la convención o acto jurídico bilateral que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar o extinguir relaciones de obligación y derecho de familia.

La concepción estricta en que se separa a la convención del contrato, siendo la primera el género y el segundo la especie. Dirigido a constituir una obligación patrimonial. Ésta es la posición del Código Civil (artículos 1792 - 1793).

Aceptando la concepción intermedia de la constitución de derechos y obligaciones, además sirve para extinguirlos o modificarlos.

Por último, la nueva concepción, proveniente del campo del derecho público, representada por Jellinek, Hauriou y Duguit la limita para encontrarlo solamente donde hay intereses opuestos.

De acuerdo con estas teorías habría otros acuerdos de voluntades, como el acto colectivo y la simple convención.

---

<sup>7</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Editorial Porrúa, México 2002 p. 176.

El acto jurídico como acuerdo de voluntades es el proceso creador del contrato y su resultado es considerado como norma de la cual emanan derechos u obligaciones para las partes que en él intervienen.

Su fundamento de obligatoriedad se da por una norma jurídica, individualizada, que se apoya en la disposición jurídica general contenida en el Código Civil y a su vez basada en una de carácter constitucional.

*El expositor de esta concepción es Hans Kelsen y dice: “La teoría tradicional sólo vio en el contrato un acto jurídico, ya que lo analizó desde la perspectiva de un acto de aplicación del derecho. Así, al contratar las partes aplican una regla de derecho – pacta sunt servanda- a una situación concreta. Olvidando que el contrato también es un acto de creación del derecho, pues de él surgen para los sujetos, obligaciones y derechos que anteriormente no tenían”<sup>8</sup>.*

Kelsen parte de la idea todo acto es al mismo tiempo creación y aplicación del derecho. La fuerza obligatoria del contrato radica en que ha creado una norma que sólo se distingue de la que los contratantes aplicaron, en que tiene carácter individual. Para él existe un equivoco, pues designa tanto a un acto como su producto, la norma contractual.

Por lo tanto, se considera como documento o conjunto de signos sensibles, es el resultado del proceso contractual, en el que se contiene la voluntad de las partes y donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada.

En este trabajo se manejará en términos generales al contrato como acto jurídico, para estudiar sus elementos, presupuestos y clasificación, sin desentenderse de que es una norma jurídica individualizada que permite comprender el funcionamiento y utilidad de la figura.

### **1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO Y PRESUPUESTOS.**

La fuente principal de las obligaciones es el contrato y para su validez ha de reunir ciertos requisitos.

En el derecho romano existían cuatro requisitos de validez que a saber son:

Primero, la capacidad de los contratantes; eran capaces todos los ciudadanos púberes que tuvieran sano juicio, sin estar ligados entre sí por vínculos de potestad o privados de la administración de sus bienes, ya fueran padres o hijos de familia. Por consiguiente eran incapaces los esclavos, infantes, alieni iuris menores de edad sin la autorización del tutor o de quien ejerce la patria potestad, furiosis excepto en sus intervalos de lucidez, los privados de inteligencia, los declarados pródigos; y por último aquéllos cuya

---

<sup>8</sup> Kelsen Hans. El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho, traducción de Eduardo García Màynez. Editorial Nacional, México 1979. p.198.

personalidad estuviera absorbida por la de la otra parte, como entre señores y esclavos o el padre y un hijo constituido en su potestad.

Segundo el consentimiento, un contrato no puede tener validez si faltare en las partes intervinientes o en alguna de ellas, ya sea por estar en estado de embriaguez y delirio que le impidiera darse cuenta de lo que hace o que pudiendo no ha querido; y si dieron su consentimiento, se puede dar el caso de equivocación por error en la naturaleza de la obligación, en las personas, precio, motivo o en la cosa, ya sea en la substancia, materia o calidad.

Tercero el objeto de la prestación; las cosas o hechos, divisibles pueden ser materia de los contratos, debiendo reunir tres requisitos: ser posible, lícita y no quedar a discreción de una de las partes. Cosas o hechos deben ser posibles, determinados o determinables. Si el contrato no precisa su objeto no hay obligación. Es tolerable cierta indeterminación si no queda a la simple discreción de uno de los contratantes.

*Por último la causa “es el motivo que determina a las partes a celebrar los contratos”<sup>9</sup>. Se presume cuando existen el consentimiento y el objeto.*

La ley romana no exigía que los interesados expresaran la causa.

El Código Civil establece las reglas generales sobre contratos en sus artículos 1792-1859. Ahora bien, todo acto jurídico debe reunir para existir ciertos elementos señalados en el artículo 1794 del Código Civil:

- I. El consentimiento que se da, cuando existe el concurso de voluntades de dos o más sujetos; implicando su manifestación.*
- II. El Objeto que pueda ser materia de contratación. La doctrina lo distingue en directo, la creación o transmisión de derechos y obligaciones e indirecto, el contenido de la obligación, a ésta última acepción nos referimos, es decir, que sea posible tanto física como jurídicamente; según el artículo 1828 del citado ordenamiento, hay imposibilidad cuando es incompatible con una ley de la naturaleza o con la norma que debe regirlo y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.*

El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para su estudio en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades.

En su primera acepción, a cuyo elemento llama el Código Civil francés en su artículo 1108: “el consentimiento de la parte que se obliga”, exige que en el deudor haya:

- a) Una voluntad real, que no existe en el infante, ebrio, hipnotizado, drogado y demente. Esta situación se presenta también en los casos de incapacidad no declarada.*
- b) Que sea seria y precisa, ya que una promesa por simple juego o broma, no constituye obligarse.*

---

<sup>9</sup> Fernández de León, Gonzalo. Diccionario de Derecho Romano. Editorial SEA, Buenos Aires, 1982 p.124.

- c) *Que se exteriorice, sea de forma expresa, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, sea de manera tácita, si resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autorizan a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio, la voluntad deba manifestarse expresamente (artículo 1830).*
- d) *Además tenga un determinado contenido. Nuestro derecho corresponde al sistema de la voluntad interna, tanto por la importancia que concede a los vicios del consentimiento (artículos 1812 a 1823), como su preferente indagación de la intención de los contratantes para interpretar un contrato. Puede afirmarse que se orienta hacia el sistema de la voluntad interna declarada, ya que la escueta voluntad interna que no se exterioriza carece de relevancia jurídica, al igual de lo que ocurre con la “reservas mentales”, en que existe una voluntad oculta que es contraria a lo que se declara. Suelen distinguirse dos clases de declaraciones de voluntad en un negocio jurídico: las recepticias, que para producir la eficacia que le es propia deben estar dirigidas a una determinada persona; y las no recepticias que para producir efectos no requieren de un destinatario concreto o determinado.*

El consentimiento, en su segunda acepción, como acuerdo de voluntades, no existe cuando no hay coincidencia, lo que ocurre principalmente en los casos del llamado error-obstáculo, que corresponde al “error in corpore” o error sobre el objeto-cosa del contrato y al “error in negotio” o error sobre la clase de contrato que se celebra. Sin embargo, no toda deficiencia en el consentimiento lo hace inexistente, pues hay vicios del mismo que afectan sólo su validez, según acontece con el error-nulidad o error-vicio y con la violencia moral o intimidación y defectos que ni siquiera lo lesionan, como ocurre con el error indiferente y con el temor reverencial.

El consentimiento como acuerdo de voluntades se descompone en dos partes o momentos: la oferta, policitud o propuesta y la aceptación.

Cuando la oferta se hace a una persona presente, es decir, que se tiene enfrente, sin fijarle plazo de aceptación, el autor queda desligado si no se hace de inmediato y lo mismo ocurre cuando se hace por teléfono (artículo 1806) o fax. La propuesta y la aceptación hechas por telégrafo o por medios electrónicos producen efectos si los contratantes con anterioridad habían pactado por escrito esta manera de contratar (artículo 1811). En estos casos se trata de contrato entre presentes.

El contrato entre ausentes tiene lugar cuando la oferta se hace a una persona que no está presente, es decir, no se tiene enfrente, en este caso, como en el anterior si el autor pone un término para aceptar, queda obligado durante todo ese tiempo. Pero si no se fija, la ley establece que queda obligado a mantenerla por el término de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo o del medio de comunicación que exista o sea posible, a falta de correo público (artículo 1806). Aquí la palabra “ausente” está tomada no en sentido estricto (artículo 649), sino en una acepción amplia que también emplea en ocasiones el propio legislador (artículo 2392).

La oferta a un destinatario presente o ausente, con expresa fijación de plazo o no por el autor para aceptar, constituyen en realidad una declaración



unilateral de voluntad que es fuente de una obligación a cargo del oferente de mantenerla en el primer caso por el tiempo que él fija y en la segunda hipótesis por el plazo legal de tres días. En estos dos supuestos son conjuntamente la ley y la declaración unilateral de voluntad la fuente de la obligación.

En nuestro Derecho a diferencia del francés, la declaración unilateral de voluntad está reconocida expresamente por el legislador como fuente de obligaciones.

Importa mucho determinar el momento y lugar en que se perfecciona el contrato entre ausentes, por lo que se refiere al segundo hay que precisar cuál es el tribunal competente para conocer de la interpretación y cumplimiento del mismo y cuáles son las formalidades que debieron llenarse; por lo que corresponde al primero en que se perfeccionó, hay también que precisarlo para saber si había capacidad de las partes, determinar en qué forma se aplica la teoría de los riesgos, fijar el inicio de la prescripción y establecer si se celebró durante el período sospechoso en los casos de concurso de acreedores o de quiebra.

A este propósito hay cuatro sistemas: de la declaración, el contrato se perfecciona cuando el destinatario manifiesta que acepta; de la expedición, se perfecciona en el momento en que el aceptante de la oferta pone en el correo o envía a un nuncio para dar a conocer al solicitante su aceptación. Este sistema es adoptado por el artículo 80 del Código de Comercio y excepcionalmente también, a propósito de la donación, por el artículo 2340 del Código civil; de la recepción, defendido por Laurent y adoptado por nuestro Derecho Civil (artículo 1807), se considera perfecto en el momento en que el solicitante recibe la aceptación, aunque no se haya enterado todavía de su contenido; y de la información, hasta que el oferente se entera de la aceptación por el destinatario de la propuesta.

El segundo elemento de existencia es el objeto y conviene hacer la advertencia que, al igual de lo que ocurre con el consentimiento, no toda deficiencia en este se traduce en inexistencia, sino que puede en algunos casos hacerlo sólo anulable, afectándose únicamente de validez a un contrato existente, como ocurre en el caso de vicios ocultos de la cosa enajenada o de la pérdida parcial de la cosa vendida.

Conforme a la definición legal del contrato (artículo 1793), su objeto directo e inmediato es la creación o transmisión de obligaciones o derechos reales y personales; pero por una elipsis que viene desde el Código Napoleónico, se menciona como objeto lo que propiamente es el de la obligación creada o transmitida por él. Indirecto o mediato que puede ser la prestación de una cosa (artículo 2011) o la cosa misma (artículo 1824-I); o bien, la prestación de un hecho (artículo 2027 y 2028) o el hecho mismo negativo (artículo 1824-II).

La prestación de cosa puede consistir en la enajenación de un objeto cierto o de un género, constitución de un derecho real, concesión del uso o goce temporal y restitución o pago de cosa debida (artículo 2011).

Asimismo, la prestación de un hecho puede consistir: en que el deudor haga algo determinado o que no lo haga (artículos 2027 y 2028).

El objeto-cosa del contrato o cosa objeto debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio (artículo 1825).

En primer lugar, la cosa debe existir, porque si ya pereció antes del contrato, no habría objeto (artículo 2224) y el contratante que tuviera conocimiento antes de celebrarlo, de su inexistencia, debería pagar el “interés negativo”, o sea la utilidad que hubiera obtenido.

Sin embargo, las cosas futuras pueden ser objeto del contrato (artículo 1826), como ocurre cuando se compra una cosa que se va a fabricar después o una cosecha que espera recoger. Se exceptúan, en el caso de hipoteca, ni los bienes futuros del donante en la donación (artículo 2333) y la herencia de una persona viva, aunque ésta preste su consentimiento (artículos 1826, in fine, 2950-III, 1665 y 1666). La razón de aquellas dos primeras excepciones es evitar que se pueda extinguir por un contrato el estímulo o incentivo para el trabajo del hombre, así como no permitir o reconocer que se asuma una obligación falta de seriedad, pues quedaría al arbitrio del deudor adquirir o no bienes del futuro. De la última excepción ya no es evitar el “votum mortis”, esto es, el deseo de que una persona muera y hasta la tentación de procurar su muerte.

Además la cosa debe de ser determinada o determinable, pero no sólo en cuanto a su especie, sino también en su cuota o cantidad.

La determinación de la cosa puede hacerse a través de un hecho que está por realizarse (artículo 2251), o de la fijación que haga una tercera persona elegida por las partes (artículos 2251, in fine, a 2253).

Cuando se trata de prestación de cosa y concretamente consista en la transmisión de la propiedad o de otro derecho real respecto de una cosa cierta y determinada, se opera por efecto del mismo contrato (artículo 2014). Nuestro Código, al igual que Bonnecase, considera que el objeto puede ser no sólo crear o transmitir obligaciones, sino también derechos reales (artículo 1793). Por excepción, sólo el derecho real de prenda requiere de la entrega de la cosa para constituirse (artículos 2858 y 2984).

En la prestación de géneros se requiere para la transmisión de propiedad “especificación” o “individualización”, que consiste en hacer cierta y determinada la cosa-objeto del contrato con conocimiento del acreedor (artículo 2015).

Asimismo, es necesario que la cosa este en el comercio, entendiéndose que están fuera, las que por su naturaleza no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente o por disposición de ley no se pueden adquirir en propiedad por un particular (artículos 748 y 749). Tampoco lo será el estado

civil de las personas (artículo 2948) y la comisión de un delito futuro (artículo 2950-I).

Finalmente, en doctrina se menciona otro requisito relativo a la cosa-objeto y consiste en que el deudor sea titular del derecho sobre la cosa que va a constituirse o transmitirse a favor del acreedor, pero sin exigirse que se tenga en el instante mismo de celebrar el contrato, con tal que sea o se llegue a ser titular en el momento de constituirlo o transmitirlo al sujeto activo.

Sin embargo, esto último atañe más bien a la eficacia y legitimación; por ello en los contratos no traslativos de dominio, como el arrendamiento y comodato, no obsta que la cosa sea ajena con tal de que el contratante esté legitimado para conceder el uso de ella (artículo 2401).

El objeto-hecho del contrato, puede ser positivo, hacer una cosa, o negativo, no hacerla; además debe ser posible (natural y jurídicamente) y lícito (artículo 1827).

El hecho ilícito es el que contradice leyes de orden público o las buenas costumbres (artículo 1830). Por normas de orden público interno han de entenderse las relativas a la organización política y judicial, al régimen de bienes inmuebles, a la capacidad y al estado civil de las personas y en general, las normas de Derecho Público y Privado que tengan el carácter de imperativas o de prohibitivas (artículo 8).

El concepto de buenas costumbres no ha sido fijado en la ley y la doctrina no le da un contenido uniforme. Sin embargo el legislador acude a ellas varias veces (artículos 1830, 1831 y 1910), por lo que importa conocer su significado. Generalmente, la doctrina rehuye fijar este concepto sociológico, esto es, que en cada país y época la coincidencia general acepta una doctrina moral lo que significa recurrir al ideal moral propio de cada nación y que entre nosotros y demás países de civilización occidental, se aproxima el concepto de buenas costumbres al aspecto exterior de los principios de la moralidad cristiana. Aunque esta última concepción no deja de tener cierta incertidumbre, hay que reconocer en ella uno de esos “conceptos-válvula” que el legislador no define, sino que necesariamente deben ser apreciados por los tribunales.

Las buenas costumbres comprenden, por tanto, toda la actuación exterior del individuo dentro de la sociedad en que vive.

Esto mismo es también lo que se deduce del artículo 1910 de nuestro Código.

*Artículo 1910. “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.*

Hay contratos en los que el objeto-hecho consiste en la obligación del deudor de realizar una determinada actuación, pudiendo ser de una de estas dos clases: las obligaciones de medio o de actividad y de resultado. Las

primeras sólo exigen del deudor escuetamente su actuación y diligencia, en tanto que las segundas atienden al beneficio concreto que de la obligación deriva el acreedor.

*“Esta clasificación reviste cierta trascendencia, porque en las obligaciones de medio o de actividad, para exigir responsabilidad al deudor que ha realizado o prestado su actividad, es preciso que el acreedor alegue y compruebe la negligencia, el dolo o la impericia en que haya incurrido el deudor; mientras que en las obligaciones de resultado, la responsabilidad se presume a cargo del deudor, quien es el que debe acreditar el caso fortuito o la fuerza mayor, si pretende eximirse de responsabilidades. Esta dualidad de obligaciones se ha tratado de reducir a la distinción entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva aplicada a los contratos”<sup>10</sup>.*

Además, es necesario que se den ciertos requisitos de validez para que el contrato produzca todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado.

Estos requisitos se encuentran establecidos en forma negativa en el artículo 1795 del multicitado Código y son:

- I. La capacidad legal de las partes, entendiéndose la capacidad de ejercicio, de la que están excluidas las personas señaladas en el artículo 450 del Código Civil ;
- II. La ausencia de vicios en el consentimiento; error, violencia y dolo (artículo 1812);
- III. La licitud en el objeto, motivo o fin del contrato; la ilicitud es lo contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres (artículo 1830);
- IV. El consentimiento debe darse de determinada forma cuando la ley lo establezca. Nuestro Código es consensualista, pues la forma es una excepción (artículo 1796). La ausencia de estos requisitos produce la nulidad absoluta o relativa (artículos 2225 y 2228). El contrato puede ser rescindido cuando alguien obtiene un lucro excesivo y desproporcionado a lo que él se obliga, aprovechándose de la ignorancia de otro (artículo 17). Ésta es la figura de la lesión.

*La capacidad jurídica “es la aptitud que la ley reconoce a la persona para adquirir y tener derechos, es la capacidad de goce, o para usar o poner en práctica esos derechos, es la capacidad de ejercicio”<sup>11</sup>.*

Sobre la capacidad jurídica de las personas tiene el Código Civil estos dos principios generales:

Primer principio. Toda persona tiene capacidad de goce, sin excepción, desde el momento de su concepción hasta el momento de su muerte. Así lo reconoce el artículo 22 del Código Civil:

*Artículo 22. “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.*

---

<sup>10</sup> Frossard, Josserand. La distinction des Obligations de mohines et des Obligations de Resultat, París, 1965 p.125

<sup>11</sup> Idem

Segundo principio. Toda persona también tiene capacidad de ejercicio pero con las excepciones expresas de la ley, principio que a propósito de los contratos enuncia así el artículo 1798 del Código Civil.

*Artículo 1798. “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.*

*La capacidad para contratar pertenece a la capacidad de ejercicio y es una de sus manifestaciones. Consiste, según Messineo, “en la aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas”.*<sup>12</sup>

No debe confundirse la capacidad de ejercicio con la legitimación en general, consistente en las condiciones especiales que la ley exige para adquirir y tener determinados derechos, o bien, para ejercitarlos.

Carecen de la capacidad para contratar los incapacitados que son personas con capacidad natural y legal, en cuyo caso se encuentran los menores de 18 años de edad y aquellos mayores de edad perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y que no pueden gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio. El artículo 450 de nuestro Código nos manifiesta quienes tienen incapacidad natural y legal.

*Artículo 450. “Tienen incapacidad natural y legal:*

*I. Los menores de edad;*

*II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que lo supla”.*

En nuestro Derecho, ya no son incapaces los pródigos, que lo eran bajo el Código Civil de 1870 en su artículo 433-I.

Hay menores que tienen capacidad de ejercicio para contratar. Así ocurre con los emancipados (artículo 643), si bien requieren de una “formalidad habilitante”, que es la autorización judicial para celebrar contratos traslativos de propiedad o de hipoteca sobre bienes raíces.

Asimismo, son capaces para contratar los menores cuando lo hacen respecto de bienes que han adquirido con el producto de su trabajo, pero también con la limitación de que requieren igualmente de la autorización judicial para enajenar o gravar sus bienes inmuebles (artículos 435 y 643-II).

La incapacidad para contratar en una o en ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez así lo expresa el artículo 1795-I.

*Artículo 1795. “El contrato puede ser invalidado:*

---

<sup>12</sup> *Ibíd.* p. 47

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.

Esto da origen a una acción de nulidad relativa expresada en el artículo 2228 de nuestro Código.

*Artículo 2228. “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo”.*

De esta acción de nulidad no podría valerse cualquier interesado, sino sólo el incapaz, si bien podría convalidarse por confirmación o prescripción el contrato (artículos 223, 2236 y 638).

Necesitamos distinguir tres figuras que son la capacidad para contratar, la formalidad habilitante y la legitimación para contratar.

- a) *La capacidad para contratar, es una subespecie de la capacidad de ejercicio aplicada al contrato. Por regla general todas las personas la tienen, salvo las expresamente exceptuadas por la ley (artículo 1798), en cuyas hipótesis excepcionales están los menores de 18 años, los mayores de edad cuya inteligencia se encuentre en las condiciones anormales que les impidan gobernarse u obligarse; y manifestar su voluntad por sí solos.*
- b) *La formalidad habilitante, consiste en una autorización o permiso que a una persona capaz se otorga por una autoridad judicial o administrativa, para la celebración de un determinado contrato. En este caso se halla el menor emancipado que requiere de ella, para enajenar o gravar los bienes inmuebles de su propiedad.*
- c) *La legitimación para contratar, es la facultad reconocida por la ley en una determinada persona para que pueda ser parte de un contrato. La falta de ello produce en el contrato la nulidad absoluta, porque las normas que privan de legitimación a ciertas personas en relación con determinados contratos son verdaderas normas prohibitivas. Esto tiene su fundamento en el artículo 8 de nuestro Código Civil.*

Tenemos como ejemplos de falta de legitimación para contratar: el lego en una profesión que no puede celebrar contrato de prestación de servicios profesionales sin el título respectivo (artículo 2608). Los incapaces que no pueden hacer donaciones ni aún por medio de su tutor (artículo 576).

Solo dos extremos opuestos contempla a propósito de la capacidad nuestra legislación, a saber: por un lado, la capacidad general y presunta que a materia de regla general establece el artículo 1798 del Código civil que nos indica son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley; y por otro lado, las dos incapacidades que a manera de excepciones establece el artículo 450 del Código civil, requiriendo siempre para cada una declaración

judicial, es decir, una “declaración de estado de minoridad” (artículos 902 y 903 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o de libertad, esto es, un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) a una y otra facultad (lesión).

La presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato según el artículo 1795-II y presentar nulidad relativa establecida en el artículo 2228.

Se entiende por error, la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la declarada.

Hay cuatro clases de errores posibles de cometer en un contrato: el error obstáculo o impediante, cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa “el error in negotio o in corpore” que hacen inexistente el consentimiento y por consecuencia al acto jurídico según los artículos 1794-I y 2224; el error nulidad o vicio, que lo hace anulable; el indiferente, que no afecta su validez; y el rectificable, que tampoco lo anula, pero autoriza a una corrección o enmienda posterior del mismo.

El error nulidad puede consistir actualmente en un error de hecho o de derecho expresado en el artículo 1813 y que en el Código Civil de 1884, no anulaba el contrato expresado en su artículo 1296.

*Federico de Castro y Bravo menciona que “el error relevante como vicio del negocio, consiste en la creencia inexacta, respecto de algún dato que se valora como motivo principal del negocio, conforme a la conducta negocial de las partes, en las concretas circunstancias del negocio”<sup>13</sup>.*

Para que se tenga en cuenta el error nulidad como vicio de consentimiento, basta que afecte a “cualquiera de los que contratan”, artículo 1813, pues es irrelevante que sea unilateral o bilateral.

Tampoco se requiere que el error nulidad sea irreconocible o imprevisible, ya que en nuestro Derecho simplemente se exige:

1. Que el error recaiga “sobre el motivo determinante de la voluntad” y sin importar que sea o no previsible; y
2. Que el referido motivo haya sido declarado expresamente o se pruebe que por las circunstancias del mismo contrato se celebró en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa (artículo 1813), es decir, que a través de la declaración expresa o de las pruebas indicadas pueda reconocerse su existencia.

El error indiferente no afecta a la validez del contrato y ordinariamente se reduce a contratar en condiciones más onerosas o desfavorables de las que se pensó, pero no al extremo de que de haberse conocido la realidad no se hubiera realizado.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* p. 53

Una cuarta categoría de error lo constituye el de cálculo, que aun cuando no anula el contrato, no es completamente indiferente, puesto que da lugar a la rectificación expresada por el artículo 1814.

La nulidad del contrato por error sólo puede invocarla la parte que lo sufrió según el artículo 2230 y la acción para que se declare prescribe en diez años si la víctima no llegó antes a descubrirlo (artículos 638, 1159 y 2236), ya que si esto último ocurre, la prescripción extintiva se consume en el plazo de 60 días a partir del día en que fue reconocido (artículo 2236) y es también cuando puede, si así lo desea, confirmar el conocimiento expresamente (artículo 2233), o ratificarlo tácitamente mediante el cumplimiento voluntario a través del pago o de cualquier otro modo (artículo 2234).

*La definición legal del dolo es correcta, “cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes”<sup>14</sup>, esto se expresa en el artículo 1815 de nuestro Código Civil:*

*Artículo 1815. “Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.*

Esta definición legal, está inspirada en la clásica definición romana “ovnis calliditas, fallatia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum, alterum adhibida”.

Se distingue el dolo incidental del principal, así como también se establece diferencia entre el bueno, que consiste más bien en una pequeña astucia “sollertia”, que sólo exagera las cualidades o el valor de una cosa y lo usan mucho los comerciantes, sin tener trascendencia jurídica, ya que sólo engendra un error- diferente; y el malo, que tiene efectos jurídicos. Acerca del dolo bueno hay que tener presente que si bien no afecta a la validez del contrato, puede constituir en ocasiones frente a terceros un elemento para integrar la competencia desleal, a virtud de una publicación falaz que denigra indirectamente los artículos de los competidores.

El dolo principal recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, esto es, cuando induce a éstos a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran realizado y engendra por consiguiente, un error-vicio o nulidad.

El dolo incidental recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un sujeto contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas, como en el caso del error-indiferente.

La utilidad de considerar al dolo, que al final de cuentas es un error-provocado y no espontáneo, estriba en que es más fácil probarlo por las

---

<sup>14</sup> Idem



maquinaciones y artificios que se emplean, además permite exigir daños y perjuicios que en el error-espontáneo no es posible reclamar.

Cuando hay dolo bilateral, porque las dos partes procedieron con éste, ninguna de ellas puede reclamar indemnización a la otra (artículo 1817).

La mala fe de una de la partes que consiste en la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, por otra parte de aquella (artículo 1815, in fine), se equipara en sus efectos al dolo como vicio del consentimiento (artículo 1816).

En el Derecho Romano se distinguía en sus efectos el dolo con respecto a la violencia, por cuanto que el primero viciaba al contrato en el caso de provenir de un tercero, sin consentimiento de la otra parte (artículos 1816 y 1818). Sin embargo, en nuestro Derecho civil la distinción apuntada tiene una significación puramente histórica, ya que cualquiera que sea el origen: espontáneo o que dimanase de maniobras dolosas de la otra parte o de un tercero, del error provocado sólo viciará el consentimiento y será causa de nulidad relativa del contrato, exclusivamente cuando recaiga sobre el motivo determinante.

El dolo proveniente de un tercero, conocido o no por uno de los contratantes, sólo vicia el consentimiento (artículo 1816), cuando recae “sobre el motivo determinante de la voluntad” del último contratante (artículo 1813). Es más, cuando el dolo proviene de un tercero, con conocimiento de uno de los contratantes, se configura la mala fe que se equipara al dolo (artículo 1815, in fine y 1816).

La obra del dolo es el engaño “fallatia”, que puede producir lo mismo con palabras o actos positivos por medio de deliberadas omisiones. Debido a ello la reticencia se ha equiparado al “dolo negativo”. El silencio o la reticencia pueden ser sus constitutivos en todos aquellos casos en que ocurra el deber de informar plenamente al otro contratante, sobre los hechos o circunstancias importantes cuyo conocimiento pueda determinarle a desistir de la celebración del contrato.

De acuerdo con la distinción romana, hay violencia física o “vis ablativo” o “vis absoluta”, cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante, como llevarle la mano para que escriba, moverlo a través de hipnotismo o de la embriaguez total, en cuyos supuestos no hay consentimiento y no se trata propiamente de un vicio; y hay violencia moral, o más propiamente intimidación, cuando por medio de amenazas o de fuerza física se coloca a un contratante en esta disyuntiva: aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o personas muy allegadas al mismo, o bien celebrar el contrato (artículo 1819); los romanos la llamaban “vis compulsiva”. En virtud de ella no se suprime la voluntad, sino sólo se le vicia, orillándola a que prefiera una cosa a la otra, “qui mavult, vult”, o “coacta voluntas est voluntas”.

Como requisito objetivo para que la violencia constituya un vicio del consentimiento, es necesario que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho, por lo que las consideraciones sobre los provechos y perjuicios que pueden resultar de celebrar o no un determinado contrato, no engendran este vicio de la voluntad (artículo 1821). Con todo, para que la coacción sea legítima es preciso que exista una relación directa entre el derecho que el autor de la violencia amenaza ejercer y el contrato que obtiene bajo ésta.

En cambio, no es requisito objetivo que la violencia proceda de la otra parte, ya que puede provenir de un tercero, aun sin saberlo la parte benéfica (artículo 1818).

Aunque hay cierta semejanza entre la lesión y violencia causada por un estado de necesidad, se advierte la distinción derivada de que en nuestro Derecho la lesión no incluye el estado de necesidad, sino que exige como presupuesto suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia (artículo 17).

*Como requisito objetivo de la violencia se requiere, “por una parte, que la amenaza importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (artículo 1819), sin que esta enumeración sea simplemente ejemplificativa y no exhaustiva, pues no se explica la limitación del parentesco colateral hasta el segundo grado si fuera meramente enunciativa. A este particular, el proyecto de código civil de 1928 en su artículo 2142 consideraba que había intimidación como vicio del consentimiento, cuando se ejercía violencia o amenazas sobre parientes colaterales hasta el cuarto grado, a diferencia del Código de 1884 que no consideraba para ese efecto a los colaterales y tal innovación fue restringida en el texto definitivo en el artículo 1819 solo hasta los colaterales dentro del segundo grado por iniciativa de la Barra Mexicana de Abogados que elaboraron al respecto los juristas Manuel Borja Soriano e Ismael Palomino”<sup>15</sup>.*

En nuestro Código Civil se indica en que momento existe violencia y así lo prevé el artículo 1819:

*Artículo 1819. “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.*

Por otra parte, en el aspecto subjetivo se necesita que la amenaza sea seria, es decir, de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable, de acuerdo con lo que expresa el Código napoleónico, que no sea al extremo de que necesariamente sea de tanta gravedad que pueda quebrantar a los hombres más firmes, en la forma en que lo exigía el Derecho romano “qui in hominem constantissimum cadat”.

---

<sup>15</sup> El Foro, Número 2, tomo IX, abril, mayo y junio de 1928, p. 199.

Finalmente, no se considera como la violencia el temor reverencial de desagradar a las personas a quienes se debe su sumisión y respeto (artículo 1820), ya que tal estado de ánimo no vicia el consentimiento ni es causa de nulidad del contrato.

La violencia da origen a la nulidad relativa del contrato, que sólo puede invocar quien la sufrió (artículo 2230). Además este vicio del consentimiento, una vez que ha cesado y siempre que no exista otra causa de invalidación, es susceptible de ser purgado tanto merced a la confirmación como a través del cumplimiento voluntario o ratificación tacita (artículos 1823, 1233 y 2234). Asimismo, hasta que cesa empieza a correr el término de seis meses para la prescripción negativa de la acción para invocar la nulidad (artículo 2237).

La lesión en sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte.

En sentido estricto, es la causa de invalidez total o parcial del contrato conmutativo, establecida en forma excepcional por el legislador, bien sea, la importancia objetiva del perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación del valor muy inferior a la que él proporciona, la situación subjetiva de debilidad o miseria en que contrata dicha parte, o bien ambas razones.

En nuestros dos primeros Códigos civiles de 1870 y de 1884 (artículos 1657 y 2890), se estimó que la lesión no privaba de validez al contrato, ni lo anulaba, sino sólo lo hacía susceptible de ser rescindido.

Nuestro Código de 1928 se apartó de los sistemas anteriores para inspirarse en el Código Suizo de las obligaciones (artículo 21) y en el Código Civil alemán (artículo 138), cuyos ordenamientos caracterizan a la lesión con estas dos notas: la consideran como un vicio mixto (objetivo y subjetivo) y la extienden a toda clase de contratos.

El legislador, según la exposición de motivos del Código Civil, por una parte, se pronunció contra la teórica igualdad de las partes, en todos los contratos y contra la irrestricta autonomía de la voluntad, para dar cabida a la equidad y procurar la equivalencia de las prestaciones recíprocas y, por otra parte, a fin de mantener la estabilidad y la seguridad de las transacciones, limitó al término de un año la vida de la acción derivada de la lesión, conservándole el nombre de “acción de rescisión”; que después se cambió por el de “acción de nulidad” en la reforma de 1983. Así concilio nuestro Derecho Civil dos exigencias necesarias: la justicia de los contratos y la seguridad de las transacciones.

Está reglamentada en nuestro derecho al principio del Código, en las “disposiciones preliminares”, pero a pesar de ello, debe considerarse (artículo 17) como un vicio del consentimiento, que se integra con un elemento objetivo, que es obtener un lucro excesivo evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, sin señalar la cuantía de tal desproporción; y un elemento subjetivo, explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o

extrema miseria de otro; facultando al “perjudicado” para obtener una reducción de la prestación a su cargo; y no autorizando al “aprovechado” para pagar un suplemento, en lugar de la rescisión del contrato.

*“En una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia acerca de la lesión, se analiza lo que ha de entenderse por suma ignorancia y se resume que no hay que entender que se trate de una persona analfabeta que viva en el centro del África, sino de un sujeto que por la situación personal de enfermedad o de edad o de otras circunstancias en que se encuentre, no pueda darse cuenta cabal de los efectos y alcances del inicuo contrato que está celebrando”<sup>16</sup>.*

En efecto, hay que reconocer que en un principio la acción por causa de lesión es de nulidad relativa que tiende a la invalidación del contrato (artículo 2228), pero que posee sus características propias. El contrato conmutativo afectado de lesión no puede ratificarse expresamente (artículo 2233), ni tácitamente por medio de su cumplimiento (artículo 2234), a diferencia de lo que ocurre en el contrato afecto de nulidad relativa; y la acción por causa de lesión tiene una duración de un año (artículo 17), en tanto que la de nulidad relativa está sujeta por regla general a la prescripción decenal (artículo 1159), salvo determinadas excepciones establecidas por la ley (artículos 2236 y 2237) como en los casos de violencia, incapacidad y error.

Finalmente, la acción de referencia sólo origina la reducción equitativa de la obligación a cargo del perjudicado, cuando fuere imposible la devolución o bien, ha optado por ella en lugar de la nulidad.

La expresión de “acción de rescisión” aplicada por el legislador a los casos de lesión (artículo 17), propiciaba confusión, dado que usa “rescisión”, unas veces como sinónimo de resolución de los contratos (artículos 1949, 2260, 2489 y 2781) y otras como desistimiento unilateral del contrato (artículos 2408, 2638 y 2663).

Aunque la acción por causa de lesión es de nulidad relativa según el artículo 2228, con características propias, ha sido instituida sólo en beneficio del contratante perjudicado, único facultado para intentarla (artículos 2230); sin embargo, no puede renunciarse (artículo 8), por ser de interés público al impedir la explotación del débil. Esta misma razón explica por qué no es susceptible de ratificación expresa (artículo 2233), ni tácita (artículo 2234).

La lesión puede llegar a constituir el delito de fraude, castigado por el Código Penal. Sin embargo en materia mercantil, no existe, dado que el peligro de anulación de los contratos mercantiles por causa de rescisión, según el artículo 385 del Código de Comercio; introduciría inseguridad en las transacciones mercantiles, toda vez que, es el lucro lo que alienta estas operaciones.

La lesión no existe tampoco en los contratos a título gratuito ni en los aleatorios.

---

<sup>16</sup> Sem. Jud. De la Fed. 7ª época, vol. LIX, pp. 17 y sigs.

Para concluir, hay que reconocer que no siempre se ha demarcado con toda precisión la línea divisoria entre la lesión y los otros vicios del consentimiento (error, dolo y violencia). A ello obedece que en algunos ordenamientos extranjeros (Argentina, Brasil y Portugal) no se le mencione como un vicio especial del consentimiento, o una causa específica de invalidación del contrato, pues en esos sistemas se le considera que puede subsumirse dentro de los otros vicios del consentimiento, o sea que cuando se impugna por ella a un determinado contrato, fue debido a que en el fondo hubo error, dolo o violencia.

Otro de los elementos de validez es la forma, cuando la ley exige para la celebración de un contrato (artículo 1795-IV), ya que su omisión hace que en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa (artículo 2228).

Por una parte, nuestro legislador declara, a manera de un enunciado teórico y como un principio general, la consensualidad en la celebración de todos los contratos (artículos 1832 y 1796); por otro lado, se advierte, al analizar cada uno de ellos en particular, que la gran mayoría expresamente reglamentados por nuestro Código civil son formales artículos 2344 y 2345 se refieren al contrato de donación y los artículos 2317 y 2320 al de compraventa. En realidad, al reglamentar los contratos en especial se convierte la regla general en excepción y viceversa.

Actualmente la forma en los contratos tiene un sentido distinto del que tuvo en el Derecho Romano. Las formas se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o las fórmulas escritas o pronunciadas determinaban fuerza propia, sino por otros motivos: interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir con más reflexión a las partes contratantes, que todas son ventajas que explican la formalidad exigida en la mayor parte de los contratos reglamentados.

Al igual que el Código de 1884, el vigente permite purgar en un contrato el vicio de la falta de forma exigida por la ley, bien sea a través de la ratificación expresa, mediante la reiteración del contrato con las formalidades legales omitidas (artículo 2231), extinguiéndose así por confirmación; y la tácita o cumplimiento voluntario, son las dos partes que han convalidado el acto jurídico que se celebró sin la formalidad legalmente exigida.

El problema se suscita cuando sólo una de las partes pretende hacer valer la nulidad relativa del contrato celebrado con omisión de la forma exigida por la ley.

A este respecto el código de 1884 expresamente prohibió la práctica existente entonces de permitir a una de las partes demandar judicialmente a la otra el otorgamiento de la formalidad omitida, para exigirle después el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato revestido de informalidad. Se consideró que tal práctica entrañaba un contrasentido y una mixtificación de la ley, ya que, por un lado, se afectaba de nulidad al contrato, y

por otro, se permitía a través de la acción “pro forma”, sobre otorgamiento de la formalidad omitida, el aprovechamiento posterior del acto jurídico como si fuera válido.

El Código civil vigente admitió la mencionada actuación y reformó en este punto el de 1884, permitiendo expresamente el ejercicio de la acción “pro forma”, en virtud de que estableció que cuando un contrato no ha revestido la formalidad exigida por la ley, si la voluntad de las partes ha quedado manifiesta de manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley (artículos 1833, 2232 y 3043-III).

La forma exigida por la ley para la celebración de un determinado contrato, debe observarse tanto en la oferta o peticion, como en la aceptación de la misma (artículo 1834), siendo una aplicación de esta regla el caso de la aceptación de la donación (artículo 2346); y, en cambio, una excepción a ella ocurre con la aceptación tácita del mandato (artículo 2547, in fine).

Finalmente, la falta de formalidad exigida por la ley hace que el contrato pueda ser invalidado (artículo 1795-IV) y mientras no la revista continuara siéndolo (artículo 1833); sin embargo, tal defecto sólo produce la nulidad relativa (artículo 2228); y no impide que produzca provisionalmente sus efectos hasta que se declare su nulidad (artículo 2227), razón por la cual el cumplimiento voluntario del contrato por pago, novación, o por cualquier otro modo, entraña su ratificación tácita y extingue la acción de nulidad (artículo 2234).

*A este respecto, la Suprema Corte ha sustentado “el criterio de que cuando exige la ley que el contrato se otorgue en escritura pública, la ineficacia se purga, a pesar de la inobservancia de la forma, cuando voluntariamente lo cumplen los que celebran, dado que el cumplimiento voluntario se tiene como ratificación y extingue la acción de nulidad, por lo que cada uno de los contratantes puede exigir del otro (artículo 3043-III) el otorgamiento de la escritura respectiva”<sup>17</sup>.*

Aunque tanto el objeto como el fin o motivo determinante de un contrato deben ser lícitos (artículo 1795-III), hay que tener en cuenta que el objeto del contrato cuando recae sobre una prestación de hecho, además debe de ser posible.

La causa en el Derecho Romano era eficiente o generadora del contrato, que consistía en la formalidad o en el hecho que había que cumplir para que surgiera el contrato (“verba”, como la “stipulatio” y la “sponsio”; o “factum”, como por ejemplo la entrega de la cosa).

*Domat al referirse a los contratos onerosos señaló que “la obligación de uno es el fundamento de la del otro” y “la obligación en favor de uno de los contratantes tiene siempre su causa de la parte de la otra: y la obligación*

---

<sup>17</sup> S.J.F., tesis No. 94, p. 252 de la jurisprudencia de la Tercera Sala hasta 1985.

*sería nula si en verdad fuera sin causa". Por otro lado, al referirse el mismo autor a los contratos gratuitos en los que no es posible buscar la conexión recíproca y la equivalencia mutua de las prestaciones, porque "solo uno hace o da: y donde el otro nada hace o nada da", expresa que hay que buscar el "fundamento sobre un motivo razonable y justo" y que ese "motivo hace las veces de causa"<sup>18</sup>.*

Pothier secundó las anteriores ideas de Domat e inspiró en esta parte al Código civil francés que enumera entre los requisitos esenciales para la validez del contrato (además del consentimiento, de la capacidad y del objeto) a la causa como un requisito distinto y autónomo en su artículo 1108, estableciendo que la obligación sin causa, con una falsa o ilícita, no produce ningún efecto así se establece en el artículo 1131.

Tales preceptos dividieron a los autores franceses en dos posiciones opuestas: los causalistas y los anticausalistas.

Para los causalistas, la causa de la obligación es el fin directo e inmediato que el deudor persigue al obligarse.

La causa de la obligación varía según los contratos: en los bilaterales, cada obligación de una parte sirve de origen a la obligación correlativa de la otra. En los actos jurídicos a título gratuito, consiste en el espíritu de liberalidad que anima al que se obliga.

En consecuencia, la causa siempre es idéntica en los contratos de la misma naturaleza y por ello tiene un carácter objetivo.

*"Los anticausalistas y principalmente Planiol sostienen que la teoría de la causa es falsa e inútil.*

*Falsa. Científicamente, porque en los contratos sinalagmáticos las obligaciones de una y otra parte nacen al mismo tiempo, no pudiendo una de éstas ser la causa y la otra el efecto, pues para ello debía una preceder a la otra, siendo así que son concomitantes; porque, además, en los contratos reales se hace consistir la causa de la obligación en la entrega efectuada al deudor, confundándose con el contrato mismo; y finalmente en los contratos a título gratuito, si el espíritu de liberalidad es considerado como causa de la obligación del donante, independientemente de las motivaciones que hayan podido determinar a éste, se está emitiendo una opinión vacía de sentido.*

*Es inútil porque la causa no es un elemento distinto e independiente de los otros elementos del contrato, ya que cuando todos estos existen, también la causa lo hace; y cuando falta, se ausentan los demás".<sup>19</sup>*

Esto aparece, sobre todo, en los contratos bilaterales, cuando hay ausencia de causa, es porque una de las obligaciones no ha podido formarse por falta de objeto-cosa; cuando es falsa entonces ha habido error sobre el

---

<sup>18</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 70

<sup>19</sup> Idem.

motivo determinante del contrato; y si es ilícita el objeto-hecho de una de las obligaciones también lo es. Asimismo, en los contratos reales su ausencia entrañaría la falta del contrato, pues el incumplimiento de entregar la cosa al deudor haría que no hubiera contrato.

Los Códigos civiles italianos (1865 y 1942) y el español han secundado al francés en esta materia y enumeran la causa de la obligación como un elemento del contrato. Por el contrario, ni el alemán, el suizo de las obligaciones y ninguno de nuestros tres Códigos civil de 1870, 1884 y 1928 han acogido la teoría de la causa, ya que no la señalan entre los elementos del contrato. Nuestros dos primeros ordenamientos siguieron la orientación de los Códigos de Portugal y Austria, al no mencionarla en la enumeración de los elementos del contrato; y se apartaron en este punto de su principal modelo, el proyecto español de García Goyena; por su parte, nuestro Código civil de 1928 se inspiró en el anticausalismo de Planiol y en la utilización del fin o motivo determinante del contrato precisado por Bonnecase.

A este respecto nuestro Código civil distingue claramente entre el objeto que puede ser objeto-cosa u objeto-hecho del contrato, por una parte y el motivo o fin, por otra (artículos 1795-III, 1824 y 1831).

Se expresa en la ley que el objeto-hecho debe ser lícito (artículo 1827-II y 1830) y también el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes (artículo 1831). Además se establece que la ilicitud en ambos elementos hacen que el contrato pueda ser invalidado (artículo 1795-III y 2225).

Cuando es falso el fin o motivo, el contrato será anulable, a virtud del error (artículo 1813) o del dolo principal sobre el motivo determinante del acto jurídico (artículo 1816).

La causa como un elemento del contrato, se elimina de nuestro derecho por innecesaria, ya que su ausencia o falsedad en el derecho francés tienen para nosotros su equivalente en la inexistencia del objeto-cosa o en la imposibilidad del objeto-hecho, que en una y otra hipótesis hacen anulable el contrato, como en la existencia de un error, espontáneo o provocado, sobre el fin o motivo del contrato; y su ilicitud en el Derecho francés tiene equivalente para nosotros en el fin o motivo determinante ilícito del convenio en estricto sentido que lo hace nulo.

Para que el fin o motivo ilícito produzca la nulidad del contrato, es menester que las dos partes y no una sola de ellas hayan coincidido y exteriorizado el mismo propósito, bien sea porque así lo declararon expresamente, o debido a las circunstancias resulte que fue el único motivo que se tuvo en cuenta por ambas para contratar.

La presencia de los elementos de validez en un contrato existente impide que se produzca la nulidad, pero no confieren su eficacia jurídica.



El elemento de eficacia es el que la ley requiere para que un contrato ya existente con todos los elementos de validez, pueda producir efectos jurídicos, bien sea en el propio patrimonio o sobre uno ajeno. Tal es el caso de la legitimación para contratar.

En esta materia, hay un principio general y dos posibles excepciones.

Por principio general, toda persona puede ser parte en un contrato y los efectos jurídicos recaen sobre su patrimonio.

Por excepción, hay ciertas personas que no pueden ser parte en determinados contratos y debido a ello no producen efectos jurídicos. Por ejemplo, ni los abogados, jueces y peritos pueden ser parte compradora en la venta de bienes que son objeto de juicios en que dichas personas intervengan (artículo 2276), razón por la cual la venta en contravención de esa prohibición no produce efectos jurídicos (artículo 2282).

También por excepción, los efectos jurídicos de un contrato se producen sobre el patrimonio de otra persona. Por ejemplo, la venta que un apoderado hace de los bienes de su representado genera efectos sobre el patrimonio ajeno (artículo 2581). La venta que a un comprador de buena fe hace al heredero aparente respecto de un bien que le fue adjudicado (artículo 1343).

*Por último nos queda establecer que existe una regla general, que indica, "toda persona puede ser parte de cualquier contrato y todos los efectos jurídicos de éste recaen sobre el patrimonio de dicha persona, sin perjuicio de que tales efectos jurídicos puedan desaparecer por falta de alguno de los cuatro elementos de validez. Es el caso de la legitimación ordinaria y directa para celebrar un contrato válido con eficacia jurídica"<sup>20</sup>.*

Hay contratos que, por excepción, a la primera parte de dicha regla, carecen de efectos jurídicos, en virtud de que por razones de interés público y no por ineptitud natural de las personas que los celebran, la ley prohíbe a estas ser parte de un determinado contrato, es decir, llevar a cabo su celebración ni por sí, ni por representante. Es el caso de la falta de legitimación para celebrarlo con eficacia jurídica.

También a la segunda parte de la mencionada regla general, hay contratos válidos que por disposición de la ley producen sus efectos jurídicos sobre el patrimonio de una persona distinta de la que los celebró, unas veces porque en el mismo consta que un sujeto es el que lo lleva a cabo y otro diferente es quien recibe en su patrimonio las consecuencias jurídicas del contrato, lo cual ocurre en los casos de legitimación indirecta; y otras ocasiones porque existe una situación respetable de apariencia jurídica, en el sentido de que la persona que realiza el acto jurídico es el supuesto titular del patrimonio o puede ser su representante, configurándose en uno y otro de estos dos últimos casos la legitimación extraordinaria.

---

<sup>20</sup> Caldentey Ladaria J. Legitimación y Apariencia Jurídica. Barcelona, Bosch, 1952 p.120

Si se dan los elementos de existencia y validez, el contrato es obligatorio. Principio conocido como “pacta sunt servanda”, es decir, los pactos deben ser cumplidos. Señalado en los artículos 1796 y 1797 del ordenamiento en comento.

Sin embargo, la doctrina ha desarrollado la teoría de la imprevisión o de excesiva onerosidad superveniente que consiste en que los contratos deben ser revisados cuando acontecimientos extraordinarios provocan un cambio en las condiciones que resiente a una de las partes. Su antecedente es el principio de “rebus sic stantibus” que significa mientras las cosas así permanezcan, elaborado por los canonistas medievales.

Existe una clasificación de los elementos del contrato de origen escolástico que indirectamente tiene cabida en nuestro Derecho Civil, artículo 1839:

- *Esenciales los que cada figura típica contractual exige para configurarse, aparte de los de existencia que tienen carácter general como la cosa y precio en la compraventa.*
- *Naturales las consecuencias implícitas en el contrato, que se pueden eliminar por acuerdo expreso de las partes, por ejemplo, el saneamiento por evicción en la compraventa.*
- *Accidentales modalidades que sólo existen en el contrato si las partes así lo acuerdan, por ejemplo, el término y la condición<sup>21</sup>.*

#### **1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

Como ya mencionamos, el contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios, así lo expresa nuestro Código civil en su artículo 1793.

El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Comprende ambas funciones en sentido amplio (lato sensu) (artículo 1792).

El contrato crea derechos reales o personales, o bien los transmite; pero no puede crear derechos distintos.

Hay derechos no patrimoniales, como son los políticos, públicos, subjetivos, de potestad y del estado civil, en los cuales el contrato no puede

---

<sup>21</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. p.833.

referirse a su creación y transmisión; y por esto se dice que el matrimonio no es un contrato, o bien, lo es *sui generis* sólo en sus efectos patrimoniales y un acto del estado civil en su aspecto fundamental. Los derechos y obligaciones que engendra el matrimonio pueden ser patrimoniales o no; de estos últimos son las obligaciones de fidelidad entre los cónyuges, de vida en común, etc., sin embargo, son creadas por ese acto jurídico.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no sólo hay derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan exclusivamente los primeros, otros que crean a ambos y puede haber los que tengan por objeto dar nacimiento a los segundos.

En todos los contratos traslativos de dominio, se da nacimiento a derechos personales y reales.

Desde luego, la compraventa, como cualquier otro contrato traslativo de dominio, por definición, transfiere la propiedad del enajenante al adquirente, se parte siempre del supuesto de que el vendedor es el dueño, a efecto de que el contrato sea válido y al transmitirla, da nacimiento a un derecho real: de dominio en favor del comprador, del permutante, del donatario, etc.

También la compraventa engendra derechos personales, porque tienen los contratantes obligaciones de dar, hacer y no hacer; de entregar la cosa, garantizar una posesión pacífica y útil de la misma, responder de los vicios o defectos ocultos y de la evicción; y respecto del comprador, pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y forma convenida, etc. Aquí se trata exclusivamente de derechos crediticios.

Hay contratos como el mandato, depósito, comodato y arrendamiento, que crean exclusivamente derechos personales.

En los contratos de prestación de servicios se advierte, que se trata de derechos personales consistentes en la ejecución de un trabajo, un hecho, un servicio y en la remuneración del mismo, por ejemplo en el mandato y prestación de servicios profesionales.

En otros contratos, como el arrendamiento y comodato, en que se trasmite temporalmente el uso de una cosa, también se originan exclusivamente derechos personales y no engendran el derecho real de uso.

Por último, hay contratos que tienen por objeto exclusivamente dar nacimiento a derechos reales como son el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres.

Nuestro Código civil divide los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico, en unilaterales, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada (artículo 1835); bilaterales, las partes se obligan recíprocamente (artículo 1836) que en sentido amplio, es cuando simplemente una y otra parte se obligan. En un sentido estricto o sinalagmáticos, cuando las

obligaciones que nacen a cargo de una y otra parte tienen entre sí una interdependencia recíproca.

Asimismo nuestro legislador los clasifica, bajo un criterio preponderantemente económico, en onerosos, cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuitos, el provecho es solamente de una de las partes (artículo 1837).

El Código civil subdivide a su vez el contrato oneroso, en conmutativo, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el acto jurídico, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause; y en aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que se realice (artículo 1836). Esta última definición legal, por su generalidad, es inexacta e incompleta, ya que dentro de ella podrían acomodarse también los contratos de sociedad y aparcería, lo que demuestra que la sola incertidumbre sobre el beneficio o la pérdida no es suficiente, sino que, además, debe haber la alteridad y oposición de las prestaciones y se refiere también a lo que para una de las partes es ganancia, la otra considera que es una pérdida en la misma proporción y medida que la primera, tal como aparece en los diversos contratos aleatorios reglamentados expresamente por el legislador en los artículos 2764 a 2793 de nuestro Código civil los cuales son del juego y de la apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza.

Tiene trascendencia la división antes apuntada de contratos gratuitos u onerosos, toda vez que para la procedencia de la acción pauliana, en caso de fraude de acreedores, es requisito para impugnar los contratos onerosos que el acreedor perjudicado pruebe la mala fe del deudor y del tercero que contrató con él (artículo 2164), “*concilium fraudandi*”, en tanto que la citada acción es procedente aunque haya habido buena fe cuando se trata de contratos gratuitos (artículo 2165).

Por último, en los contratos gratuitos la responsabilidad del que hace la liberalidad solo existe cuando hay dolo o mala fe en su actuación y no cuando solo incurre en culpa o negligencia.

Bajo el rubro de división de los contratos nuestro Código civil ha dividido a los contratos pero es severamente criticado porque señala la exclusión de algunos y los autores indican que lo que hace no es más que dividirlos y no clasificarlos. Esto es que la clasificación es incompleta porque no comprende a los reales, consensuales, formales, principales, accesorios, instantáneos y de tracto sucesivo; por otro lado mencionan que esta crítica no se justifica ya que se trata de una división con fines prácticos como por ejemplo: las resoluciones por incumplimiento de los contratos solamente se aplica a los bilaterales y no a los unilaterales y las consecuencias de la buena o mala fe del adquirente difiere según se trate de un gratuito u oneroso y en el momento que nace la obligación en el caso de la entrega de la cosa si es conmutativo o aleatorio.

Además de estas clasificaciones generales que expresamente contempla nuestra legislación positiva, "se encuentran en ésta elementos para otras de interés según lo dispone en su libro el maestro Sánchez Medal:

- 1) *Contratos nominados, o sea los estructurados expresamente en el Código civil (como compraventa, arrendamiento, donación, etc.) e innominados o atípicos, que no están especialmente reglamentados en la legislación civil, sino que se rigen por las reglas generales de los contratos, estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en el mismo ordenamiento (artículo 1858).*
- 2) *Contratos consensuales son los que no requieren de formalidad determinadas para su validez (artículo 1832) y formales, que son aquellos a los que la ley exige determinada forma para ser válidos (artículo 1833 y 1795-IV); y*
- 3) *Contratos reales, son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa, como ocurre todavía con la prenda, el mutuo (artículo 2384), depósito (artículo 2516) y comodato (2497), que tradicionalmente lo eran desde el Derecho Romano; y consensuales, que no requieren de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, aunque pueda ser objeto de una obligación nacida del contrato ya celebrado.*
- 4) *Es de gran trascendencia la división de los contratos en civiles y mercantiles, que constituyen alguno de los actos de comercio enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio. Esta clasificación es importante no sólo para efectos procesales y principalmente con el fin de determinar la vía procesal que ha de seguirse para plantear ante la autoridad judicial las cuestiones derivadas de un contrato, según sea civil, mercantil o mixto (artículo 1050 del Código de Comercio), sino también por algunas razones de fondo: a) los contratos mercantiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de expedición (artículo 80 del Código de Comercio), en tanto que los civiles entre ausentes se perfeccionan conforme a la teoría de la recepción (artículo 1807); b) En los contratos mercantiles no cabe la lesión (artículo 385 del Còd. de Com.), que en cambio, sí es posible en los civiles (artículo 17 y 2228); c) En los contratos mercantiles son más breves los plazos para reclamar por los vicios ocultos en las enajenaciones de bienes (artículo 383 Còd. Com.) 30 días a partir de que recibió las cosas, que los concedidos para los civiles (artículos 2149) que son de seis meses; y d) Hay contratos esencialmente civiles, como el arrendamiento de inmuebles, y otros que de ordinario son mercantiles o mixtos, por lo menos, como el de obra a precio alzado (artículo 75-VI del Còd. De Com.) que se refiere en las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados.*
- 5) *Puede aludirse también a la clasificación de los contratos en función de su objeto; según impongan obligaciones de dar (artículo 2011), hacer (artículo 2027) o no hacer (artículo 2028), ya que en los primeros además de la capacidad general para contratar de las partes (artículo 1798), se requiere que la parte que se obliga a dar tenga legitimación, esto es, que por regla general, sea titular del derecho con relación a la cosa, sea para enajenarla, disponer de un derecho real sobre la misma, o proceder el uso sobre ella, como en el arrendamiento, o bien que por excepción, esta facultada para celebrar un contrato sobre el patrimonio ajeno.<sup>22</sup>*

Una clasificación para fines didácticos en la que se contempla la mayoría de los contratos, es la siguiente:

---

<sup>22</sup> *Ibíd.* pp. 112-114.

1. *Contrato Preparatorio. Promesa de Contrato que nuestro Código civil la reglamenta en sus artículos 2243-2247.*
2. *Contrato Traslativo de Dominio. Compraventa artículos 2248-2326, Permuta artículos 2327- 2331, Donación artículos 2332-2383 y Mutuo artículos 2384-2397.*
3. *Contrato Traslativo de Uso y de Disfrute. Arrendamiento artículos 2398-2496 y Comodato artículos 2497-2515.*
4. *Contrato de Prestación de Servicios o de Gestión. Prestación de servicios profesionales artículos 2606-2615, Obra a precio alzado artículos 2616-2645, Mandato artículos 2546-2604 y Transporte artículos 2646-2665.*
5. *Contrato Asociativo o de Gestión Colectiva. Asociación civil artículos 2670-2687, Sociedad civil artículos 2688-2738 y Aparcería artículos 2739-2763.*
6. *Contrato Aleatorio o de Suerte. Juego y apuesta artículos 2764-2773, Renta vitalicia artículos 2774-2791 y Compraventa de esperanza artículos 2792-2793.*
7. *Contrato de Garantía. Fianza artículos 2794-2855, Prenda artículos 2856-2892, Hipoteca artículos 2893-2943 y algunos autores dicen que la Promesa de Contrato artículos 2243-2247.*
8. *De Afirmación y de esclarecimiento de derechos. Transacción artículos 2944-2963.*

Señalaremos cuál es el orden en que el actual código civil ha mencionado a los contratos que regula:

1. *El contrato preparatorio o promesa de contrato.*
2. *Los contratos traslativos de dominio: La compraventa, permuta, donación y el mutuo.*
3. *Los contratos traslativos de uso: El arrendamiento y comodato.*
4. *Los contratos de prestación de servicios: El depósito, mandato, de prestación de servicios profesionales, de obra a precio alzado -el de los porteadores y alquiladores- y de hospedaje.*
5. *Los contratos asociativos: La asociación civil, sociedad civil y aparcería.*
6. *Los contratos aleatorios: El juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza.*
7. *Los contratos de garantía: La fianza, prenda e hipoteca; y*
8. *El contrato de transacción.*

Se indican las finalidades que persiguen los contratos y son las siguientes:

- a. *Contratos de finalidad económica.*
- b. *Contratos de finalidad jurídica.*
- c. *Contratos de finalidad jurídico-económica.*

El primer inciso son los contratos de finalidad económica, que se subdividen en:

- *Contratos de apropiación de riqueza (traslativos de dominio y aleatorios).*

- *Contratos de aprovechamiento de una riqueza ajena (traslativos de uso).*
- *Contratos de utilización de servicios (de trabajo, prestación de servicios en general y depósito).*
- *Contratos de apropiación y aprovechamiento de riqueza, con utilización de servicios (sociedad, asociación y aparcería).*

El segundo inciso son los contratos de finalidad jurídica, que comprenden:

- *Contratos de preparación (promesa de contrato).*
- *Contratos de comprobación jurídica (transacción y compromisos en árbitros).*
- *Contratos de representación y ejecución de actos jurídicos (mandato).*

El tercer inciso, contratos de finalidad jurídico-económica, abarca:

- *Contratos de garantía (fianza, prenda e hipoteca).*
- *Contratos de transmisión (cesión de créditos, de deudas y subrogación convencional).*

## **1.5. DIFERENTES FORMAS DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS.**

En un sentido amplio puede decirse que el contrato termina por frustración del mismo o por extinción de sus efectos.

Un contrato se frustra cuando no produce efecto debido a hechos o circunstancias contemporáneas a su celebración y puede extinguirse.

*Frustrar significa “quedar sin efecto un propósito contra la intención de quien quería llevarlo a cabo, significación que hace más adecuada la expresión de “frustración del contrato” que la denominación surrealista de “patología del contrato”.<sup>23</sup>*

Hay frustración del contrato en los cinco casos siguientes:

- 1) *Falta alguno de los elementos de existencia del contrato: consentimiento u objeto (artículos 1794 y 2234) y se trata, por consiguiente, de un acto jurídico inexistente.*
- 2) *El contrato está afectado de nulidad absoluta, si recae sobre un objeto imposible o ilícito y el fin o motivo determinante también lo es (artículos 6,8, 1795-III y 2225).*
- 3) *Hay falta de capacidad en alguna de las partes (a veces la falta de ella equivale en realidad a la ausencia del consentimiento como el contrato celebrado por un demente completo o por un niño “minor infans”), ha habido algún vicio del consentimiento (error, dolo o violencia), incluyendo*

---

<sup>23</sup> Definición de Trabucchi, citada por Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 123.

*por analogía en nuestro derecho el estado de necesidad (especie de violencia fortuita) y cuando no se ha llenado la formalidad exigida por la ley (artículo 1795-I, II y IV). En todos estos supuestos, por el principio de conservación, que tiende a permanecer la eficacia de los actos jurídicos, el contrato produce provisionalmente sus efectos, hasta en tanto no se deduzca la acción de nulidad (artículo 2227).*

- 4) *Cuando una de las partes, mediante la explotación de la suma ignorancia, de la notoria inexperiencia y extrema miseria de la otra parte, ha obtenido a través del contrato un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que aquella se obliga (artículo 17), cuyos supuestos configuran la lesión y dan nacimiento a la nulidad del contrato, la cual a pesar de que en el Derecho francés lleva el nombre de “rescisión” sólo por razones históricas, realmente concuerda en lo fundamental con la nulidad relativa.*
- 5) *Cuando sin ser nulo el contrato, porque produce efectos con respecto a determinadas personas, es ineficaz con otras a las que les es inoponible. Opera en este caso el principio de la relatividad que son efectos directos entre las partes que lo han celebrado, pero parcialmente no se presenta la oponibilidad del contrato frente a terceros que son los indirectos. Así acontece en el contrato traslativo de propiedad o constitutivo de derechos reales sobre inmuebles, cuando no se ha inscrito en el Registro Público de la Propiedad (artículos 3007 y 3011), pues en tal caso no es nulo, porque produce todos sus efectos entre las partes y aún con respecto a terceros que no tengan derechos sobre el inmueble en cuestión como los acreedores quirografarios, sin embargo, es ineficaz e inoponible frente a terceros registrales, que son los que tienen derechos reales sobre el bien inmueble.*

Un contrato que se ha celebrado válidamente y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir o extinguirlos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a su celebración y que constituyen propiamente las causas de terminación del contrato, mismas que puede reducirse principalmente a los siguientes supuestos:

- 1) *El agotamiento natural del contrato, es decir, la ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo. Es el modo natural y ordinario de terminación, al igual que el vencimiento del plazo en los contratos duraderos.*
- 2) *El vencimiento de un término. En algunos contratos, particularmente en los de ejecución duradera, se establece un plazo para la terminación del contrato. Así ocurre, por ejemplo, en el arrendamiento a plazo fijo (artículo 2483-I), comodato a término (artículo 2512), en la aparcería (artículo 2742 y 2750), mutuo (artículo 2385), asociación y sociedad (artículo 2720-II). Puede ser, a veces, esencial, como ocurre en la promesa de contrato (artículo 2246) y producir, además, al vencimiento no precisamente la terminación, sino la caducidad de los derechos derivados del propio acto jurídico, según acontece cuando sin culpa de ninguno de los promitentes y por inactividad no se celebró el definitivo dentro del plazo pactado en la promesa. Finalmente, el término concedido a una de las partes para la ejecución del contrato puede ser de tal manera esencial, que una vez vencido y no ejecutado, debiera tenerse por resuelto. Es lo que en el Código civil italiano se denomina “plazo esencial” y se halla previsto en su artículo 1457: “Termino esencial para una de las partes. Si el término fijado para la prestación de una de las partes debiera considerarse esencial en interés*



de la otra, ésta, salvo pacto o uso en contrario, si quisiera exigir su ejecución a pesar del vencimiento del término, deberá dar noticia de ello a la otra parte dentro de tres días. En su defecto, el contrato se entenderá resuelto de derecho aunque no se hubiere pactado expresamente la resolución.”

- 3) *La muerte de uno de los contratantes. Hay contratos en los que por ley esta situación les pone fin, como sucede en el mandato cuando muere el mandante o el mandatario (artículos 2595-II). Esto ocurre generalmente en los duraderos y que se celebran “intuitu personae”, como por ejemplo, el comodato (artículo 2515). Sin embargo, existe la excepción en el arrendamiento, es por lo que toca al inquilino, no concluye con la muerte del arrendatario, a menos que exista pacto expreso que lo establezca (artículo 2408).*  
*En otros contratos al fallecer una de las partes, es protestativo para la otra la continuación o terminación, como acontece en el de obra a precio a precio alzado cuando fallece el empresario (artículo 2638) y en el de aparcería cuando muere el aparcerero (artículo 2742).*  
*Finalmente, la muerte de una de las partes puede ser causa de terminación del contrato en los casos en que haya pacto expreso en ese sentido, como ocurre en el arrendamiento (artículo 2408).*  
*Por otra parte, la muerte de una persona puede establecerse directamente como hecho para la terminación de un contrato, según acontece en la renta vitalicia al acaecer la persona sobre cuya vida se constituyó dicha renta (artículos 2788-2790) y en la sociedad cuando fallece el socio industrial o alguno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada (artículos 2720-IV y V).*
- 4) *La incapacidad sobreviviente de una de las partes, cuando se trata de un contrato duradero e “intuitu personae”, puede también ponerle fin, por ejemplo, en el mandato, en la sociedad, de obra a precio alzado y en la prestación de servicios profesionales (artículo 2595-IV, 2720-IV y 2639).*
- 5) *Por desistimiento o por voluntad unilateral de una de las partes, cuando en casos excepcionales a la regla general de la intangibilidad del contrato (artículo 1797), faculta el legislador a uno de los contratantes para desistirse unilateralmente, como ocurre en el caso del arrendamiento por tiempo voluntario (artículo 2480), de una sociedad (artículos 2703 in fine y 2720-VI), renuncia o revocación del mandato (artículo 2595-I y II) y desistimiento del transporte (artículo 2663).*
- 6) *Por mutuo consentimiento de las partes, en virtud de que ambos contratantes pueden ponerse de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato que han celebrado, como ocurre, por ejemplo, en el arrendamiento (artículo 2483-II) y en la sociedad (artículo 2720-II).*  
*Aunque el mutuo disenso es un modo general de poner fin a cualquier contrato, no siempre, empero, es plenamente eficaz el mutuo consentimiento para dejarlo sin efecto, ya que en los contratos traslativos de propiedad o de derechos reales se requiere una retransmisión para dejar las cosas en el estado que antes tenían, que puede tropezar con el obstáculo de los derechos adquiridos por los terceros sobre los mismos bienes, durante el tiempo intermedio.*
- 7) *Por resolución del contrato bilateral, que puede presentarse en los tres casos que se analizan con detenimiento a continuación.*

*La palabra rescisión proviene del “verbo latín rescindere deriva de re y scindere, que significa rasgar, por lo que, etimológicamente, rescindir es deshacer un contrato como consecuencia de la común voluntad de las partes”<sup>24</sup>.*

La rescisión o resolución de un contrato sinalagmático puede producirse por cualquiera de estas causas:

- a) *Por incumplimiento de una de las partes, que reconoce expresamente nuestra legislación (artículo 1949)*

*Artículo 1949. “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.*

*El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.*

- b) *Por la imposibilidad superveniente de las obligaciones a cargo de una de las partes en el contrato bilateral, que admite también nuestra legislación tanto en forma general (artículo 1949 in fine), como al aplicarla en el arrendamiento (artículos 2431, 2445 y 2490); y*

- c) *Por excesiva onerosidad superveniente fundada en la teoría de la imprevisión, que no acoge nuestra legislación, ni admite la mayoría de la doctrina, pero que es aceptada por algunos autores y por otras legislaciones en México por ejemplo en Jalisco y Aguascalientes o del extranjero.*

La falta de cumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, da derecho a la otra a pedir la resolución del contrato bilateral (artículo 1949), a la que a veces llama el legislador rescisión de contrato (artículos 2483-IV, 2300 y 2781). Sin embargo, este término también es usado en ocasiones por nuestro legislador para indicar la terminación del contrato, como sucede en el de obra a precio alzado (artículo 2638), arrendamiento (2408), transporte (artículo 2663) y en la revocación de la donación por superveniencia de hijos (artículo 2362).

La norma general para este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada que quiera resolverlo por incumplimiento de la otra, debe promover el juicio correspondiente ante la autoridad judicial y que, por tanto, la resolución no opera de pleno derecho.

*La opinión de Gutiérrez y González, se basa en que “los Códigos civiles anteriores de 1870 (artículo 1537) y de 1884 (artículo 1421) expresamente exigían acudir a la autoridad judicial para obtener la resolución por incumplimiento del contrato bilateral, en tanto que el Código actual de 1928 (artículo 1949), ya no impuso tal exigencia. El argumento no es convincente, pues el contraste literal entre ambos ordenamientos en este punto, puede interpretarse satisfactoriamente en el sentido de que los dos Códigos anteriores no permitían el pacto comisorio expreso, sino que*

---

<sup>24</sup> Fortunato Garrido, Roque. Contratos Civiles y comerciales. Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina, 1998 p. 487.

*exigían siempre la intervención judicial, mientras que el vigente autoriza implícitamente prescindir de la intervención judicial, mediante el pacto comisorio expreso*<sup>25</sup>.

Una excepción en la ley a este principio es la facultad concedida al arrendatario para rescindir el contrato sin necesidad de sentencia judicial, cuando el arrendador se niega a efectuar las reparaciones en el bien arrendado que por ser necesarias le han sido requeridas por el mismo arrendatario (artículo 2416).

Inspiradas en el derecho comparado hay otras dos excepciones a dicha norma general: una, admitida por nuestros tribunales, es el caso del pacto comisorio expreso o cláusula resolutoria expresa; y la otra, el plazo esencial concedido a una de las partes para cumplir con el contrato, que por pacto expreso pudiera también establecerse en uso de la libertad contractual admitida por nuestro derecho (artículo 1839).

*Artículo 1839. "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".*

Aunque en una y en otra excepción no se requiere la intervención judicial, por haberse pactado así expresamente por las partes, es menester para que opere la resolución, que la parte perjudicada se la haga saber a la incumplida, pues bien podría ocurrir que a la primera conviniera más exigir el cumplimiento del contrato; mientras que en la del plazo esencial, es automática sin necesidad de aviso previo, en todo caso se necesitaría no para resolver el contrato sino para exigir su cumplimiento, o sea a la inversa de lo que ocurre en el primer caso.

*A este respecto la Suprema Corte ha sostenido que el incumplimiento en los contratos bilaterales no resuelve automáticamente el contrato, sino que es necesario acudir a la autoridad judicial; pero que, sin embargo, la resolución es automática cuando ha habido pacto comisorio expreso: "El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece en el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales; por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir, por sí y ante sí, el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio, o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumpliera con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho"*<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1990. p. 129.

<sup>26</sup> Semanario Judicial de la Federación 6ª época, 4ª parte, Vol. I, p. 119, amparo de México Tractor and Machinery Co., S.A. y en igual sentido el amparo 5061/1952, Banco de Crédito Ejidal, 27 enero 1955.

Para que un incumplimiento sea causa de rescisión de un contrato, es menester que sea de consideración, en atención a la importancia de la obligación incumplida, pues los pequeños no sirven de fundamento a una acción de rescisión. Por esta razón, el Código civil italiano prescribe con todo acierto. En su artículo 1455. Importancia del incumplimiento. No se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra". Así lo confirma nuestro Código civil en el artículo 2489-IV al exigir que para poder demandar el arrendador la rescisión del contrato sean graves los daños a la cosa arrendada imputables al arrendatario y el artículo 2445 al exigir que para que el arrendatario pueda demandar la rescisión haya perdurado por más de dos meses la pérdida total o parcial del uso de la cosa arrendada por causa de reparaciones.

Por regla general sólo el contratante cumplidor con las obligaciones a su cargo puede pedir judicialmente, a su elección, la resolución o el cumplimiento del contrato a la parte incumplida.

Al incumplimiento del contrato puede equipararse también el cumplimiento defectuoso o llamado también "violación contractual positiva", cuando no hubo atraso, mora y falta de prestación, sino vicios defectos o irregularidades en la prestación (artículo 2027 in fine).

*Artículo 2027. "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.*

*Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".*

En los casos de rescisión por incumplimiento, puede el contratante perjudicado agregar una reclamación por daños y perjuicios (artículo 1949), comprendiéndose no sólo los materiales sino también el moral (artículos 1916, 2116 y 1916 bis, in fine).

Además del incumplimiento de una de las partes, puede dar lugar en el contrato sinalagmático el hecho de que después de celebrado haya sobrevenido la imposibilidad de cumplir con una de sus obligaciones (artículo 1949, in fine), como ocurre en el arrendamiento cuando por caso fortuito o fuerza mayor, a causa de reparaciones se priva totalmente o por más de dos meses parcialmente, del uso de la cosa arrendada al arrendatario (artículos 2431, 2445 y 2490). En este mismo caso, puede el perjudicado optar por la reducción de la prestación en lugar de la resolución del contrato, cuando es sólo parcial.

Es necesario señalar que no es lo mismo que la aplicación de la teoría general de los riesgos cuando la cosa después de haberse transmitido por virtud del contrato, se pierde por caso fortuito o fuerza mayor (artículos 2014 y 3017-V). En este caso la obligación del adquiriente subsiste a su cargo, aunque la cosa hubiese perecido.

No produce la resolución del contrato bilateral cuando tuvo efectos reales sobre cosa cierta y determinada, esto es, cuando la transmisión de propiedad o la constitución de derechos reales se verificó ya entre los contratantes por mero efecto del contrato (artículo 2014). Pero si después de celebrado, se pierde dicha cosa por caso fortuito o fuerza mayor, aunque todavía no haya sido entregada al contratante-adquiriente, continuará el enajenante de todas maneras obligado a cumplir con la prestación a su cargo, pues en tal hipótesis ya no existirá simplemente la obligación secundaria de entregar la cosa sino también sufrirá la pérdida de la misma (artículo 2017-V), de acuerdo con la llamada “teoría de los riesgos”.

Tampoco se produce la resolución del contrato cuando tuviera efectos reales sobre alguna especie indeterminada que hiciera necesaria la “especificación”, o sea la individualización de la cosa con conocimiento del contratante-adquiriente (artículo 2015), ya que los géneros no perecen “genera non pereunt” y la transmisión de la propiedad no se habría realizado antes de determinarla.

Hay que hacer notar que aunque la prestación a cargo de una de las partes sea imposible de obtener directamente por la otra mediante un procedimiento judicial, según el aforismo “nemo praecise cogi potest ad factum”, puede sin embargo, optar por no exigir la resolución del contrato, sino preferir la satisfacción por equivalente, a base de reclamar una suma de dinero en sustitución de la prestación incumplida (artículo 2027) y otra cantidad por daños y perjuicios, cuyo monto en uno y otro caso puede el juez moderar prudentemente si tal reclamación se promueve a través de un juicio ejecutivo (artículos 449-III, 450-III y 451, in fine, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Por último, una parte de nuestra doctrina, los autores Celso Ledesma, Rojina Villegas, Néstor de Buen y Reyes Tayabas en contra de otros como Gutiérrez y González, Borja Soriano, Trinidad García y Castillo Larrañaga, sostienen que existe un tercer caso de resolución del contrato sinalagmático por excesiva onerosidad sobreviniente, que equivale a la revisión del contrato por los tribunales y ya no sólo por el legislador, cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes. Los autores que sustentan este criterio apelan a construcciones doctrinales basadas en los artículos 1796, 1838, 1845, 1857 y 2117 del Código civil. Invocan el artículo 1796, por cuanto que para el cumplimiento de los contratos hay que respetar “la buena fe”; el artículo 1838, en atención que en los contratos conmutativos las prestaciones de las partes han de ser ciertas desde que se celebra el contrato de manera que permitan apreciar inmediatamente la pérdida o la ganancia que se derivará; el artículo 1845, que concede al juez la facultad de reducir equitativamente la pena, cuando la reducción no pueda ser proporcional en los casos de incumplimiento parcial de la obligación; el artículo 1857, en el que se apela para la interpretación de los contratos oscuros, a la mayor reciprocidad de intereses en los onerosos; y el artículo 2117, por virtud del cual el legislador establece un tope máximo a la responsabilidad por incumplimiento en las deudas de dinero.

Los Códigos civiles de Jalisco (artículos 1771 y 1772 del código civil del 1936 y artículos 1787 y 1788 del de 1995) y Aguascalientes (artículos 1733-1734) prohíjan con disposiciones verdaderamente equitativas, la teoría de la revisión de los contratos por los tribunales en caso de agravación de una de las prestaciones a causas de haber variado las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, a consecuencia de alteraciones imprevisibles que sobrevinieren por hechos de carácter general y acontecimientos extraordinarios que rompan con la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, permitiendo en tales supuestos la rescisión del contrato, pero imponiendo a la vez al contratante que la hubiere obtenido, la obligación de indemnizar a la otra parte, por mitad de los perjuicios que le ocasionen la carencia repentina de las prestaciones, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograrlas en los términos que sean usuales o justos en ese momento.

Con todo ni los mencionados esfuerzos de una parte de nuestra doctrina, ni las soluciones que ofrece también el derecho comparado, autorizan la aplicación general a nuestro ordenamiento, con la doble salvedad de las legislaciones de Jalisco y Aguascalientes que acabamos de indicar, de la teoría de la imprevisión, revisión del contrato y resolución por excesiva onerosidad sobreviniente, pues la admisión de estas instituciones quebrantaría gravemente la seguridad en la contratación. Es más, nuestra legislación rechaza expresamente esta revisión y a propósito del contrato de obra a precio alzado, ya que el empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o de los jornales (artículo 2626).

El único caso admitido en nuestra legislación de algo parecido a la revisión del contrato, mas no para resolverlo, sino sólo para reducir la contraprestación, es el de la pérdida de la cosecha por casos fortuitos extraordinarios (artículo 2455), a propósito de los arrendamientos rústicos que es una disposición inspirada en el Código civil español en su artículo 1575.

Como ya mencionamos, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato trae como consecuencia su resolución a través de la rescisión.

Es necesario precisar lo que es la rescisión y distinguirla de otras figuras con las que guarda parentesco, ya que pertenecen a un mismo género y con las cuales de manera fehaciente la confunden, autores y leyes, originando el desconcierto sobre el alcance y contenido de la figura.

La resolución es un género y se debe entender como un acto jurídico por el cual:

1. *Se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a un acto jurídico anterior, plenamente válido; y*
2. *Los efectos pasados, siendo lícitos pueden o no quedar subsistentes, según la naturaleza del acto, o la voluntad de las partes.*

La resolución como género que es, presenta dos especies, a saber:

- I. Resolución total que son la rescisión y la revocación o terminación.
- II. Resolución parcial o modificación.

*Rescisión “Del latín rescissum, que significa rasgar, romper, dividir algo. El vocablo tiene la misma etimología de la palabra escisión que vale tanto como separación. Es una voz que expresa un concepto netamente jurídico a saber: privación de efectos de un negocio jurídico por si mismo válido para lo futuro, por medio de una declaración de voluntad”.<sup>27</sup>*

*La rescisión es “un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho “ipso jure”, es decir sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, imputable a una de las partes”.<sup>28</sup>*

En Nuestro Derecho basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito y se lo notifique fehacientemente al que incumplió, para que “ipso jure” termine el contrato.

Según la naturaleza del acto, sus efectos serán o no destruidos retroactivamente, al constatarse el hecho ilícito del incumplimiento que da base a la rescisión.

*Revocación “Del latín revocatio-onis, acción y efecto de revocare, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes”.<sup>29</sup>*

*La revocación es “un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas, según sea el caso”.<sup>30</sup>*

Existe la revocación común o civil, cuando el acto jurídico por el cual priva de sus efectos para el futuro, a otro plenamente válido, por razones de conveniencia en el cual intervinieron sólo personas particulares. Esta puede dividirse en unilateral, bilateral, individual y colectiva.

La revocación común unilateral es el acto por medio del cual se priva de efectos para el futuro a otro anterior plenamente válido, por razones de conveniencia que subjetivamente considera una sola de las partes que intervinieron en el; puede esta asumir dos tipos:

- a. *Invocando causa legal. Es el acto jurídico por el cual una persona da por terminado uno bilateral anterior sin consulta de la otra parte, fundándose para ello en las causas que al efecto determina la ley. Por*

---

<sup>27</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México, UNAM, 1998. p. 3331

<sup>28</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. p. 551.

<sup>29</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. p. 3393.

<sup>30</sup> Idem.

*ejemplo en la revocación del contrato de donación por superveniencia de hijos (artículo 2359).*

*b. Sin expresión de causa. Es el acto jurídico por el cual una de las partes da por terminado unilateralmente otro anterior en que intervino, por razones de conveniencia estimadas subjetivamente y sin que se vea precisado a determinar el motivo de su conducta, pues la ley no se lo exige, lo deja actuar a su libre arbitrio y discreción. También la terminación de un acto unilateral por su propio autor es de este tipo, tal es el caso del testamento (artículo 1493).*

La revocación común bilateral, es un acto jurídico de tipo convenio en sentido amplio, por medio del cual se priva de sus efectos futuros, a otro que sea bilateral plenamente válido, celebrado por las mismas partes, atendiendo a razones de oportunidad por ejemplo en la terminación del contrato de arrendamiento celebrado con un plazo.

La revocación común individual, es el acto jurídico por el cual una persona da fin, en sus efectos para ella, a uno plenamente válido, que sigue subsistente y surte sus consecuencias para las otras personas que intervinieron en el, esto sucede en el contrato de asociación.

La revocación común unánime o colectiva, es el acto jurídico que priva de sus efectos jurídicos para el futuro a uno plenamente válido, con el común acuerdo de todas las personas que intervinieron con igual interés jurídico en su formación; se puede dar este caso en el contrato de sociedad.

*La resolución parcial o modificación es “el acto jurídico unilateral o bilateral por medio del cual se priva de algunos de sus efectos para el futuro, a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad, catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas partes, según sea el caso, y quedan subsistentes los demás efectos”.<sup>31</sup>*

De acuerdo a lo desarrollado en este capítulo considero haber acreditado el elemento contrato de la hipótesis planteada en el presente trabajo, como una de las fuentes de las obligaciones que crea y transfiere derechos- obligaciones. Necesitando de elementos de existencia, validez y eficacia para constituirse, de lo contrario se tendrá presente una nulidad ya sea absoluta o relativa y en el peor de los casos una inexistencia. Se expusieron las diferentes formas de terminación de acuerdo a supuestos como agotamiento natural, muerte de uno de los contratantes, mutuo consentimiento, resolución del contrato bilateral, entre otros.

Hasta aquí he hablado de lo que es un contrato y sus componentes pero me hace falta hablar del contrato de donación, por lo tanto lo desarrollaré en el siguiente capítulo.

---

<sup>31</sup> *Ibíd.* p. 555.



## **CAPÍTULO 2**

### **ANÁLISIS DEL CONTRATO DE DONACIÓN**

En este capítulo pretendo acreditar la importancia jurídica del contrato de donación de ser traslativo de dominio, gratuito, oneroso, condicional, unilateral y excepcionalmente bilateral, principal e instantáneo. Exponiendo el objeto, capacidad, forma, efectos y terminación del mismo.

La donación descubre el aspecto más puro de nuestros sentimientos: la bondad. Por ella el hombre se manifiesta despojado del lastre de las sensaciones innobles; muestra su corazón sin repliegues ruines y se presenta a sus semejantes bajo el propio signo de la humanidad. Por eso en las Partidas – la maravilla del siglo XIII- se decía es bien fecho que nasce de nobleza e de bondad de corazón cuando el fecho sin ninguna premia. Esta sustancia, tan humana y tan noble de este instinto, la recogió el Derecho desde los primeros tiempos y disciplinó su contenido entrance de favorecerlo. Sólo quiso asegurarse de que el sentimiento era firme y le impuso una forma; de que era espontáneo y exigió ciertos requisitos de capacidad; desinteresado y alejó la contraprestación; correspondido y permitió, en extrema coyuntura, la revocación del beneficio. Si favoreció el amor, penó el desamor; si alentó la liberalidad, castigó la ingratitud.

El disciplinamiento de la donación no tiene una variación sensible respecto a su orientación en los viejos tiempos. Podrá haber existido alguna mutación de detalle; pero siempre quedan firmes los tres pilares internos de la figura: expansión del sentimiento de bondad (sublimidad), firmeza y respeto a lo convenido (derecho) y dureza ante la ingratitud (reprobación).

Se ha llevado a cabo desde tiempos romanos como una causa general de adquisición y es eficaz respecto de cualquier derecho patrimonial.

En nuestro derecho se contempla como un contrato por el que una persona, llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para subsistencia y el cumplimiento de sus obligaciones.

#### **2.1. CONTRATO TRASLATIVO DE DOMINIO.**

La palabra donación (donis actio) es susceptible de ser empleada en un sentido amplio, o, por el contrario, reflejar un punto de vista estrictamente técnico. En el primero se parifica con cualquier liberalidad. Pero a esta acepción no se refiere la doctrina cuando trata de construir este instituto jurídico.

Se ha verificado el destaque de dos elementos singulares: uno subjetivo, el animus donandi y otro objetivo, el desprendimiento del donante.

*Los Códigos, al intentar definirla, abandonaron el criterio amplio y se fijaron en su propio y preciso sentido técnico. Unos tuvieron mayor fortuna; y otros pecaron – aparte de alguna inexactitud- por demasiado restringidos. Sin embargo, la definición es aprovechable realizando los aditamentos que son necesarios para completar el concepto. La donación “es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra que la acepta”<sup>32</sup>.*

Tres son los elementos de esta definición: el acto de liberalidad, la disposición gratuita de una cosa y el beneficio adquirido por el tercero que lo consiente.

Es un acto de liberalidad ya que para el Derecho, ese momento subjetivo hay que situarlo casi en el exterior, en el borde de la objetividad. Le basta el animus donandi, la intención de hacer una donación; un querer beneficiar a un tercero.

La disposición gratuita de una cosa, son tres elementos de la definición legal que precisa su examen:

1. *Disposición.- En su sentido económico, supone un acto de desprendimiento patrimonial, es decir, el sustraer de nuestro patrimonio uno de sus elementos para que pase a un tercero. Desde Roma se dice que la donación supone un empobrecimiento del donante; por eso no son donantes, el prestamista, el fiador o el depositario, pues que de momento no sufren con su acto una merma en su patrimonio. Esto es, en primer lugar una posibilidad inmediata de disposición y en segundo término, que sea efectiva e irrevocable. Así se diferencia la donación proprio sensu de los negocios gratuitos mortis causa.*

2. *Gratuita.- Ello significa que no medie en el acto la contraprestación de la otra parte. No hay que confundir la gratuidad con la liberalidad, es una referencia subjetiva situada en persona del donante y la gratuidad es objetiva que se proyecta sobre la persona del donatario, ya que éste no tiene que realizar una actividad en contraprestación de la recibida.*

3. *De una cosa.- No son sólo donaciones las reales que actúan el enriquecimiento transfiriendo la propiedad de una cosa, sino las obligacionales que lo actúan creando un crédito y las liberatorias que lo realizan extinguiendo una obligación.*

Este contrato produce la adquisición de un beneficio patrimonial en el donatario que lo consiente. La expresión legal disposición gratuita de una cosa a favor de otra parte que lo acepta refleja la doctrinal: enriquecimiento del donatario. No hay donación sin que el donatario se enriquezca y se verifique un aumento en su patrimonio, correspondiente al desprendimiento actuado en el del donante.

---

<sup>32</sup> Mascareñas, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Seix. Barcelona, 1974 p. 799.

Finalmente, delinea la figura técnica de la donación, la aportación subjetiva del donatario que integra la aceptación y el acuerdo ha de actuar también sobre la gratuidad.

*Como consecuencia de todo lo anteriormente dicho se integra un concepto de donación “es aquel contrato por cuya virtud una persona, con ánimo de beneficiar, se desprende actual y definitivamente de un sector de su patrimonio para aumentar en la misma medida el de un tercero”.<sup>33</sup>*

Singularmente debido a los grandes aportes de la doctrina romanística, ha sido muy controvertida la naturaleza jurídica de la donación. Hasta que los juristas germanos Savigny y Puchta formularon su famosa teoría integral que dominó en las Escuelas una tradición venida del propio Derecho romano, que consideraba la donación como uno de los modos de adquirir la propiedad. Este criterio, que perfiló Justiniano en sus Instituciones, no tuvo sin embargo, aun en la misma Roma, el pleno asentamiento de los jurisconsultos; y posteriormente se hizo observar que, aparte de que no siempre la donación transmite la propiedad, pues como ya se indicó, caben perfectamente las donaciones obligacionales y las liberatorias, no se puede decir, en puros principios, que el negocio donacional verifique siempre el transferimiento del dominio, pues si ello es cierto cuando se trata de la donación manual, no lo es, en cambio, en el resto de sus aplicaciones, en donde no es más que una justa causa que precisa de la tradición, exactamente igual que la compraventa.

La labor de los romanistas verifica una completa remoción del tradicional criterio, su tesis que fue muy bien recibida entre la generalidad de los autores alemanes y gran parte de los italianos descansa en esta interesante observación: la donación, en realidad, no es una figura específica, de contornos delimitados, que sea susceptible de encasillarse dentro de un grupo especial de relaciones jurídicas; ni una causa genérica de situaciones de este orden que irradia su poderío e influencia sobre institutos de la más variada naturaleza. Unas veces producirá sus efectos a través de un contrato; en otras ocasiones, en cambio, desplegará su eficacia mediante otros dispositivos. Es por esto por lo que su emplazamiento no debe hacerse dentro de las figuras contractuales, sino instalarse en el ámbito de la parte general, en la teoría amplia del acto jurídico. Este sugestivo criterio se sometió con el tiempo a revisión.

En los últimos tiempos aquella teoría está ya casi abandonada y la doctrina civilística moderna la lleva a su verdadero puesto de figura contractual. Que, como tal, requiere el consentimiento del donatario; sin tal concurso de voluntades no podrá haber contrato.

En el Derecho romano había donación no solo por “datio”, transmisión de bienes, sino también por “liberatio” y “promissio” que equivale a la promesa de donación que el autor Enneccerus la considera de esta manera y es la renta vitalicia. Generalmente el contrato de donación es instantáneo, aunque puede ser de ejecución periódica o de tracto sucesivo, como sería el caso de una renta vitalicia (constituyente del capital y deudor u obligado a una pensión

---

<sup>33</sup> Mascareñas, Carlos E. Ob. Cit. p. 800

periódica) de carácter gratuito, misma que puede ser constituida entre vivos y por legado o “mortis causa”.

*Así en el Diccionario de Derecho Romano encontramos la definición de donación como “Donatio. Donación: causa general de adquisición en cuya virtud una persona se desprende de una cosa que le pertenece o de un derecho propio en beneficio de otra persona o se obliga frente a ella por la pura y simple intención de liberalidad, de beneficiarla. En este espíritu de liberalidad radica su esencia animus donandi. Según la naturaleza del acto o negocio, se distinguen en donaciones reales, obligatorias o liberatoria”.*<sup>34</sup>

La postura de la legislación española inspirándose en las Instituciones la considera como uno de los modos de adquirir la propiedad; pero esto en realidad sólo se debe admitir como una muestra de respeto a la rúbrica romana. El hecho de que en el sistema legal español aparezca excluida de la categoría de los contratos, no influye en su estructura, pues contrato es y ello por las razones siguientes: primera, porque exige y requiere la aceptación del donatario y la segunda, con arreglo a la dicción general las donaciones intervivos que son las verdaderas, se han de regir por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se haya determinado en el título dedicado a la donación por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español insiste en dotar a este instituto de su evidente carácter contractual.

Con estos antecedentes doctrinales veamos la postura de nuestra legislación mexicana.

*La donación “es un contrato por virtud del cual una persona llamada donante, transmite gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez lo acepta”*<sup>35</sup>.

Esta definición se desprende de los artículos 2332, 2333, 2340 y 2347 del Código Civil para el Distrito Federal.

La donación puede clasificarse como un contrato: principal, traslativo de dominio, instantáneo, unilateral, gratuito, intuitu personae y con forma restringida. Nuestro Código Civil define a la donación en su artículo 2332 y la describe con algunas características mencionadas.

*Artículo 2332. “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.*

Es principal toda vez que para su existencia o validez no depende de otro contrato, esto es, tiene vida y fines propios.

El contrato de donación genera obligaciones de dar, o sea de transmitir la propiedad (artículo 2011). Y esta transmisión se verifica por mero efecto del contrato (artículo 2014).

---

<sup>34</sup> Gutiérrez Alviz, Faustino. Diccionario de Derecho Romano. Editorial Seix, Madrid, 1982 p. 205.

<sup>35</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México 1999 p. 147.

*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 simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público”.*

*Artículo 2011. “La prestación de cosa puede consistir:*

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;*
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;*
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.”*

La mayoría de las veces el contrato de donación es instantáneo, pues sus efectos se cumplen al tiempo de que se realiza la contratación. Sin embargo, si se conviene que las prestaciones se entreguen periódicamente como en la renta vitalicia, se aplica el artículo 2356.

*Artículo 2356. “Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante”.*

Por regla general el contrato de donación es unilateral en virtud de que sólo se generan obligaciones para una de las partes. Puede ser sinalagmático imperfecto, es decir, todas las obligaciones a cargo de una de las dos partes nacen hasta después de celebrado el contrato a consecuencia de un hecho posterior y eventual, además de que no se presenta la interdependencia de las obligaciones recíprocas de ambas partes como sucede en los contratos sinalagmáticos; que puede ser cuando el donante ha venido a pobreza, ya que en este caso el donatario tiene obligación de socorrerlo, pues de no hacerlo la donación se puede revocar (artículo 2370 II), este punto lo analizaremos más adelante.

Para algunos autores la donación onerosa es un ejemplo de contrato bilateral. Esto es, cuando una persona dona un bien y el donatario se obliga a hacer algo o dar una cosa, se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas (artículo 2337). En este caso existe una unión de contratos de los cuales el de donación seguiría siendo unilateral independientemente de la naturaleza del segundo contrato.

*Artículo 2337. “Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.”*

El contrato de donación es gratuito, toda vez que las cargas económicas son por cuenta del donante. Ahora bien, se basa en la liberalidad que se puede analizar desde los aspectos objetivo y subjetivo. El primero consiste en el incremento del patrimonio del donatario y la disminución en el del donante; el segundo se refiere a que la persona que la realiza no se encuentra obligada para ello, o sea no hay una causa o motivo determinante de la voluntad que los constriña a tal situación; se lleva a cabo libremente, porque así se desea.

Es un contrato que se realiza en calidad de la persona. El donante desea transmitir la propiedad a un determinado sujeto y no a cualquiera, pues una de las características de su liberalidad que es la gratuidad, es la pretensión de que alguien reciba un bien sin contraspetación alguna.

Una de las características de los contratos intuitu personae es que el error en la identidad de la persona, puede provocar la inexistencia del contrato, al igual el de obstáculo que impide el nacimiento de la obligación.

Las formalidades en el contrato de donación son con forma restringida, pues la ley establece una serie de formalismos según la cuantía y el objeto de la donación. Este punto se desarrollará más adelante.

*El maestro Sánchez Medal define a la donación “contrato por el que una persona llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona, llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones”<sup>36</sup>. Definición basada en los artículos 2332, 2347, 2163 y 2165 de nuestra legislación civil.*

Para que haya donación conforme a nuestro Código Civil se requiere la existencia de un contrato y que mediante él se lleve a cabo la transmisión gratuita de un derecho real (propiedad, usufructo, uso y habitación, copropiedad, servidumbre) o de crédito, como la cesión gratuita de un crédito (artículo 2050). Se requiere el enriquecimiento de un sujeto con el correlativo empobrecimiento de otro, razón por la cual en el caso de no aceptación de la herencia por parte de un heredero, hay solo enriquecimiento de quien va a recibir la porción hereditaria no aceptada por aquel, pero no hay empobrecimiento de éste y, por ello, no hay donación.

Se considera en doctrina que la remisión de deuda (artículo 2209) es una “donación liberatoria”, pero en nuestro Derecho es sólo una liberalidad, porque no hay en ella un contrato traslativo que implica su definición (artículo 2332). Toda donación es una liberalidad, pero no toda liberalidad es una donación.

La donación se distingue de la remisión de deuda en que ésta última es un acto unilateral de voluntad y la otra un contrato.

*El maestro Francisco Lozano Noriega destaca “la naturaleza traslativa de dominio de la donación; dándole la significación de constituir un elemento esencial, característico del contrato de donación que nos permite distinguirla de otras operaciones jurídicas con las que en ocasiones se le confunde, por ejemplo la creación y la remisión de deuda. En la creación de deuda en forma gratuita no hay transmisión de propiedad; encontramos algo semejante al contrato de donación que es la gratuidad. De aquí que en ocasiones se le confunda; incluso autores de prestigio y renombre de Planiol sostienen que la remisión de deuda en realidad debe considerarse como una donación. Pero en la creación y en la remisión de deuda no hay posibilidad de confundirlas con el contrato de donación, primero, porque esas dos operaciones jurídicas no son contratos, sino que son actos*

---

<sup>36</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 203

*unilaterales de voluntad; pero además de esto, tanto en la creación como en la remisión de deuda no hay transmisión de propiedad y hemos definido al contrato de donación precisamente en función del efecto de dominio.*<sup>37</sup>

Podemos concluir que el contrato de donación es aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce un efecto translativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato. Los elementos de la definición son:

1. *La donación es un contrato translativo de dominio (artículo 2332).*
2. *Es por esencia gratuito (artículo 2332).*
3. *Puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes, exceptuándose los necesarios para la subsistencia del donante (artículos 2332, 2333 y 2347).*

Las notas especiales que distinguen a este contrato y lo diferencian de cualquier otro, son las siguientes:

1.- Es un contrato traslativo de dominio, por su naturaleza, más la transmisión no es esencial que se opere en el momento de la celebración y perfeccionamiento del contrato. Lo anterior da a entender que siempre deberá haber la transmisión del dominio respecto del bien o derecho objeto del contrato, pero puede diferirse a cierto tiempo por voluntad de las partes o naturaleza de las cosas (artículos 2340, 2334, 2335 y 2336).

*El sentido etimológico del vocablo dominio permite constatar que su origen radica en “domus: casa; entrañando, consecuentemente, todo lo que le correspondía al dueño de ese lugar. Otra versión surge del verbo domo, as, are, que es equivalente de sujeción, dominio o doma”<sup>38</sup>.*

No obstante el uso analógico de esos vocablos, en la actualidad se emplea preferentemente el concepto de la propiedad con un sentido genérico del dominio.

*La voz de propiedad procede del latín “proprietas, que es un derivado de proprium, que resulta equivalente a lo que pertenece a una persona como propio de ella, locución que viene de la raíz prope, que significa cerca, con lo que denota cierta unidad moral de la persona con las cosas”<sup>39</sup>.*

La propiedad es el derecho real por excelencia y que su concepción constituye – en la materia de los bienes- la columna vertebral del derecho sobre las cosas corporales. En ella se encuentra tradicionalmente el jus utendi, fruendi et abutendi, que era el derecho de usar, disfrutar y abusar de las cosas, aun cuando estos elementos no se declaran específicamente en los textos de las reglas romanas, pero se advierte que son resultado de ellas. Por el jus utendi debemos entender propiamente el usus como facultad de servirse

---

<sup>37</sup> Francisco Lozano Noriega. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1994. pp. 155-156.

<sup>38</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. p. 381

<sup>39</sup> Idem.

de las cosas; aprovechándose de su utilidad, independientemente de los frutos que pueda producir. Por otra parte, el jus fruendi consiste propiamente en recoger los frutos que la cosa produce. A la vez, debemos precisar que el jus abutendi ha sido mal interpretado en la actualidad, pues el sentido literal del verbo abusar proporciona la idea contemporánea de un excesivo o mal uso, que se propasa y va más allá de aquel que por su propia naturaleza resulta de las cosas. En la realidad jurídica romana, el abusus era la potestad de consumir la cosa, como por ejemplo, la que se le daba al vino mediante su ingestión, esto es, al beberlo lo consumía, que es un sinónimo de haberlo agotado de manera definitiva.

Nuestro Código civil indica en su artículo 830 que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

2.- Es un contrato que implica siempre una liberalidad por parte del donante. La transmisión de propiedad es gratuita (artículo 2332).

3.- El objeto del contrato debe recaer sobre bienes o derechos presentes de carácter patrimonial que sean propiedad del donante en el momento de la celebración del contrato (artículos 2332 y 2333).

Por último, es conveniente señalar, algunos criterios jurisprudenciales con respecto a este tema:

#### **DONACION, ACCION DE OTORGAMIENTO DE CONTRATO DE.**

*Para que el contrato de donación se perfeccione se requiere la aceptación por escrito por parte del donatario y la comunicación de ésta al donante; si no se comprueba la satisfacción del referido requisito de aceptación, necesario para el perfeccionamiento del contrato, el donatario no puede demandar a los herederos del donante que se eleve a escritura pública el acto unilateral de la donación.*

#### **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

*Amparo directo 50/89. Carmen Silva de Romero. 17 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretaria: Myriam del P. S. Rodríguez Jara.*

#### **DONACION, CONTRATO DE.**

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



*no hay contradicción entre el precepto citado que alude a la donación de la totalidad de los bienes y el diverso 2347 del propio ordenamiento legal sustantivo que la restringe.*

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 1656/91. Guillermo Dorantes Miranda. 31 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretario: Gonzalo Hernández Cervantes.*

## **2.2. OBJETO: PRINCIPIO GENERAL, DONACIÓN DE BIENES FUTUROS: EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SU INTERPRETACIÓN.**

El elemento real del contrato de donación es la cosa donada, la cual puede ser un derecho real o de crédito (artículo 2050). Por excepción a las reglas generales de los contratos (artículo 1826), el objeto en este caso debe ser siempre un bien presente, no pudiendo recaer sobre bienes futuros (artículos 1826 y 2333).

*Artículo 1826. "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento."*

*Artículo 2333. "La donación no puede comprender los bienes futuros."*

La razón de esta prohibición estriba en que quedaría al arbitrio del donante no adquirir el bien futuro y de esa manera revocar o dejar sin efecto la donación, así como también para no limitar con tales donaciones la iniciativa o capacidad de trabajo y de progreso en él. Asimismo no puede desprenderse de la propiedad de bienes que no tiene, ni hacer transmisión de ellos.

Entendemos que por bienes presentes se deben considerar aquellos sobre los cuales el donante tiene un derecho actual, aun cuando exista la posibilidad de que todavía no los tenga bajo su poder inmediato, como por ejemplo, los frutos de los animales que son suyos, la cosecha aun pendiente, etc.

Y consideramos que son futuros aquellos que todavía no se encuentran incorporados al patrimonio del donante, de tal manera que éste podría impedir adquirirlos, como por ejemplo, aquellos que dependen exclusivamente de su voluntad para que se efectúe tal adquisición.

Al respecto existe criterio jurisprudencial de señalar el concepto de bienes futuros que no pueden comprender el contrato de donación:

## **BIENES FUTUROS. SU CONCEPTO EN EL CONTRATO DE DONACION.**

*Conforme al artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, la materia de la donación se encuentra constituida con los bienes presentes del donante. Lo dispuesto en dicho precepto se complementa con lo establecido en el artículo 2333 del mismo ordenamiento, que proscribe la donación de bienes futuros. El contenido de estos numerales permite considerar que los bienes que admiten ser transmitidos a través de la donación, son los que forman parte del acervo patrimonial del donante en el momento en que se realiza dicha transferencia gratuita. La dimensión de esta facultad del donante está limitada con la prohibición de que done bienes futuros; pero al respecto, tanto la ley como la doctrina actual son omisas en precisar el concepto de "bienes futuros", cuyo significado se estima de capital importancia, para el debido acotamiento del objeto de la donación. De ahí que para determinar cuáles son esos "bienes futuros" deba tenerse en cuenta, que las disposiciones anotadas tienen como antecedente directo, los artículos 2594 y 2596 del Código Civil de mil ochocientos ochenta y cuatro, los cuales reprodujeron a su vez, los numerales 2712 y 2714 del Código Civil de mil ochocientos setenta. Estos preceptos tuvieron la influencia del proyecto de Código Civil Español, en cuya elaboración participó Florencio García Goyena. En ese proyecto, el tema de las disposiciones precedentes estaba comprendido en el artículo 953, cuyo último párrafo decía: "La donación no puede comprender bienes futuros", texto que coincide literalmente con el actual artículo 2333 citado. De ahí que ante tal coincidencia es razonable dar al concepto "bienes futuros", mencionado en el último precepto, el significado que le atribuyeron los redactores del referido proyecto, y que aquel eminente autor explica en su obra: "Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español" (Tomo II, Madrid, 1852, página 299), en donde expresa que: "Por bienes futuros se entienden aquellos que no posee el donador, y sobre los cuales no tiene derecho ni acción pura o condicional para pretenderlos ni esperarlos", en virtud de que esta definición describe claramente la relación existente entre el factor temporal con el patrimonio del donante y guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 2332, invocado en primer lugar.*

### **CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 1064/96. Desideria Osorio Peralta. 29 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eliseo Puga Cervantes.*

Hay bienes que solo pueden ser objeto de donación y no serlo de enajenación a título oneroso, tal es el caso de la sangre humana (artículo 322 Ley Gral. de Salud) y de los demás tejidos o de órganos de una persona (artículo 462-II de la misma Ley).

Como lo exige la misma definición dada por nuestro Código civil, solo hay donación válida si versa sobre parte de los bienes del donante y en cambio, es nula la que comprenda la totalidad y que no se tenga reserva o restricción alguna (artículo 2347).

*Artículo 2347. “Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.”*

Por consiguiente, para que sea válida la donación de una totalidad restringida de lo bienes del donante, es menester que se reserve expresamente en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias (artículos 2347 y 221), o bien, que haga la declaración general de que se reserva algunos de sus bienes para testar, entendiéndose la mitad de los bienes donados (artículo 2349).

*Artículo 2349. “Si el que hace donación general de todos sus bienes se reserva algunos para testar, sin otra declaración, se entiende reservada la mitad de los bienes donados.”*

*Artículo 221. “Las donaciones antenuptiales entre futuros cónyuges, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso, la donación será inoficiosa.”*

Únicamente en cualquiera de los dos casos anteriores, puede el donatario hacerse responsable de todas las deudas del quien le donó anteriormente contraídas, pero solo hasta la cantidad concurrente de los bienes donados y siempre que tengan fecha auténtica (artículos 2353,2355 y 2034).

Sin embargo, no puede hacerse en bloque o en paquete, sino que hay que detallar cuáles son los bienes que se donan y satisfacer la formalidad de la escritura pública que comprenda a cada uno de ellos, si son inmuebles o siendo muebles tienen un valor superior a cinco mil pesos (artículos 2344, in fine, 2345 y 2317).

Además existen otras dos restricciones que se pueden dar, a saber:

- a) *Que el donante se reserve bienes suficientes para cumplir las obligaciones alimenticias a su cargo, ya que si no lo hace, la donación puede ser declarada inoficiosa y reducirse o revocarse en la medida que impida el cumplimiento de tales obligaciones (artículos 2348, 2375 y 2383, 222 y 223); y*
- b) *Que el donante se reserve bienes suficientes para el cumplimiento de sus demás obligaciones, si no lo hace y ya se encuentra o cae entonces en insolvencia, la donación puede anularse parcial o totalmente, en la medida que se requiera para satisfacer el crédito del acreedor que haya intentado la acción pauliana obsequiosa ante la insolvencia de su deudor que realizó tal contrato (artículos 2163 y 2165).*

*Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo en este sentido conviene recordar lo que en otros tiempos se llamaba “incapacidad del pródigo, figura jurídica consistente en que a una persona se le declaraba en estado de interdicción, es decir, suspendido de ciertos derechos porque donaba sus bienes de manera indiscriminada y podía llegar a quedarse en la pobreza.”<sup>40</sup>*

---

<sup>40</sup> Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Ob. Cit. pp.154-155.

El objeto jurídico directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones. El indirecto es el dar, que consiste en la transmisión de la propiedad, la cual se verifica por mero efecto del contrato.

Por lo que se refiere al objeto material o sea la cosa donada, como derogaciones a la regla general se establece que no pueden ser donadas las cosas futuras y que se puede donar todo el patrimonio, siempre y cuando el donante se reserve bienes suficientes para subsistir (artículo 2347), además, de las limitaciones que se han mencionado. A estas donaciones se les denomina universales. En este caso los bienes se reciben a beneficio de inventario (artículo 2355), o sea el donatario responde de las deudas hasta el monto de lo recibido.

Probablemente el legislador que puntualizó limitaciones para las donaciones de la totalidad restringida de los bienes del donante considero:

- 1) *Que este tipo de donaciones resulta de muy difícil explicación, surgiendo tal vez como el acto reflexivo de un momento, del cual podría ser factible que el propio donante se arrepintiera, o puede ser la consecuencia de sugerencias posiblemente interesadas y no altruistas;*
- 2) *La posible donación de todos los bienes presentes dejaría al donante en condiciones de no poder subvenir a sus propias necesidades, creándole una situación de indigencia no conciliable con su situación patrimonial anterior al contrato; y*
- 3) *La misma sociedad tendría interés en impedir estas situaciones disvaliosas, por las consecuencias y el recargo que representarían para sus instituciones de beneficencia.*

### **2.3. CAPACIDAD: PRINCIPIOS GENERALES PARA HACER Y ACEPTAR DONACIONES.**

El donante necesita la capacidad de ejercicio (artículo 1798) para donar, y por ello ni los menores, mayores discapaces (artículo 450) y respectivos representantes de ellos pueden hacer donaciones (artículo 576 y 436).

*Artículo 1798. “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.*

*Artículo 450. “Tienen incapacidad natural y legal:*

*I. Los menores de edad;*

*II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla”.*

*Artículo 576. “El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado”.*

*Artículo 436. “Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del Juez competente.*

*Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.”*

Sin embargo, cuando se trate de bienes adquiridos por un menor con el fruto de su trabajo, puede enajenarlos aun por donación y sin intervención de su representante legal (artículos 428-I y 429).

*Artículo 428. “Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:*

- I. Bienes que adquiera por su trabajo;*
- II. Bienes que adquiera por cualquiera otro título”.*

*Artículo 429. “Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.”*

Pero si se trata de bienes inmuebles su enajenación requiere también en este caso de la autorización judicial (artículos 435 y 643-I).

*Artículo 435. “Cuando la ley o por voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.”*

*Artículo 643. “El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:*

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;*
- II. De un tutor para negocios judiciales.”*

Los menores emancipados pueden donar bienes inmuebles con la autorización judicial (artículo 643-I), aunque ellos tienen capacidad de ejercicio requieren de dicha formalidad habilitante para enajenar por sí solos los bienes raíces de su propiedad, por lo que en este caso no hay propiamente una falta de capacidad.

El representante voluntario necesita cláusula especial y expresa para donar a nombre del mandante y en la que se precisen el bien a donarse y la persona donataria o se den al menos bases para su determinación por tratarse de un contrato intuitu personae, ya que ni siquiera el mandatario general para actos de dominio puede hacer donaciones (artículo 2554), sin esta cláusula, porque ese tipo de poderes generales se confieren para conservar o defender y no para disminuir el patrimonio del mandante. Este criterio restrictivo se sustenta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En virtud para ser perfecta e irrevocable la donación requiere siempre de parte del donatario su aceptación expresa y con la misma formalidad legal exigida para el donante (artículos 2340 y 2346), no basta en el primero la capacidad de goce, sino también es necesaria la de ejercicio, por lo que cuando falte, en el caso de los menores o de los discapaces, es preciso que dicha aceptación la haga de manera expresa y con la citada formalidad el respectivo representante legal (los titulares de la patria potestad o en su caso el tutor).

*Artículo 2340. “La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador”.*

*Artículo 2346. “La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante.”*

Por ello, aún cuando los concebidos y no nacidos “nascituri” tienen capacidad de goce (artículo 22) “infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur”, que les permite adquirir por donación (artículo 2357), la aceptación expresa y con la requerida formalidad, debe hacerla la persona a quien corresponderá esa representación legal en caso de que el “nasciturus” viva veinticuatro horas después de haberse desprendido enteramente del seno materno o de que se presente vivo al Registro Civil (artículo 337), aunque en el momento de aquella aceptación no haya ocurrido todavía ninguno de estos dos hechos.

*Artículo 22. “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.*

*Artículo 2357. “Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”*

*Artículo 337. “Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.”*

Resumimos que la capacidad sigue la regla general de todos los contratos, con excepción de que puede adquirir por donación el nasciturus, o sea el concebido y no nacido, siempre y cuando sea viable (artículo 2357) y que su representante legal acepte la donación y lo haga saber al donador (artículo 2340).

En este contrato, como en todos los traslativos de dominio, se requiere de una capacidad diferente para una parte que para la otra y aquí se tratará primero la relativa al donante y después la del donatario.

El donante necesita la capacidad de tipo personal, de ser propietario del bien o titular del derecho materia de la donación, por el efecto traslativo de dominio que se opera por la celebración del contrato y además por ser un requisito legal para su perfeccionamiento, ya que ésta no puede recaer sobre bienes futuros.

Además requiere de la capacidad de ejercicio normal, para celebrar por sí mismo el contrato.

El tutor no puede hacer donaciones a nombre de su pupilo ni el representante del ausente respecto de los bienes que administre con ese carácter (artículo 576). Los que ejercen la patria potestad no pueden donar los bienes de sus representados ni el albacea los bienes de la herencia.

Los emancipados no pueden hacer donaciones, ya que tales operaciones implican actos de disposición o de dominio y el emancipado sólo tiene la libre administración de sus bienes pero de acuerdo al artículo 643-I se requiere para ello de la formalidad habilitante.

Los representantes voluntarios, o sea los apoderados, pueden hacer donaciones respecto de los bienes de sus apoderantes si tienen facultades expresas para ello como sería una cláusula especial y para actos de dominio en forma general (artículo 2554).

Para realizarse válidamente el contrato de donación entre cónyuges, se requiere por una consideración de carácter lógico, que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes. Esto es puede hacerse con tal de que no sea contrario a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudique el derecho de los acreedores alimentarios (artículo 232).

El donatario requiere simplemente una capacidad general, ya que es el beneficiario del contrato y no adquiere obligaciones.

Los tutores están obligados a aceptar las donaciones que se hagan a sus representados. En ningún caso puede una donación llegar a dañar o perjudicar ni moral y económicamente a un incapaz (artículo 579).

*Guillermo Floris Margadant nos concede el privilegio de relatarnos un factor: "un interesante principio romano, que sobrevive en el derecho moderno, es que invito beneficium non datur, esto es, contra la voluntad del donatario, el donante no puede obligarlo a que acepte la donación. Esta regla tiene sus excepciones, como en el caso del pago hecho por el donante a un acreedor del donatario, excepción justificada por la circunstancia de que en este caso no intervenían únicamente la voluntad del donante y la del donatario, opuestas entre sí, sino también el interés de un tercero, el acreedor."<sup>41</sup>*

---

<sup>41</sup> Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano como Introducción a la cultura Jurídica Contemporánea. Editorial Esfinge, México, 1970, p. 441.

El Código de 1870 – al igual que el de 1884- de nuestro Ordenamiento Civil desarrollan la disciplina de las donaciones en tres capítulos y uno de los cuales se refería al de las personas que pueden hacer o recibir donaciones, indicando que en el primer supuesto se refiere a todos los que pueden contratar y disponer de sus bienes y en el segundo habla de, todos aquellos a quienes no está especialmente prohibido por disposición de la ley. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables (artículos 2746- 2751). De la misma manera este precepto se contempla en nuestro Código Civil vigente (artículo 2357).

Existen criterios jurisprudenciales acerca de la cláusula especial que requiere el mandatario para poder realizar el contrato de donación a nombre del mandante y sobre la aceptación del donatario hacia el donante para perfeccionarse el contrato de donación. A continuación se estipularan:

**DONACIÓN. MANDATARIO. CARECE DE FACULTADES PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE, CUANDO EN EL PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO SE OMITIÓ INSERTAR CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE LO FACULTA A REALIZAR AQUEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN (ARTÍCULOS 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 2528 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS).**

*De una interpretación literal de los artículos 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo del Estado de Chiapas, el mandatario con poder general para actos de dominio requiere autorización expresa del mandante para celebrar contrato de donación. Los motivos y fundamentos son los siguientes: a) El contrato de donación es un contrato gratuito en tanto que genera provecho para una de las partes y principal, ya que tiene un fin propio independiente de los demás; b) El contrato de mandato no lleva un fin en sí mismo, sino que se celebra como medio para la realización de otro acto o contrato; c) El mandato generalmente se confiere para la administración y conservación del patrimonio del mandante y no para la desintegración del mismo, salvo permiso especial otorgado en cláusula específica. En el propio artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 2528 para el Estado de Chiapas, se establece: "En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos"; d) De una interpretación analógica o por mayoría de razón, de conformidad con lo que establece el artículo 2499 del Código Civil para el Distrito Federal y el 2473 correlativo para el Estado de Chiapas, si el administrador no está facultado para conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, como disposición temporal, con mayor razón, tampoco el mandatario general para actos de dominio debe considerarse autorizado a donar sin permiso expreso y especial del mandante y, e) Por razones análogas no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de los bienes de sus representados (artículos 436 y 576 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 431 y 570 del Código Civil para el Estado de Chiapas). Por estos motivos, el mandato debe interpretarse con un criterio restrictivo. En el mandato existe la colaboración o la cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra. Existe una utilidad*



*práctica para suplir las deficiencias de conocimiento o para suplir dificultades de tiempo, lugar o multiplicidad de ocupaciones. Dadas las características de ambos contratos, donación y comodato, que tienen como característica común que se celebran intuitu personae (en el primero se toma en cuenta a la persona del donatario y en el otro a la del mandatario), en el contrato de donación existe el animus donandi, el que requiere tanto el enriquecimiento de un sujeto como el correlativo empobrecimiento de otro. En el contrato de mandato, el mandante deposita su confianza en el mandatario, para que éste defienda los bienes de aquél, como si el negocio fuese propio (artículo 2531). Por los anteriores motivos, en los que las causas de los contratos pueden ser opuestas, es preciso que el mandatario con poder general para actos de dominio cuente con cláusula especial para realizar donaciones.*

*Contradicción de tesis 8/97. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 21 de mayo de 1997. Mayoría de cuatro votos. Disidente y Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. Tesis de jurisprudencia 34/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veinte de agosto de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo, previo aviso a la Presidencia.*

#### **DONACION, ACCION DE OTORGAMIENTO DE CONTRATO DE.**

*Para que el contrato de donación se perfeccione se requiere la aceptación por escrito por parte del donatario y la comunicación de ésta al donante; si no se comprueba la satisfacción del referido requisito de aceptación, necesario para el perfeccionamiento del contrato, el donatario no puede demandar a los herederos del donante que se eleve a escritura pública el acto unilateral de la donación.*

#### **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

*Amparo directo 50/89. Carmen Silva de Romero. 17 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretaria: Myriam del P. S. Rodríguez Jara.*

### **2.4. FORMA DEL CONTRATO DE DONACIÓN.**

Salvo la donación de bienes muebles con valor menor de doscientos pesos, que es consensual o verbal (artículos 2342 y 2343), todas las donaciones son formales.

*Artículo 2342. "No puede hacerse donación verbal más que de bienes muebles."*

*Artículo 2343. “La donación verbal sólo producirá efectos legales cuando el valor de los muebles no pase de doscientos pesos.”*

Puede decirse que es el contrato con mayores exigencias de formalidad, pues ningún otro con la característica de ser traslativo requiere de la forma escrita y aún de la escritura pública cuando versa sobre muebles, en tanto que la donación sobre muebles con valor de doscientos a cinco mil pesos exige la forma escrita y cuando excede de esta última cifra debe de ser en escritura pública (artículo 2344).

*Artículo 2344. “Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe hacerse por escrito.*

*Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública.”*

Sin embargo, es de advertir que para la cesión gratuita de un crédito (artículo 2050), es decir, para la donación de un crédito, cualquiera que sea su monto, se requiere sólo que se haga por escrito privado que firmen cedente, cesionario y dos testigos (artículo 2033); y que se notifique al deudor en forma judicial, ante dos testigos o notario (artículo 2036).

La razón de la mayor formalidad al igual que de la irrevocabilidad de las donaciones (artículo 2238), es proteger los bienes de la familia del donante, dándole ocasión a una mayor reflexión al exigirle que acuda ante Notario Público y se dé cuenta así que el paso que va a dar es irreversible.

Cuando la donación es sobre inmuebles, se necesita de escritura privada con la firma de ambas partes y de dos testigos (artículos 2345 y 2317), cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad, si el bien, según avalúo, es de un valor que no exceda al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito federal, en el momento de la operación; pero se requiere la escritura pública cuando exceda de esa cantidad en adelante (artículos 2345 y 2320); y su inscripción en uno y otro caso en el Registro Público de la Propiedad para producir efectos contra terceros (artículos 3007, 3011 y 3042-I).

*Artículo 2345. “La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley.”*

*Artículo 2317. “Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad...”*

*Artículo 2320. “Si el valor del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.”*

Además de esta peculiaridad de la donación en lo que se refiere a la forma, hay que destacar que es indispensable la aceptación por el donatario de manera expresa y bajo la misma forma que la póliza por lo que si antes de tal aceptación fallece el donante, ya no se puede perfeccionar el contrato y caduca la oferta (artículo 2346), derogándose aquí el principio de que el consentimiento en los contratos puede ser tácito (artículo 1803).

*Artículo 2346. “La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante.”*

*Artículo 1803. “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”*

Esta exigencia formal no existe a propósito de las donaciones antenuptiales y entre consortes, cuya aceptación puede ser tácita (artículo 225), al menos por lo tocante a bienes muebles, pues en este caso no se ponen en peligro, sino que, por el contrario se protegen los bienes de la familia que van a fundar los futuros contrayentes o que ya han fundado los consortes.

*Artículo 225. “Las donaciones antenuptiales no necesitan para su validez de aceptación expresa.”*

*Otra derogación a los principios generales a propósito de la forma de donación, “se observa en la manera de perfeccionarse la donación entre ausentes, ya que no se perfecciona la donación al recibir el donante la aceptación de su póliza, como acontece en los demás contratos civiles (artículo 1807), sino hasta que el donante tiene conocimiento o información de tal aceptación (artículo 2340).”<sup>42</sup>*

Como ya se mencionó, si antes de tal conocimiento o información fallece el donante, no llega a perfeccionarse el contrato (artículo 2346). Puede decirse, en suma, que cuando se trata de donación entre ausentes, la oferta del donante puede caducar por muerte del mismo, si el donatario no ha llenado antes la misma formalidad de la oferta o si el donante no ha tenido antes conocimiento de la aceptación.

*Artículo 1807. “El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.”*

*Artículo 2340. “La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.”*

La donación entre consortes y las ante-nupciales no deben sujetarse, al menos en cuanto a los bienes muebles, a las exigencias formales de las comunes. Sin embargo, se hace referencia a las reglas de estas últimas a

---

<sup>42</sup> Comentario de Lozano Noriega en la obra de Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 208.

propósito de las antenuptiales (artículo 231) y existe en las donaciones entre consortes causas de su revocabilidad eventual (artículo 233).

*Artículo 231. “Son aplicables a las donaciones antenuptiales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias a este Capítulo.”*

*Artículo 233. “Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228.”*

*Artículo 228. “Las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos.”*

Sobre las donaciones entre consortes hay que tener presente, además que frecuentemente tienen lugar como indirectas, que se hacen incluyéndolas en otro acto jurídico que le sirve de soporte, sea éste a título gratuito u oneroso, como en una compraventa, el que realiza la adquisición y paga el precio, hace constar como compradora a otra persona a la que aquel quiere favorecer. También se reputa como donación indirecta la remisión de la deuda y el hecho de tomar un seguro a favor de un tercero, así como el pago de una deuda ajena y la renta vitalicia; generalmente se hacen por un cónyuge a favor del otro, al comprar aquél con dinero propio y a nombre de éste un determinado bien raíz. En estas frecuentes donaciones entre cónyuges debe reconocerse también la posibilidad de la revocación por resolución judicial durante matrimonio si existe causa justificada (artículo 233).

En relación con las donaciones entre consortes existe con razón una presunción legal de que cualquier pacto o contrato por el que un consorte transmita bienes al otro cónyuge, aunque sea bajo la apariencia de un título oneroso, será considerado como donación y sujeto a la revocación eventual (artículo 233).

La disposición que establece la anterior presunción (artículo 192) debe aplicarse no solo dentro de la sociedad conyugal, sino también dentro del régimen de separación de bienes, tanto por el fundamento lógico en que se apoya, pues ordinariamente las enajenaciones de un cónyuge al otro no son en el fondo transacciones onerosas, sino liberalidades, como por los antecedentes que al respecto existen en el Código civil de 1870 (artículos 2125 y 2206) y de 1884 (artículos 1991 y 2073), que establecieron para uno y otro régimen matrimonial de bienes. Esta presunción ya no legal, sino humana existe también con mayor razón en las enajenaciones entre concubenarios.

En México, a través de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se grava marcadamente la donación de bienes inmuebles, pues se considera que lo donado representa un ingreso para quien lo recibe. Así, los notarios tienen obligación de retener al donatario, como pago provisional, el veinte por ciento del valor que arroje el avalúo del bien inmueble que se dona; y es como pago provisional, ya que el definitivo se realiza, mediante la declaración fiscal anual, acumulando a los ingresos el valor de lo donado (artículo 157 LISR).

Están exceptuados del pago de este impuesto, las donaciones realizadas entre cónyuges y ascendientes y descendientes en línea recta sin distinción de grado, así como las donaciones de bienes con valor menor a 3 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal (artículo 109-XIX de la Ley del Impuesto sobre la Renta).

## LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

### TÍTULO IV

#### DE LAS PERSONAS FÍSICAS

#### DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 109. “No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:*

*XIX. Los donativos en los siguientes casos:*

*a) Entre cónyuges o los que perciban los descendientes de sus ascendientes en línea recta, cualquiera que sea su monto.*

*b) Los que perciban los ascendientes de sus descendientes en línea recta, siempre que los bienes recibidos no se enajenen o se donen por el ascendiente a otro descendiente en línea recta sin limitación de grado.*

*c) Los demás donativos, siempre que el valor total de los recibidos en un año de calendario no exceda de tres veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año. Por el excedente se pagará impuesto en los términos de este Título.”*

#### CAPITULO V DE LOS INGRESOS POR ADQUISICION DE BIENES

*Artículo 157. “Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Capítulo, cubrirán, como pago provisional a cuenta del impuesto anual, el monto que resulte de aplicar la tasa del 20% sobre el ingreso percibido, sin deducción alguna. El pago provisional se hará mediante declaración que presentarán ante las oficinas autorizadas dentro de los 15 días siguientes a la obtención del ingreso. Tratándose del supuesto a que se refiere la fracción IV del artículo 155 de esta Ley, el plazo se contará a partir de la notificación que efectúen las autoridades fiscales.*

*En operaciones consignadas en escritura pública en las que el valor del bien de que se trate se determine mediante avalúo, el pago provisional se hará mediante declaración que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios, que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán mediante la citada declaración en las oficinas autorizadas. Asimismo, dichos fedatarios, a más tardar el día 15 de febrero de cada año, deberán presentar ante las oficinas autorizadas, la información que al efecto establezca el Código Fiscal de la Federación respecto de las operaciones realizadas en el ejercicio inmediato anterior.”*

A continuación se señalaran distintos criterios jurisprudenciales sobre este tema:

#### **DONACION, NATURALEZA DE LA.**

*La donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, la parte o totalidad de sus bienes presentes, y la misma se rige por las reglas generales de los contratos, en lo que no se opongan a las disposiciones especiales consignadas en la ley; y dicho contrato se convierte en irrevocable, desde que el donatario la acepta y se hace saber la aceptación al donador, por lo que para que la donación sea perfecta, es indispensable la manifestación de voluntad del beneficiario, siguiendo la regla general de que para la existencia y validez de los contratos, es indispensable la aquiescencia de las partes.*

*TOMO LII.- Pág. 1543.- Mazo y Ríos Galo del y coags.- 7 de mayo de 1937.*

#### **DONACION, NO PUEDE SER TACITA.**

*Como la donación no puede ser tácita, si no se ha demostrado la existencia de ella, es indudable que la acción intentada con fundamento en una donación tácita, no es eficaz.*

*Amparo civil directo 1746/51. Martínez Castilla Juan y coag. 26 de junio de 1952. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.*

#### **DONACION, PRUEBA DE LA.**

*Como la donación de inmuebles es un contrato formal que necesariamente debe constar por escrito, solamente puede probarse su existencia con el contrato escrito correspondiente.*

*Amparo civil directo 9390/50. Blanco Vda. de Hernández Amalia. 3 de septiembre de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.*

#### **CESIÓN DE DERECHOS EN FORMA GRATUITA DE BIENES INMUEBLES (DERECHOS REALES). DEBE REGULARSE POR LAS DISPOSICIONES DEL CONTRATO DE DONACIÓN.**

*La cesión de derechos tiene un carácter variable, en virtud de que es la fuente o causa eficiente de distintos contratos o figuras jurídicas en general. Es decir, como la cesión de derechos puede ser a título oneroso o gratuito, puede dar lugar a una compraventa, si hay un precio cierto y en dinero a cambio del derecho cedido; a una donación, si es a título gratuito; y así a diversas figuras jurídicas como la permuta, aportación de sociedad, etcétera. Luego entonces, la cesión de derechos es un contrato cambiante porque asume la forma de diversos contratos, quedando sujeto su perfeccionamiento a las formalidades expresamente establecidas en el capítulo que se regula. De lo anterior se tiene que cuando no se está realizando una cesión de créditos sino una cesión de derechos reales, no puede aplicarse el capítulo I "De la cesión de derechos" a que alude el título tercero "De la transmisión de las obligaciones" (artículos 2029 al*

2050 del Código Civil del Distrito Federal), sino que debe regularse en forma concreta por la figura que más se asemeje, siendo que, en el caso, al ser una cesión de derechos reales en forma gratuita, debe regularse por las disposiciones relativas al capítulo I del título cuarto, relativo a las donaciones; por lo que de conformidad con los artículos 2332, 2340, 2341, 2342, 2345 y 2346 del citado Código Civil, se colige que uno de los requisitos para el perfeccionamiento de la donación es la aceptación del donatario, la cual debe ser, tratándose de inmuebles, en forma escrita y en vida del donante; por tanto, si dicho documento carece de ese requisito, no puede considerarse que se perfeccionó como contrato de donación, máxime que en este tipo de contratos la aceptación debe ser en forma expresa y por escrito y no se perfecciona mediante el consentimiento tácito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7893/96. Heliodoro Molotla Saldaña. 10 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

**DONACION. SU FORMA ESCRITA CONSTITUYE UN REQUISITO DE VALIDEZ Y NO DE EXISTENCIA, POR LO QUE PROCEDE EN JUICIO LA DEMOSTRACIÓN DEL PACTO VERBAL.**

*El contrato de donación de un bien inmueble constituye un contrato formal cuyo consentimiento debe manifestarse por escrito, sin embargo, cuando no se otorga en escritura pública, en los supuestos que la ley exige para el caso de la compraventa de ese tipo de bienes, la falta de forma no implica su inexistencia ni su nulidad absoluta, porque no hay norma expresa que imponga esa consecuencia por falta de forma resultando, por ende, que ese aspecto formal sólo constituye un requisito de validez, de ahí que el pacto verbal que reúna los elementos par su configuración si puede demostrarse en juicio, pero estará afectado de Nulidad relativa, por lo que procederá la condena a su otorgamiento si queda plenamente demostrada su existencia.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 592/2004. María del Rosario Olvera Flores. 23 de Septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Everardo Maya Arias.

## **2.5. EFECTOS Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN.**

Es indispensable destacar la clasificación de las donaciones para poder indicar las diferentes formas de terminación del contrato de donación.

Existen donaciones puras, condicionales, onerosas, remunerativas (artículo 2334), mortis causa, entre consortes y antenuptiales (artículos 219-234, 1295).

Las donaciones puras y condicionales. Las primeras no están sujetas a ninguna modalidad. Las segundas son aquellas cuya exigibilidad o resolución depende de un acontecimiento futuro de realización incierta (artículo 2335).

Las donaciones onerosas. Son las que se encuentran sujetas a una carga (artículos 2336 y 2337). Se entiende que puede haber una unión de contratos: uno de donación y otro de compraventa o permuta, si la carga consiste en la traslación de dominio de una cosa; o bien uno de donación y otro de prestación de servicios cuando se trata de obligaciones de no hacer.

*Artículo 2337. “Cuando la donación sea onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas.”*

Las cargas impuestas al donatario deben considerarse como una obligación real. Esto es, propter rem, por lo tanto, con el abandono de la cosa se deja de estar obligado a su cumplimiento. Así lo establece el artículo 2368.

*Artículo 2368. “El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación.”*

Las donaciones remunerativas se presentan, cuando el donante transmite al donatario en forma gratuita, la propiedad de una cosa para recompensarlo por algún servicio que no tenía obligación de pagar (artículo 2336).

Dentro de las obligaciones existen las llamadas naturales en las cuales no existe acción para exigir su cumplimiento, así por ejemplo las deudas prescritas o ciertos servicios prestados en forma gratuita. Sin embargo, una vez que se reconocen, pagan o remuneran no hay acción para repetir, razón por lo cual las donaciones remunerativas no son revocables como la mayoría de las donaciones por superveniencia de hijos, ingratitud, etcétera (artículo 2361 IV).

*Artículo 2361. “La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijos:*

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

Las donaciones mortis causa son aquellas que surten efectos que se encuentran suspendidos a un término, la muerte del donante. El artículo 2339 del Código Civil dispone:

*“Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el capítulo VII, título V, del libro primero.”*



El medio por el que una persona dispone de sus bienes para después de la muerte es el testamento. Puede tratarse de un bien en particular o de la universalidad de los bienes. En el primer supuesto se nombra un legatario, en el segundo un heredero, en cuyo caso se aplican las reglas de las sucesiones.

Por otro lado, una de las características del testamento es que puede revocarse en cualquier momento y surte sus efectos para después de la muerte.

En cambio la donación surte sus efectos de inmediato y sólo puede revocarse en los casos establecidos por la ley.

Las donaciones entre consortes es la que hace un cónyuge a favor del otro. Al respecto el artículo 232 establece:

*“Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.”*

Estas donaciones se distinguen de otras por las siguientes características:

a) *Las donaciones no deben ir en contra de las capitulaciones matrimoniales, así por ejemplo existe imposibilidad jurídica cuando los cónyuges se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, toda vez que al donar un cónyuge al otro automáticamente lo vuelve a recibir el donante.*

b) *Sólo pueden revocarse cuando exista causa justificada, según el artículo 233 las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228 cuando el donatario durante el matrimonio realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos.*

c) *Solo pueden revocarse mientras subsista el matrimonio. No así cuando se encuentre disuelto ya sea por muerte del donante o por divorcio. En este último caso existe la sanción establecida en el artículo 286 que dice:*

*“El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.*

*El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo considera importante mencionar en su libro de Contratos Civiles que “hasta hace algunos años, 13 de diciembre de 1989, las donaciones entre consortes eran libremente revocables durante la vida del donante y no se confirmaban sino hasta su muerte. Nuestro código así lo mencionaba y algunos de la República todavía lo establecen como es el caso del Código civil para el estado de Veracruz en sus artículos 220 y 221 y el del estado de Oaxaca en sus artículos 245 y 246. Dichos preceptos jurídicos establecen que los consortes pueden hacerse donaciones; pero sólo se confirman con la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o*

*descendientes a recibir alimentos y las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes. Situación que trae como consecuencia que el donatario no se sienta seguro de la donación sino hasta el fallecimiento del cónyuge, momento en que se confirma”<sup>43</sup>*

Esta especie de donaciones no son revocables por superveniencia de hijos, pero se reducirán por ser inoficiosas, toda vez que no se garantiza la obligación de proporcionar alimentos (artículos 234 y 2348).

*Artículo 234. “Las donaciones entre cónyuges no se revocarán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en lo términos que las comunes.”*

*Artículo 2348. “Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.”*

Las donaciones antenupticiales son las que se hacen entre si los que van a contraer matrimonio o bien, las que un tercero hace a cualquiera de ellos en consideración a tal acto (artículo 219).

*Artículo 219. “son donaciones antenupticiales:*

- I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y*
- II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.”*

Estas donaciones tienen las siguientes derogaciones a la regla general:

- a) Su cuantía no puede exceder a la sexta parte del patrimonio del donante (artículo 221).*
- b) Para su validez no necesitan aceptación expresa (artículo 225).*
- c) No se revocan por superveniencia de hijos (artículo 226).*
- d) No se revocan por ingratitud cuando es entre los que van a contraer matrimonio, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y los dos sean ingratos (artículo 227).*
- e) Es ineficaz si el matrimonio no se realiza (artículo 230).*
- f) Si se declara la nulidad del matrimonio, se siguen las reglas señaladas en el artículo 262.*

*Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo todo esto significa que “las donaciones antenupticiales están sujetas a la conditio juris de la celebración del matrimonio.”<sup>44</sup>*

Este contrato genera consecuencias jurídicas en relación al objeto, al donante y al donatario; son las siguientes:

---

<sup>43</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México 1999. p. 152.

<sup>44</sup> Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Ob. Cit. p. 153.

1. *En relación al objeto.- Al existir el acuerdo de voluntades de las partes para integrar el consentimiento en este contrato, si el mismo recae sobre bienes ciertos y determinados, se opera la consecuencia inmediata de transmitir la propiedad del bien del donante al donatario, sin depender dicha transmisión de la tradición ya sea natural o simbólica; y si el objeto es respecto de bienes de especie indeterminada, la consecuencia de transmitir el dominio se operará tan pronto como se hagan ciertos y determinados con conocimiento del donatario (artículos 2332,2340, 2011 I, 2014 y 2015).*

2. *En relación al donante.- Este contrato genera para el donante las obligaciones normales de un enajenante, pero con diversas modificaciones por tratarse de un acto a título gratuito.*

A. *Tiene la obligación de conservar la cosa mientras la entrega y es responsable de su deterioro o pérdida si no prueba que se produjeron por caso fortuito o fuerza mayor y por culpa del donatario.*

B. *Tienen la obligación de entregar la cosa donada en el lugar, tiempo y modo que hayan convenido las partes y sólo a falta de convenio debe entregarse en el domicilio del donante (que es el deudor de ella) si se trata de bienes muebles, a menos que otra cosa se desprenda de las circunstancias o en donde se encuentre ubicado el bien, si se trata de inmuebles.*

C. *Debe de responder de los daños y perjuicios que pudiere sufrir el donatario por perturbaciones originadas por hechos o actos jurídicos propios del donante, ya que éstos constituirán actitudes ilícitas de su parte.*

3. *En relación al donatario.- La donación es un contrato unilateral, pues sólo genera obligaciones para el donante, y por lo tanto, técnicamente, el donatario no tiene obligaciones.*

*Los efectos que produce al donatario tienen en términos generales un fundamento moral o uno de equidad, para evitar perjuicios a terceros o una mayor onerosidad al donante y son:*

A. *El donatario tiene respecto al donante un deber de gratitud, proyectado:*

*Primero. A no cometer algún delito contra la persona, honra o bienes del donante; sus ascendientes, descendientes o cónyuge; y*

*Segundo. A socorrerlo si cae en pobreza, en atención al valor de los bienes donados (artículo 2370).*

B. *Tiene el deber de cumplir las cargas que le haya impuesto el donante en las donaciones onerosas.*

C. *Tiene el deber de responder por las deudas del donante garantizadas con prenda o hipoteca, si la donación fue de los bienes gravados con esos derechos reales; y*

D. *Si la donación fue de todos los bienes del donante, en la acepción jurídica antes señalada, será responsable de todas las deudas del donante de fecha auténtica anterior a la donación y hasta la cantidad concurrente con el valor de los bienes.*

*El incumplimiento de estos deberes o responsabilidades, le da derecho al donante de revocar la donación o de resolver el contrato.*

El contenido obligacional del contrato de donación se presenta generalmente en el donante y que consisten en estas tres:

- 1) *Conservar la cosa antes de la entrega;*
- 2) *Hacer entrega de la cosa; y*
- 3) *Responder por o garantizar el hecho personal.*

Por lo que hace a la primera obligación, hay que advertir que el donante responde sólo por su culpa grave o dolo en la custodia de la cosa, hasta que llegue el día en que debe entregarla, pero no incurre en responsabilidad por su sola negligencia o culpa leve, dado que no es aplicable a la donación por una supuesta analogía el artículo 2284 in fine del Código civil. En este punto, desde el Derecho Romano no eran aplicables a los contratos gratuitos todas las normas de los onerosos, ya que en estos últimos el deudor respondía de su culpa leve, en tanto que en los primeros sólo lo hacía por su culpa grave o dolo.

*Artículo 2284. "... Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario."*

El mismo principio de la no aplicabilidad de las normas de los contratos onerosos a los gratuitos, es observado también en general en nuestro Derecho vigente y por ello en la donación no existe por regla general el saneamiento por evicción (artículo 2351). Asimismo en el comodato (artículo 2514) y en la donación (artículo 2514, por analogía), no hay la obligación de responder por los vicios ocultos, a menos que hayan sido conocidos del comodante o del donante y no los haya advertido a la otra parte, en cuyo caso existiría ya mala fe que se equipara al dolo.

*Artículo 2351. "El donante sólo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obliga a prestarla."*

*Artículo 2514. "Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que causen perjuicios al que se sirva de ella; el comodante es responsable de éstos, si conocía los defectos y no dio aviso oportuno al comodatario."*

La segunda obligación consiste en la entrega de la cosa y se cumple por el donante en la misma forma prescrita para las obligaciones en general (artículos 2082 y 2083). A este particular el Código civil argentino expresamente regula la responsabilidad del donante a causa de su mora en entregar al donatario la cosa donada en sus artículos 1833 y 1836.

*Artículo 2082. "Por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley."*

*Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.”*

*Artículo 2083. “Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas al inmueble, deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre.”*

La tercera obligación a cargo del donante es responder o garantizar por cualquier hecho personal que constituya una perturbación de hecho o de derecho al donatario en la propiedad, posesión de la cosa o del derecho objeto de la donación. Así por ejemplo, si al donar un inmueble el donante no era dueño y luego lo adquiere por herencia del verdadero propietario, no lo puede reivindicar del donatario. Asimismo, si la cosa que ha sido ya donada a una persona, es transmitida a otra después por segunda vez por el mismo donante, son de aplicarse por analogía y como una excepción al principio general antes enunciado, las reglas de la doble venta para determinar cuál de las dos debe prevalecer (artículos 2264 y 2266). En consecuencia, si por su aplicación hubiera de mantenerse la segunda donación sobre la primera, el referido donante tiene que responder por su hecho personal, que es indebido o doloso de haber efectuado esa segunda e indemnizar por daños y perjuicios al primer donatario, pues es indudable que su actuación en tal supuesto ha sido ilícita (artículo 1910) y contraria a la prohibición general de revocación de las donaciones (artículo 2338, in fine).

En principio, no está obligado el donante al saneamiento por causa de evicción, ya que, por una parte, se reduce esencialmente a una restitución por equivalente que en el caso no existe por el carácter gratuito del contrato y por otra, es lógico suponer que el donante quiso donar sólo lo que en realidad pudiera pertenecerle, sin asumir mayores responsabilidades y debido a ello únicamente responde por la evicción en tres casos excepcionales:

- a) *Cuando el donante, mediante pacto expreso, asumió esta obligación (artículos 2351 y 2050);*
- b) *En caso de donación onerosa; y*
- c) *Cuando la donación se hizo de mala fe por el donante a sabiendas de que la cosa era ajena, ya que tal hipótesis se puede reducir a una responsabilidad por el hecho personal o dar lugar a un verdadero hecho ilícito y contrario a las buenas costumbres (artículos 1910).*

Aunque no exista obligación de saneamiento por evicción a cargo del donante, el donatario como causahabiente o sucesor a título particular de éste, se subroga en los derechos que tenga contra terceros si se realiza la evicción (artículo 2352). Así, una vez producida en contra del donatario, puede ejercitar la acción de saneamiento contra el que le hubiere vendido al donante el bien de que se le privó.

También por principio, no tiene el donante la obligación de responder por los vicios ocultos de la cosa donada, ya que sólo incurre en esta responsabilidad si hay dolo o mala fe de su parte cuando conoce tales vicios y no los advierte al donatario (artículo 2514, por mayoría de razón), en cuyo caso se estaría en presencia igualmente de una responsabilidad por el hecho personal y de un ilícito (artículo 1910).

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

- a) *Que por ser la donación un contrato unilateral, generalmente sólo engendra obligaciones a cargo del donante y no al donatario.*
- b) *Que este contrato sólo por excepción es bilateral en un sentido amplio, cuando se trata de una donación onerosa, en la cual el donatario queda obligado a cumplir con las cargas que aceptó, mismas que pueden consistir en redimir de un gravamen la cosa donada (artículo 2354), en pagar obligaciones del donante (artículo 2368), o en beneficiar a un tercero con una prestación (artículo 2775).*
- c) *Que el donatario, una vez aceptada la donación, debe recibir la cosa y si no lo hace se expone a incurrir en responsabilidad (artículo 2292 por analogía) “mora accipiendi” por ese hecho eventual y posterior a la celebración del contrato.*
- d) *El deber de gratitud que el donatario debe de cumplir.*

*El autor Ramón Sánchez Medal menciona en su libro de los Contratos civiles que “no hay obligación jurídica de gratitud a cargo del donatario, sino que más bien tiene éste un simple deber moral, aunque determinados incumplimientos de tal deber traigan aparejada una determinada sanción civil y no la ejecución forzada de ese deber moral, sanción consistente en la posibilidad excepcional de que el donante revoque por ingratitud la donación hecha por él.”<sup>45</sup> (Artículos 2370 a 2374).*

El contrato de donación puede terminar por los modos generales, como es el agotamiento natural del contrato o ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo y además existen los modos especiales de terminación como son: la revocación, la resolución y la reducción de las donaciones; y en algunas, la muerte del donante.

En cuanto a la revocación de las donaciones existe por regla general, que las donaciones son irrevocables (artículo 2338, in fine).

*Artículo 2338. “Las donaciones solo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.”*

En el capítulo tercero de nuestra tesis se desarrollará el tema de revocación de las donaciones.

Por regla general las donaciones no son susceptibles de rescindirse o resolverse (artículo 1949), dado que el contrato es unilateral. Sin embargo, por excepción, cabe la resolución de la donación, cuando ésta es onerosa (artículos 2336, 2337, 2353, 2354, 2355 y 2368) y por tanto, un contrato bilateral en un sentido amplio.

*Artículo 1949. “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.*

*El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daño y perjuicios en ambos casos.*

---

<sup>45</sup> Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 212.

*También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”*

La donación onerosa, “sub modo” o con carga, tiene lugar cuando el donante impone al donatario la obligación de pagar a terceros, determinadas prestaciones sea a su favor o de un tercero, o de emplear en una especificada obra parte del importe de los bienes donados.

En todos los casos de donaciones onerosas, existen dos reglas:

- a) *En la donación onerosa sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas (artículo 2337), es decir, la diferencia entre el valor del bien donado y el valor de la carga impuesta, de tal manera que nunca pueden ser superiores, ya que el donatario puede sustraerse mediante el abandono de la cosa donada y si perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación (artículo 2368).*
- b) *Si el donatario no cumple con las cargas que se le impusieron, puede el donante demandarle la resolución de la donación (artículo 1949).*

Así, si el donatario de un bien hipotecado (artículo 2354), deja de pagar el crédito garantizado y es reclamado judicialmente al donante, puede exigir la rescisión (artículo 1949) y, por consiguiente, la devolución del bien donado, incluyendo los frutos que se hubieren producido hasta entonces desde la celebración del contrato, con la sola deducción de los gastos o pagos efectuados por el donatario en relación con la cosa donada.

*“Sin embargo, no existe en este caso un verdadero contrato bilateral en sentido propio o estricto, dado que el titular de los derechos derivados de la carga no es normalmente el donante, sino un tercero y, además, la aplicación de la resolución del contrato a la donación onerosa “sub modo”, a pesar de que en este contrato no hay prestaciones recíprocas, obedece a que el “modus” representa bajo el punto vista económico, pero no jurídico, algo análogo a la contraprestación (Messineo)”<sup>46</sup>.*

*El reconocido maestro Sánchez Medal señala que “la ley emplea a veces impropriamente el término de rescisión como sinónimo de revocación de las donaciones (artículo 2362), impropiedad en lenguaje jurídico del legislador que desgraciadamente se encuentra también a propósito de otros contratos como arrendamiento, donación, del contrato de obras a precio alzado y el contrato de transporte (artículos 2408, 2362, 2640 y 2663).”<sup>47</sup>*

La reducción de las donaciones constituye una causa de terminación parcial o total, según el caso, de las inficidas, en la medida y proporción en que las efectuadas impiden al donante cumplir con sus deberes alimenticios, “nemo liberalis, nisi liberatus”, nadie puede hacer liberalidades, si no está liberado de sus deudas (artículo 2348). Debido a ello la reducción de la donación en estos casos produce efectos similares a los de la acción paulina (artículos 2175 y 2376 a 2378).

---

<sup>46</sup> Comentario de Messineo, citado por Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. p. 218

<sup>47</sup> Idem.

La acción pauliana, cuando ha sido declarada procedente, su efecto fundamental es una invalidez muy peculiar, la cual solo alcanza al deudor y acreedor que demanda un efecto relativo a su persona y hasta la cuantía o monto de su interés en juego, que no anula al acto en sí. Ya que éste continua válido y eficaz, produciendo consecuencias de derecho para todas las demás personas, es oponible a todos, salvo a aquel que lo ha combatido con éxito; es una acción de imponibilidad en relación con el acreedor que la ejercitó y limitada al monto o cuantía de su crédito. La doctrina establece tres requisitos indispensables si el acto celebrado por el deudor es gratuito.

*Para el Acto Gratuito:*

A.- *El acto debe ser realmente efectuado, ya sea de enajenación, transmisión o gravamen de bienes, o de renuncia de derechos y facultades de contenido económico.*

B.- *Que dicho acto produzca la insolvencia del deudor o la acreciente.*

C.- *Que el acto se efectuó en forma posterior al crédito del acreedor quirografario demandante, quien es aquel que no tiene asegurado su crédito con una garantía real sobre un bien específico del deudor o de un tercero.*

*Artículo 2348. "Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley."*

*Artículo 2175. "La nulidad de los actos del deudor sólo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos."*

Las donaciones pueden disminuirse por inoficiosas. Se llama inoficiosa a la donación que va en contra del acreedor alimenticio.

*Inoficiosidad es "todo lo que se hace contra del deber u obligación en que estamos constituidos, o contra los sentimientos de piedad y afección que nos dicta la naturaleza: inofficiosum dicitur id omne quod contra pietatis officium factum est. La inoficiosidad puede recaer en los testamentos, en las donaciones y en las dotes. El testamento se dice inoficioso, cuando el testador ha desheredado injustamente u omitido las personas a quienes debía dejar la herencia; la donación, cuando el donador ha dado tanto a uno de sus hijos, que en los bienes que quedan no hay bastante para cubrir la legítima de los otros; y la dote, cuando es tan excesiva que impide a los demás hijos el tener su legítima en la sucesión de sus padres."<sup>48</sup>*

Cuando la donación es de la totalidad de los bienes del donante, sin reserva alguna de sus bienes o derechos para su congrua manutención, no es susceptible de reducción, sino nula en su integridad (artículo 2347).

*Artículo 2347. "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias."*

Puede resumirse que la reducción de las donaciones se presenta en las inoficiosas o sea que perjudican la obligación del donante de dar alimentos,

---

<sup>48</sup> Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Porrúa, México 1996, p. 210.



cuando no son revocadas (Artículo 2348, 2375), porque se necesiten todos los bienes donados. Conforme al Artículo 2376 se empieza por la que tenga la fecha más reciente hasta que se termine y en ese orden hasta la más antigua.

*Artículo 2376. "La reducción de las donaciones comenzará por la última fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos."*

Si la donación consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reducción el valor que tenían al tiempo de ser donados (artículo 2379). Cuando consista en bienes raíces que fueren cómodamente divisibles, se hará en especie (artículo 2380), pero si el inmueble no puede ser dividido y el importe de la reducción exceda de la mitad del valor de aquél, recibirá el donatario el resto en dinero (artículo 2381) y si no excede de la mitad del valor inmueble, pagará el resto (artículo 2382).

Revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado (artículo 2383).

Ahora bien, sólo los acreedores alimenticios tienen derecho a pedir la reducción de la donación por inoficiosa. No se reducen las donaciones, en caso de que el donante haya fallecido y el donatario tome a su cargo la obligación alimenticia y la garantice adecuadamente (artículo 2375).

*Artículo 2375. "Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas cuando, muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de administrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho."*

Si son varias las donaciones realizadas, se revoca o disminuye la última y si ésta no alcanza para cubrir los alimentos, la penúltima y así sucesivamente hasta satisfacer la obligación. Cuando en un solo acto se hicieron varias donaciones se hará a prorrata por partes iguales (artículos 2377 y 2378).

*Artículo 2377. "Si el importe de la donación menos antigua no alcanzare, se procederá, respecto de la anterior, en los términos establecidos en el artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la más antigua."*

*Artículo 2378. "Habiendo diversas donaciones otorgadas en el mismo acto o en la misma fecha, se hará la reducción entre ellas a prorrata."*

En el Derecho Francés hay dos criterios: uno el de Demolombe (Don. III n. 401), que dice: "los donatarios de sumas pagaderas a la muerte no son acreedores y como no tienen preferencia se les debe deducir a prorrata" y el otro de Laurent (t. XII n. 422) que replica diciendo: "cuando las liberalidades hechas por el difunto sobrepasan al activo, hay lugar a reducirlas; la reducción se hace comenzando por la última donación". Aunque hablan de donaciones para después de la muerte, se aplica entre vivos.

La muerte del donante es causa de terminación de la donación, salvo pacto en contrario, cuando consista en una pensión o renta vitalicia gratuita (artículos 2356 y 2775).

*Artículo 2356. “Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante.”*

*Artículo 2775. “La renta vitalicia puede también constituirse a título puramente gratuito, sea por donación o por testamento.”*

Existe criterio jurisprudencial en relación a la improcedencia de rescisión del contrato de donación y es el siguiente:

***DONACION A TITULO GRATUITO. RESCISION DE LA, IMPROCEDENTE.***

*Cuando la donación consta en escritura pública, debe examinarse su naturaleza jurídica tal como aparezca en el testimonio notarial respectivo, pues es ahí donde se encuentran asentadas las manifestaciones de voluntad de los contratantes, de manera que si del instrumento notarial exhibido se desprende que se trata de una donación a título gratuito, puesto que de las cláusulas que contiene no se desprenden cargas, restricciones ni obligaciones a cargo del donatario, resulta improcedente la rescisión de dicho contrato, pues en términos del artículo 2214 del Código Civil del Estado de Puebla, sólo puede rescindirse la donación onerosa.*

***SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.***

*Amparo directo 390/95. Agustín Flores Capilla. 6 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.*

Al finalizar este capítulo ha quedado demostrado que el contrato de donación es considerado como traslativo de dominio por su naturaleza y fundamentado por la legislación civil ya que se indica una prestación de dar que se verifica por su mero efecto (artículos 2011 y 2014). Se expuso su formalidad, capacidad y objeto así como sus efectos y terminación. Este es un elemento más de nuestra hipótesis planteada al principio del presente trabajo.

Hasta aquí he hablado del contrato de donación, su naturaleza, elementos y terminación pero me hace falta profundizar en el tema de revocación de las donaciones, el cual lo desarrollaré en el próximo capítulo.

## CAPÍTULO 3

### REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES

En el presente capítulo expondré que en nuestra legislación por regla general las donaciones son irrevocables, pero a toda regla existen excepciones que aquí se pretenden analizar; es el caso de la revocación de las donaciones como forma de resolver un contrato. Todo esto es considerado como un elemento primordial de nuestra hipótesis planteada al principio de nuestro trabajo de investigación.

Partimos señalando que en el Derecho romano se estableció que la donación debía empobrecer al donante y enriquecer al donatario, ser irrevocable y libremente consentida por el donante (*animus donandi*).

Hoy en día algunos autores indican que la irrevocabilidad de la donación es considerada el alma de la misma y también el concepto que diferencia las donaciones entre vivos de las por causa de muerte.

#### **3.1. CAUSAS DE REVOCACIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ACUERDO AL ARTÍCULO 2370 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

Por regla general, las donaciones son irrevocables (artículo 2338, in fine).

*Artículo 2338. "Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley."*

El fundamento de este principio general no es simplemente que la validez y el cumplimiento del contrato no pueden quedar al arbitrio unilateral del donante (artículo 1797), sino que se invocan al respecto dos razones, mismas que se aducen también para rodear de considerables formalidades a las donaciones: por una parte, impedir impemeditadas, induciendo a quien pretenda hacer una donación a que reflexione que el acto que va a realizar es irreversible; y por otra, defender y proteger de esa manera indirecta los bienes de la familia del donante.

*Artículo 1797. "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."*

Sin embargo, a esta regla hay algunas excepciones.

En primer término, son revocables las donaciones entre consortes, mediante sentencia judicial, bajo estos dos requisitos:

- a) *Que subsista el matrimonio y, por tanto, que no se haya disuelto por divorcio o muerte; y*
- b) *Que a juicio del juez exista causa justificada (artículo 233) o si se presentan algunas de las mencionadas en el artículo 228 de nuestro ordenamiento civil.*

*Artículo 233. "Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228."*

*Artículo 228. "Las donaciones antenuptiales hechas entre futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos."*

En el Derecho Romano se juzgaba que tales donaciones servían a veces para que un cónyuge amenazara al otro con un divorcio si no le hacía determinada donación.

Asimismo son revocables por causas especiales las donaciones antenuptiales, comúnmente conocidas como regalos de boda, cabe advertir que por razones obvias, cuando recaen sobre muebles no requieren de ninguna formalidad, esto es, no necesitan para su validez de aceptación expresa (artículos 2344 y 225); y por su índole tan especial, no pueden revocarse por superveniencia de hijos (artículos 226 y 2361-II), ni tampoco por causa de ingratitud, a menos que en este último caso el donante sea un extraño, haya sido hecha a favor de ambos cónyuges y estos dos hayan sido ingratos (artículo 227); pero en cambio, son revocables por una causa especial, o sea por adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar que sean cometidas por el donatario en perjuicio del donante o de sus hijos y cuando éste fuera el otro cónyuge (artículo 228). Quedan sin efecto si el matrimonio no se efectúa (artículo 230), pudiendo por tanto exigir los donantes el derecho de devolución de lo que hubieren dado con motivo del acontecimiento a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la no celebración.

En segundo lugar, son revocables las donaciones comunes en dos casos: por superveniencia de hijos al donante que no los tenía, o bien por ingratitud del donatario. En uno y en otro supuesto, se trata de un derecho potestativo del donante que puede o no revocar a su arbitrio, pero en un plazo breve, de cinco años en el primer caso (artículo 2359) y de un año en el segundo (artículo 2372, in fine).

*Artículo 2359. "Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el artículo 337.*

*Si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación.*

*Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad."*

*Artículo 2372. “La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho el donador.”*

El derecho a revocar la donación por ingratitud del donatario no puede renunciarse anticipadamente (artículo 2372), como tampoco en el caso de superveniencia de hijos (artículo 2366), si bien en este último es permitida la renuncia después de que han nacido hijos del donante.

*Artículo 2366. “El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos.”*

Para proteger a los hijos, cuando sobrevienen o nacen después de que sus padres han hecho una liberalidad ya sea por donación o institución de heredero en favor de terceros, existen varias disposiciones en nuestro Código civil.

En el caso de una donación hecha a favor de tercero, queda revocada automáticamente en su totalidad si ocurre el nacimiento de un hijo póstumo del padre-donante (artículo 2359, in fine).

Asimismo, en el caso de una institución de heredero en su testamento por alguno de los padres a favor de tercero, se convierte totalmente en inoficioso, si con posterioridad al otorgamiento del mismo, nacieron o sobrevivieron hijos al testador y hace que sean llamados póstumos y hereden por sucesión legítima como si no hubiera existido el testamento (artículo 1377). Esta denominación de póstumos y la protección de los mismos, viene desde el Código civil de 1884 en su artículo 3334 y tiene su origen en la Ley XX del Título I de la Sexta Partida.

Salvo el caso del nacimiento de un hijo póstumo del donante, donde la revocación opera de pleno derecho (artículo 2359, in fine), no sucede así con la superveniencia de hijos al donante, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho francés, sino que se requiere de una decisión expresa del donante que resuelva en revocarla. Para que pueda producirse en este caso, deben ser hijos por sangre (legítimos o naturales), pero no adoptivo; y basta la superveniencia de un solo hijo, pero sin que se confiera derecho a ésta acción al donante de un descendiente de ulterior grado, o sea de un nieto o bisnieto.

Algunos autores como Leopoldo Aguilar considera que deben haber nacido dos o más hijos para que pueda revocarse la donación, otros como Rojina Villegas estiman, en cambio, que basta un solo hijo.

Es importante indicar que la superveniencia de hijos no es causa de revocación de algunas donaciones: menores de doscientos pesos (artículo 2361-I), antenupciales (artículos 2361- II y 226), entre consortes (artículos 2361-III y 234) y puramente remuneratorias (artículos 2361-IV y 2336, in fine).

El motivo por el cual las donaciones antenupciales y entre consortes no son revocables por superveniencia de hijos es porque se hacen precisamente a causa de la familia que va a fundarse y como un estímulo o beneficio. En el

caso de las donaciones entre consortes el nacimiento de un hijo póstumo del marido no produce la revocación que hubiere hecho a la esposa.

La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde sólo al donante e hijo póstumo (artículo 2367).

*Artículo 2367. "La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, pero la reducción por razón de alimentos tienen derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas."*

Para que proceda la revocación por sobrevenir hijos al donante, se requiere:

- a) Que al momento de perfeccionarse el contrato no tenga hijos el donante (uno o más),*
- b) Que le sobrevengán hijos al donante (uno o más) dentro de los cinco años siguientes al perfeccionamiento del contrato;*
- c) Que los hijos que le sobrevengán al donante nazcan con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el Artículo 337 de nuestro código civil; y*
- d) Que el donante haga valer personalmente en vida la revocación o inicie el procedimiento correspondiente, en cuyo caso podrán sus herederos concluirlo, de lo contrario si muere dentro del plazo de cinco años sin haber revocado la donación, ésta se volverá irrevocable (artículo 2359).*

No procede la revocación por sobrevenir hijos al donante, en los siguientes casos:

- a) Si habiéndole sobrevenido hijos al donante en el plazo de cinco años, en ese tiempo no revoca la donación.*
- b) Si el donante muere dentro del plazo indicado sin haber revocado la donación.*
- c) Si la donación es menor de doscientos pesos.*
- d) Si la donación es antenupcial.*
- e) Si es entre consortes; y*
- f) Si es puramente remuneratoria.*

El artículo 2370 de nuestro Código Civil nos señala que la donación puede ser revocada por ingratitud en dos supuestos que analizaremos a continuación.

En el Derecho Clásico la donación entre vivos tiene el carácter de una liberalidad irrevocable, salvo que el donatario incumpliese la carga impuesta por el donante, fuese ingrato o sobreviniese un hijo al donante.

La revocación es un acto jurídico unilateral por medio del cual se deja sin efecto una resolución o un acto jurídico anterior. Esta y la rescisión coinciden en que por ambas figuras se puede resolver un contrato y por lo tanto hacer que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la misma. La definición jurídica de estos dos términos y su diferencia se comentó en el capítulo primero subcapítulo quinto.

La revocación por ingratitud se encuentra claramente especificada en nuestro Código sustantivo en el artículo 2370.

*Artículo 2370. "La donación puede ser revocada por ingratitud:*

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

*II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza."*

La gratitud del donatario debe considerarse como una actitud inherente a todo aquel que reciba una donación. Sin embargo no siempre sucede así y aunque existen diversas manifestaciones de ingratitud, la ley las menciona expresamente en el artículo transcrito, las cuales son semejantes a las que se tratan en materia de sucesiones en incapacidad para heredar (artículo 1316-V).

*La palabra ingratitud proviene del latín "ingratitudo, que significa desagradecimiento, olvido o desprecio de los beneficios recibidos. Vicio del ingrato desagradecido. Es causa de revocación de ciertos actos jurídicos basados en una liberalidad, como son las donaciones, en virtud de que se estima que toda persona que de alguna manera ha recibido un beneficio, debe actuar con gratitud hacia su benefactor".<sup>49</sup>*

La obligación de gratitud aparece desde el derecho romano y así Justiniano señalaba cinco clases de actos que realizados por el beneficiado en contra de quien realizó la liberalidad, eran considerados como de ingratitud. Estos eran: injurias graves, violencia, perjuicios considerables y dolosos causados contra el patrimonio, atentado contra la vida y en el caso de donación, el incumplimiento de las condiciones establecidas. Esta lista, sin embargo, no era limitativa de modo que cualquier otro acto que significara ingratitud podía alegarse como causa de revocación de la liberalidad.

El derecho francés considera la ingratitud como causa de revocación tanto en la adopción como en la donación, aunque originalmente en el Código Napoleón y hasta el año de 1923, la adopción era irrevocable, creaba una situación irremediable y por ello esta institución era poco usada. En materia de donación, entre las obligaciones del donatario se encuentra la de gratitud fundada en un deber moral y por tanto si se viola es causa de revocación.

El código civil italiano, en el caso de donación determina que la ingratitud es causa de revocación.

El derecho español, siguiendo el procedimiento romano también reconoció, la revocación por ingratitud, sin embargo, el Código civil español actual en su artículo 648 enumera los casos en que la donación puede ser revocada, a instancia del donante, por considerar que el donatario ha sido ingrato, los cuales son: si el donatario cometiere algún delito contra la persona,

---

<sup>49</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México 1998. p.1713.

la honra o los bienes del donante; si el donante imputare al donatario alguno de los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe, a menos que el delito se hubiere cometido contra el mismo donante, su mujer o los hijos constituidos bajo su autoridad; y si le niegan indebidamente los alimentos. En el primer supuesto la expresión cometer se debe incluir no sólo la consumación, sino la frustración y la tentativa. Ahora bien: el acto del donatario ha de constituir un delito nunca una falta, según declara la jurisprudencia española del 12 de octubre de 1858. En los delitos contra la propiedad, las Partidas exigían que se constituyera un gran daño; en los contra el honor, el Tribunal Supremo estableció que si la injuria se producía en defensa de los derechos no era causa bastante para producir la revocación. Finalmente, la doctrina entiende que para darse la obligación alimenticia del donatario debe de producirse la situación de incumplimiento y es indispensable que el donante tenga necesidad de los alimentos, que no existan causas legítimas de denegación y que exista en el donatario posibilidad económica de prestarlos.

El Derecho Mexicano siguiendo a las legislaciones que le han servido de antecedente, reconoce a la ingratitud como causa de revocación a partir del Código Civil de 1870, en relación con la donación.

*La palabra ingratitud desde el punto de vista jurídico se define como "Manifestación de conducta de quien, favorecido con una donación, revela el desconocimiento del favor recibido, justificando la revocación por parte del donante."<sup>50</sup>*

*Como una de las posibles obligaciones a cargo del donatario es la gratitud, que el maestro Sánchez Medal considera que "no es una obligación civil o jurídica, sino solo un mero deber moral, ya que su cumplimiento no está concretado en acciones determinadas o sobre objetos precisos, que el donatario deba realizar o pagar a favor del donante. Así, por ejemplo, el donante no podría exigir judicialmente en contra del donatario el cumplimiento efectivo de una supuesta obligación de darle alimentos o de prestarle socorro. Se considera que en el fondo existe una pena privada, propia del derecho civil, tanto en contra de quien niega socorro al donante que ha venido a pobreza, según el valor de la donación, como en contra de quien comete ciertos delitos con el donante o sus familiares más allegados (artículo 2370). También se hace notar que la gratitud en el presente caso no es una obligación civil o jurídica, sino un simple deber moral; y que se reduce a una obligación negativa de no hacerse responsable de una negra ingratitud, por lo que existe en el caso una sanción sin obligación, que es un concepto paradójico más raro que el de una obligación sin sanción."<sup>51</sup>*

Otros autores indican que dentro de la donación el vínculo de derecho que liga al donante es manifiesto, debe cumplir con la entrega de lo que ha donado; por parte del donatario existe una obligación negativa, de abstenerse de ser ingrato para con el donante. Su contravención no sólo trae consigo la revocación del contrato sino que por el incumplimiento debe pagar daños y perjuicios (Artículo 2104). Por parte del donante cuando tiene la obligación de

---

<sup>50</sup> De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1998. p. 321.

<sup>51</sup> Ibid. p. 212.



cumplir con la donación es porque el otro sujeto (en este momento activo), tiene en su haber un derecho. Fenómeno jurídico necesario en los derechos de crédito, es el que consiste en que cuando exista una obligación es porque correlativamente habrá un derecho, que podrá tener para exigir su cumplimiento una acción coactiva. Existe una relación jurídica entre donatario ingrato y donante agraviado cuando revoca la donación y si tiene esta acción, dada por la ley positiva, es porque lógicamente hay que suponer una obligación que no ha cumplido el donatario. Esta obligación negativa se asemeja a una condición en que queda como algo incierto si el donatario, no será ingrato y si auxiliará o no al donante, en caso de pobreza, pero eso no molesta para que sea la naturaleza especial de las obligaciones de abstención que por la sola contravención se tienen por incumplidas y esta noción queda en un futuro incierto.

No es posible afirmar que la obligación del donatario de guardar gratitud, sea natural porque a estas leyes es esencial la carencia de acción; un deber moral tampoco porque se le ha identificado con las obligaciones naturales.

Ripert nos dice: "la obligación natural no es una obligación civil degenerada, se confunde con el deber moral. El deber se empeña en convertirse en obligación; cuando uno de esos deberes se incumple, se transforma en deuda".<sup>52</sup>

El objeto de una obligación consiste en lo que puede el acreedor exigir al deudor, en este sentido entre donatario y donante, consiste en que el segundo puede exigir del primero que le guarde gratitud.

Puede atacarse diciendo que el objeto de una obligación debe tener valor patrimonial, pero esta crítica debe considerarse desde dos puntos de vista:

*1). Si las obligaciones patrimoniales son aquellas que se resuelven en daños y perjuicios, entonces afirmamos que la obligación del donatario lo es tanto por el derecho revocatorio que tiene el donante, como porque puede exigirse daños y perjuicios basándose en el incumplimiento de una obligación negativa. (Artículo 2104).*

*2). Puede considerarse que el objeto de las obligaciones no debe tener un valor patrimonial.*

*Como dicen Dernburg, Polacco y Giorgi: "las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial; así pues la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en dinero. Esto no significa que debe consistir siempre para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea*

---

<sup>52</sup> Planiol- Ripert. Comentario de un artículo llamado La Regla Moral en las Obligaciones Civiles. México, 1945.

*de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección".<sup>53</sup>*

*Para Pothier "el hecho que forma el objeto de la obligación debe ser útil al acreedor. Los daños e intereses no son otra cosa que la estimación que el estipulante tiene en que la obligación sea ejecutada".<sup>54</sup>*

*Ihering indica que "la obligación civil puede tener por objeto un hecho al cumplimiento del cual el acreedor tendría solamente un interés de afecto".<sup>55</sup>*

En el Código Civil Japonés en su Artículo 399, acepta que "el derecho de crédito puede tener por objeto ventajas no susceptibles de valuación en dinero".

Se puede llegar a la confusión de que no se distingue el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación, de esta misma. Pero es indudable que nada impone la necesidad de un interés económico en el acreedor puede ser de índole afectiva, moral, ideal, bastando que sea serio, lícito y digno de la protección jurídica. Otra cosa es que el objeto de la prestación deba tener un contenido económico o ser susceptible de una valoración patrimonial.

En el Código Civil de 1884, sí se exigía el valor pecuniario en el objeto de las obligaciones en su artículo 1306. "Son legalmente imposibles: Fracción Segunda: Las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible".

En nuestro Código vigente, no se hace alusión al problema, sino que se deja a la doctrina su resolución.

Para que proceda la acción de ingratitud, es necesario hacerla valer dentro del año siguiente en que el donante tuvo conocimiento de los supuestos de ingratitud (artículo 2372). Lo que se supone que es el tiempo para que el donante ofendido ha de apresurarse a demostrar su voluntad de recobrar los bienes que dio al ingrato y si lo deja transcurrir se entendería que ha olvidado la ofensa o que ha querido perdonarla.

Al igual que la revocación por superveniencia de hijos, la de ingratitud se debe iniciar en vida del donante, pues si éste fallece sin haberla intentado, sus herederos no pueden hacerlo (artículo 2374). Y por igual en vida del donatario, pues de lo contrario no se puede iniciar en contra de sus herederos (artículo 2373).

El incumplimiento de mostrar gratitud del donatario hacia el donante puede traer consecuencias jurídicas, como lo es el derecho que tiene el donatario de revocar la donación.

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

---

<sup>53</sup> Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1992 pp. 136 y 138.

<sup>54</sup> Comentario en el libro del Lic. Borja Soriano. Ob. Cit. p. 136.

<sup>55</sup> Idem.

a) *La comisión por el donatario de algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus parientes consanguíneos en línea directa o del cónyuge del mismo (artículo 2370-I.), es decir, cuando el donatario comete algún delito contra la persona, honra o bienes del donante, cónyuge, ascendientes o descendientes. Debe apreciarse en concordancia con el artículo 2372 del mismo cuerpo de leyes, porque para la procedencia de la acción de revocación del contrato es indispensable que se trate de un acto considerado como delito. Además se debe de contar con facultad de acudir a los tribunales judiciales a demandar, se requiere que la acción se intente dentro de un año, contado desde que el donador tuvo conocimiento del hecho generador de la conducta ilícita, no así a partir de la fecha en que en el proceso penal correspondiente se pronuncie sentencia condenatoria contra los demandados en el juicio civil, declarando la configuración de la conducta típica punible; y*

b) *Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza, lo que implica que haya solicitado esa ayuda y le ha sido negada (artículo 2370-II); pero no es necesario que no tenga personas en capacidad de ministrar alimentos y que estén obligados para con el mismo a proporcionarlos, ya que aunque tenga derecho a exigirlos, no desaparece el supuesto de la pobreza en que se coloca el legislador. No es, pues, aplicable a este respecto el sistema del Código civil argentino que impone, por una parte, el deber legal de suministrar alimentos al donante a cargo del donatario y que caracteriza en forma subsidiaria, es decir, solo existe tal obligación si los parientes del donante obligados a darlos, no pueden hacerlo esto se considera en su artículo 1862.*

No procede la revocación de las donaciones por ingratitud en los siguientes supuestos:

- a) *Si existiendo la ingratitud, el donante no revoca la donación en el plazo señalado (artículo 2372),*
- b) *Si es menor de doscientos pesos (artículos 2371 y 2361-I),*
- c) *Si es antenupcial, a menos que el donante sea un extraño, es decir, haya sido hecha a favor de ambos cónyuges y estos dos sean ingratos (artículos 2361-II y 2371),*
- d) *Si es entre consortes (artículos 2361-III y 2371); y*
- e) *Si es puramente remuneratoria (artículos 2361-IV y 2371).*

Es importante destacar que nuestro Código civil señala la aplicación de artículos precedentes de la revocación de las donaciones por superveniencia de hijos a las por causa de ingratitud (artículo 2371).

*Artículo 2371. “Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los artículos del 2361 al 2364.”*

También existe la revocación por inejecución de cargas, en general, la puede pedir el donante aun cuando la carga haya sido establecida en beneficio de un tercero.

Sus efectos son retroactivos y puede el donante escoger entre la ejecución de las cargas o la resolución del contrato. Nuestro Artículo 2368 dice

que “el donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se imponen con la cosa donada y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas, abandonando la cosa donada y si ésta perece por caso fortuito queda libre de toda obligación”. En el primer párrafo se asienta el derecho del donatario de recibir a beneficio de inventario pero en el segundo debe entenderse que las cargas fueron mayores que la donación, pues de otra manera no le es dable romper su relación jurídica con el donante, por el abandono del bien donado.

*Así dice Colín y Capitant: "el donatario, se ha comprometido a levantar la carga aceptando la liberalidad y está por tanto obligado a cumplir lo pactado".<sup>56</sup>*

El donatario puede hipotecar el bien donado para garantizar al donante pero en caso de revocación éste último tiene derecho de exigir que aquél la redima (artículo 2363).

En el caso de que un donatario bajo carga no quisiera cumplir con ella, no le es posible abandonar la cosa donada para librarse de su obligación porque como el donante le transmitió la propiedad, ya no le pertenece; y entonces está faltando al cumplimiento de un contrato bilateral.

Sería conveniente indicar el término de rescisión en vez de revocación ya que sería un incumplimiento a una obligación derivada del contrato de donación considerado como bilateral, dando lugar a la resolución del mismo con efectos retroactivos.

En la revocación o reducción de la donaciones inoficiosas sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado (artículo 2383).

*Artículo 2383. "Revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado."*

Siempre que por cualquiera de los diferentes motivos de revocación ya analizados se produzca en alguna de las distintas clases de donación, deben devolverse al donante los bienes que hubiere recibido el donatario, pero hace suyos los frutos hasta el día en que nazca el hijo póstumo, en su caso (artículo 2365); pero si dichos bienes fueron ya enajenados o gravados a favor de un tercero de buena fe, deberá pagar el valor de los mismos o redimir el gravamen, en su caso (artículos 2362, 2363 y 2364).

*Artículo 2362. "Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos."*

*Artículo 2363. "Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquel la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuestos por el donatario."*

---

<sup>56</sup> Comentario de Colín y Capitant. Artículo de La Donación escrito por Càrdona Fernández del Valle, José. Revista El Foro, 1946 p.20.

*Artículo 2364. “Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían aquéllos al tiempo de la donación.”*

La revocación de las donaciones por superveniencia de hijos al donante o por ingratitud del donatario es una revocación total, por cuanto que se traduce en la devolución de la totalidad del bien donado, a diferencia de lo que acontece en caso de la “acción revocatoria” como sinónimo de la acción pauliana que se intenta para hacer ineficaz una donación realizada en fraude de acreedores (artículos 2163 y 2165), pues en tal supuesto la revocación es solo en la proporción y medida en que perjudica dicha donación al acreedor que dedujo aquella acción (artículo 2175).

*La revocación de la donación en estos casos que se han analizado constituye “una contraenajenación, esto es, una recuperación del dominio por un cambio de voluntad del primitivo titular. Sin embargo, tal revocación no produce efectos reales, pues la propiedad no se readquiere automáticamente por efecto inmediato y directo de la revocación, sino que dicha revocación es sólo obligatoria, ya que únicamente obliga al donatario a restituir la cosa al donante que revocó.”<sup>57</sup>*

El fundamento doctrinal de revocación de la donación no ha sido uniforme. Según algunos autores, se funda en una presunción de voluntad, en el sentido de es natural que se invalide la donación por aquellos hechos que, de haberlos conocido el donante, se hubiera abstenido de realizar el contrato.

Según otros tratadistas, hay en todas las donaciones una cláusula subyacente “rebus sic stantibus” reconocida por el legislador, en cuanto que ciertos hechos admitidos por el como causas de revocación, dan lugar a un estado de cosas distinto del que existía al tiempo de hacer la donación.

Cabe señalar diferentes criterios jurisprudenciales de este tema:

***DONACION. REVOCACION DE LA, POR LA COMISION DE UN DELITO CONTRA EL DONANTE. FECHA A PARTIR DE LA QUE CORRE EL TERMINO PARA SU PRESCRIPCION.***

*La hipótesis prevista en el artículo 2370, fracción I, del Código Civil, en el sentido de que puede ser revocada la donación si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, debe apreciarse en concordancia con el artículo 2372 del mismo cuerpo de leyes, porque para la procedencia de la acción de mérito, es indispensable que el donatario cometa contra el donante un acto considerado como delito. Sin embargo, para hacer valer el derecho del artículo y fracción en comento, es decir, contar con facultad de acudir a los tribunales judiciales a demandar, se requiere, en términos del invocado artículo 2372, que la acción de revocación se intente dentro de un año, contado desde que el donador tuvo conocimiento del hecho generador de la conducta ilícita, no así a partir de la fecha en que en el proceso penal correspondiente se pronuncie sentencia condenatoria contra los demandados en el juicio civil, declarando la configuración de la conducta típica punible.*

---

<sup>57</sup> Fuenmayor, Champin. La Revocación de la Propiedad. Editorial Seix, Madrid, 1941 p. 121.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 4739/95. Esperanza Limas Redondo y María del Carmen Limas Redondo. 27 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Trujillo Muñoz. Secretario: Juan Pedro Contreras Navarro.*

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

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

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

*Amparo directo 588/92. Maribel Veneranda González Bretrón de Vázquez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.*

**DONACION, REVOCAION DE LA, POR INGRATITUD.**

*De conformidad con la fracción I del artículo 2495 del Código Civil anterior al vigente para el Estado de Puebla, no es necesario que el donante acredite la existencia de sentencia penal contra los donatarios por un delito cometido por éstos en agravio de aquél, de su honra o de sus bienes, para ejercitar la acción de revocación de donación por causa de ingratitud, pero sí deben acreditarse en el juicio civil los hechos en que se hace consistir la ingratitud.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

*Amparo directo 138/87. María Guadalupe Mora Rodríguez y otro. 20 de mayo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego.*

### **3.2. COMPARACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON EL ARGENTINO Y DE PUERTO RICO, RESPECTO DE LA REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES.**

Nuestro código civil admite cuatro casos expresamente en los que pueden revocarse las donaciones, a saber: las realizadas entre consortes, cuando a juicio del juez exista causa justificada y todavía subsista el matrimonio, es decir, que no se haya disuelto por divorcio o muerte (artículo 233); antenupciales por ingratitud de ambos cónyuges cuando el donante sea un extraño, adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar (artículos 227 y 228); y por voluntad del donante en las demás donaciones, pero sólo con base en la superveniencia de hijos (Artículo 2359) o en la ingratitud del donatario (Artículo 2370). Y como anexo sería la rescisión del contrato por inejecución de cargas ya que se trata de una donación onerosa (artículos 2336, 2337 y 2368). Asimismo se establece que las donaciones no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley (artículo 2338).

Los efectos que produce la revocación de las donaciones de acuerdo con el código civil para el Distrito Federal se encuentran previstos en los artículos 2362 a 2365 y 2383. Esto es que los bienes donados serán restituidos al donante, o su valor si han sido enajenados, pero si el donatario los hubiere hipotecado subsistirá la hipoteca y el donante tendrá el derecho de exigir que la redima; lo mismo sucede tratándose de usufructo o servidumbre. Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían al tiempo de la donación. El donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación dando como resultado que solo responderá por estos desde que fuere demandado.

El código civil argentino ha establecido como causas de revocación de las donaciones: la inejecución de las cargas de acuerdo a los artículos 1849 a 1857; la ingratitud del donatario (artículos 1858 a 1867) y la supernacencia de hijos (artículo 1868).

La ley argentina en su artículo 1849 señala el presupuesto para la revocación, de la morosidad en el cumplimiento cuando el donatario ha sido constituido en mora respecto de la ejecución de cargos o condiciones impuestas a la donación. El donante y sus herederos tendrán el derecho de ejercer la acción y no se requiere que su iniciación haya sido ejercida en vida del primero, pues se transmite a los segundos sin estar sujeta a esa condición (artículo 1852). Además se requiere que no debe existir imposibilidad de cumplimiento anterior a la constitución en mora; si es así existe liberación del cargo y subsiste la donación.

Los efectos que produce la revocación de la donación por inejecución de las cargas son: cuando la donación ha sido de bienes inmuebles y en el instrumento público están expresadas las cargas impuestas por el donante, se anulan las enajenaciones, servidumbres e hipotecas consentidas por el donatario. Existe retroactividad que debe sufrirla el donatario. Respecto del

subadquiriente el artículo 1857 indica que los terceros que hubiesen adquirido los bienes donados pueden impedir los efectos de la revocación, ofreciendo ejecutar las obligaciones que fueron impuestas al sujeto que se benefició, si las cargas no debiesen ser ejecutadas precisa y personalmente por aquél.

De los bienes muebles se dispone que la revocación traiga la nulidad de la enajenación hecha por el donatario cuando el adquirente de los bienes donados conocía las cargas impuestas y sabía que no estaban cumplidas (artículo 1856). Se deben de restituir libres de toda carga.

Por lo que se refiere a la revocación por causa de ingratitud la ley argentina menciona en su artículo 1858 tres supuestos: a) cuando el donatario ha atentado contra la vida del donante; b) cuando le ha inferido injurias graves, en su persona u honor; y c) cuando le ha rehusado alimentos. Respecto del atentado contra la vida del donante, el artículo 1859 aclara que no es necesario que el donatario haya sido condenado por el hecho y aunque sus actos no revistan los caracteres de la tentativa según el derecho criminal. Basta que, por sus actos, haya manifestado de una manera indudable la intención de dar muerte al donante. Hay una situación subjetiva que debe ser apreciada por el juez. En tal sentido, el codificador aclara su pensamiento cuando en el artículo 1860 indica que los delitos graves contra los bienes del donante pueden, como los delitos contra su persona, motivar la revocación de la donación.

La omisión voluntaria de prestar alimentos, como causa de revocación por ingratitud, requiere: a) necesidad de los alimentos; b) inexistencia de parientes obligados a suministrarlos. En este caso, también procede si estos carecen de capacidad para hacerlo (Artículo 1862).

El ejercicio de la acción de revocación por ingratitud se estipula en el artículo 1864, es para el donante y sus herederos. No es necesario que se haya promovido en vida del donante. El sujeto pasivo es el donatario y si se inicia contra él, puede proseguirse con sus herederos (artículo 1865).

El efecto retroactivo está expresamente establecido en la ley. El artículo 1867 del código argentino indica que entre el donante y donatario los efectos de la revocación por ingratitud remontan al día de la donación. El sujeto pasivo está obligado no sólo a restituir todos los bienes donados que él posea, sino que aún debe bonificar al sujeto activo los que hubiese enajenado e indemnizarlo por las hipotecas y otras cargas reales, sea por título oneroso o lucrativo. Por tratarse de indemnizaciones en caso de enajenación o de gravamen, los valores deben actualizarse al momento del efectivo pago.

La ingratitud no existe sino cuando se ha producido y debe demostrarse en juicio; por ello la ley argentina en forma expresa, protege a los terceros adquirentes. El artículo 1866 menciona que la revocación de la donación por causa de ingratitud no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas u otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda.



En la revocación por supernacencia de hijos al donante, la ley argentina es restrictiva, apartándose de los modelos tradicionales; por ello dispone: Las donaciones no pueden ser revocadas por esta causa después de la realización del contrato, si expresamente no estuviese estipulada esta condición.

Por otro lado, la revocación de la donación sólo es posible de acuerdo al Código Civil de Puerto Rico cuando se verifica alguna de las siguientes causales: superveniencia de hijos, supervivencia del hijo reputado muerto, adopción de una persona, incumplimiento de las cargas impuestas por el donante e ingratitud del donatario. Fuera de estos supuestos, está vedada la revocación.

El fundamento de la revocación por superveniencia y supervivencia de hijos o la adopción es, precisamente, que el donante pueda rectificar las actuaciones que realizó sin conocer que tenía algún hijo a quien dejar su patrimonio. Aunque la norma de Puerto Rico establece una consecuencia fuerte, dado que los intereses de los legitimarios del donante siempre estarán protegidos en virtud de las normas que gobiernan el cómputo de la herencia y las legítimas, el legislador parece considerar que el donante, de haber tenido un hijo, no hubiera donado sus bienes a otra persona.

El artículo 586 del Código civil de Puerto Rico gobierna estos tres supuestos de revocación: Toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes queda revocada por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes: 1. Que el donante tenga o adopte hijos después de la donación, aunque sean póstumos; y 2. Que resulte vivo el hijo del donante, que reputaba muerto cuando hizo la donación.

La expresión "queda revocada por el mero hecho" no significa que la superveniencia, la supervivencia o la adopción impliquen automáticamente la revocación. Es necesario, conforme al artículo 588, la interposición de la acción de revocación y restitución de bienes por superveniencia de hijos, que prescribe por el transcurso de cinco años contados desde el día en que el último de los hijos hubiere llegado a la mayor edad, desde la fecha de la adopción o que se tuvo noticia de la existencia del que se creía muerto, cualquiera de cuyas fechas resulte posterior.

Dice el segundo párrafo del artículo 588 que "la acción por superveniencia, supervivencia o adopción de hijos es irrenunciable y se transmite por muerte del donante a los hijos y sus descendientes con derecho."

Los efectos de la revocación aparecen enumerados en el artículo 587 de la ley de Puerto Rico: Rescindida la donación por la superveniencia de hijos, se restituirá al donante los bienes donados, o su valor, si el donatario los hubiese vendido. Si se hallaren hipotecados, podrá el donante liberar la hipoteca, pagando la cantidad que garantice, con derecho a reclamarla del donatario. Cuando los bienes no pudieren ser restituidos, se apreciarán por lo que valían al tiempo de hacer la donación y el donatario puede retener, según lo dispone el artículo 593, los frutos que haya obtenido antes de la interposición de la demanda.

El donatario que ha aceptado una donación onerosa o condicional está obligado, en virtud del contrato, a cumplir con las condiciones impuestas por el donante y a satisfacer las cargas. El incumplimiento da lugar a la revocación. La donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél impuso (artículo 589). Esta norma obedece, lógicamente, a que los contratantes deben comportarse conforme a lo que han convenido. En el término condiciones el codificador incluyó también la noción de cargas.

No aparece en el código borinqueño un término prescriptivo específico para interponer la acción revocatoria por incumplimiento de condiciones o cargas. De ahí que la doctrina considere que es aplicable el término de cuatro años pautado en el artículo 1251. El momento para contarlos será, lógicamente, cuando se conozca que la condición no será cumplida

En consecuencia, la acción revocatoria por incumplimiento es renunciable y transmisible. La irrenunciabilidad en los demás supuestos como superveniencia, supervivencia, adopción e ingratitud, está fundada en el interés público protegido con tales supuestos de revocación

En el segundo párrafo del artículo 589 se señala, que la revocación por incumplimiento de las condiciones o cargas tiene por efecto que los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto con la limitación establecida en cuanto a terceros, por la Ley Hipotecaria.

El segundo párrafo del artículo 593 obliga al donatario a reintegrar al donante "los frutos que hubiese percibido después de dejar de cumplir la condición.

En la revocación por ingratitud del donatario se permite apreciar que, más que la liberalidad, la causa de la donación es el agradecimiento de la persona beneficiada. Es decir, cuando alguien dona un bien a otro, el donante espera que el donatario le agradezca su generosidad. De ahí que cuando se comporta desagradecidamente, puede la persona quien realizó el beneficio revocar la donación.

Sin embargo, la determinación de la ingratitud del donatario no queda abandonada al solo criterio del donante. Es el legislador, en el artículo 590, quien pauta los supuestos de ingratitud: También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes: 1. Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante; 2. Si el donatario imputare alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiere cometido contra el mismo donatario, su mujer o los hijos constituidos bajo su autoridad; y 3. Si le niega indebidamente los alimentos.

Los números uno y tres son perfectamente comprensibles. Sin embargo, es un desacierto que el legislador haya legitimado el chantaje en el número dos.

La obligación de prestar alimentos al donante obliga a cuestionarse cómo luego de la donación, tiene tal necesidad. Ello obedece, a que el legislador puertorriqueño está pensando que la necesidad está fundada en un supuesto distinto del previsto en el artículo 576, que prohíbe las donaciones que alterarían las circunstancias económicas del donante. Es decir, la necesidad de reclamar alimentos debe surgir con posterioridad al momento de la donación.

La acción para reclamar la revocación por ingratitud prescribe en el término de un año, contado desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción (artículo 594).

Es irrenunciable anticipadamente e intransmisible antes de su interposición por el donante.

Se fundamenta en el artículo 594 señalando, no sólo es irrenunciable en el momento de la donación; lo será mientras no se verifique uno de los supuestos por los cuales el donante tiene derecho a presentar la acción.

La acción es intransmisible antes de la interposición, puesto que así se indica en el primer párrafo del artículo 595; no se transmitirá a los herederos del donante, si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado. Se concluye que los herederos del donante no tienen a su disposición, para presentar la acción, el tiempo que estuviese aún disponible para que él hábil la presentara. Otra será la consecuencia, por supuesto, cuando haya estado inhábil hasta el momento mismo de su muerte.

El donante no podrá interponer la acción, aunque no hubiese transcurrido aún el término prescriptivo, una vez se verifica el fallecimiento del donatario, tampoco se podrá ejercitar contra sus herederos, a no ser que a su muerte se hallare interpuesta la demanda (artículo 595).

La revocación por ingratitud no ha lugar, mientras no se realice la correspondiente anotación preventiva en el registro de la propiedad, a la nulidad de los negocios realizados con los bienes donados. Revocada la donación por tal causa, quedarán subsistentes las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el registro de la propiedad, las posteriores serán nulas (artículo 591). Ello no significa que el donante quede sin protección patrimonial, dado que conforme al artículo 592 podrá reclamar al donatario, el valor que tenían los bienes al momento de la donación o cuando hayan sido hipotecados, la cantidad del gravamen.

Una vez interpuesta la acción revocatoria, el donatario viene obligado, en virtud del primer párrafo del artículo 593 del Código civil de Puerto Rico, a reintegrar al donante los frutos que produzcan los bienes donados.

Como conclusiones podemos señalar varias diferencias de las normas indicadas, en la revocación por inejecución de cargas se prevé en el código civil argentino la morosidad cuestión que en la ley puertorriqueña y en la nuestra no se presenta como una forma de incumplimiento sino es una manera de cumplir tardíamente.

En la revocación por causa de ingratitud de parte del donatario, es importante destacar que la normatividad de Puerto Rico implementa la posible comisión de un delito en contra del mismo donatario, su mujer o los hijos constituidos bajo su autoridad. Así lo contemplaba nuestro código civil de 1870 en su artículo 2764.

*Artículo 2764. "La donación puede ser revocada por ingratitud:*

- 1. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante;*
- 2. Si el donatario acusa judicialmente al donante de algún delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe; a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo donatario, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes legítimos;*
- 3. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza."*

Asimismo se habla de tres supuestos al igual que en la ley argentina en donde, se establece la comisión de un delito contra la persona, honra o los bienes del donante; u otros delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, injurias graves; y cuando le ha rehusado alimentos.

En el primer caso nuestro código civil señala no solo al donante sino también a sus ascendientes, descendientes o cónyuge, que pueden ser víctimas de un delito cometido por el donatario. Y en el último supuesto se establece que si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido en pobreza; se dará lugar a que la donación pueda ser revocada por ingratitud. No importando si tiene o no personas que estén obligadas a contribuir en sus alimentos a diferencia de lo que indica la ley argentina en su artículo 1862 que es indispensable que necesite los alimentos y la inexistencia de parientes obligados a suministrarlos, aunque los tenga que carezcan de capacidad para hacerlo.

El derecho de ejercer la acción de revocación por ingratitud, en la normatividad argentina pertenece al donante y a sus herederos cuestión que el artículo 2374 de nuestro código civil, contempla que no puede ejercitarse por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese intentado. Asimismo lo prevé la ley puertorriqueña.

Es importante indicar que el Código Civil de Puerto Rico señala que procede la revocación por superveniencia de hijos, supervivencia del hijo reputado muerto por el donante y la adopción de una persona. Estas dos últimas cuestiones no están previstas en nuestra ley (artículo 2359) ni tampoco en la de argentina.

*En el código civil argentino se contempla un capítulo “De la reversión de las donaciones”, dicha expresión es de origen latino y significa “la restitución de una cosa al estado que tenía o la devolución de ella a la persona que la poseía primero.”<sup>58</sup>*

En su primer artículo faculta al donante para reservarse la reversión de las cosas donadas, en caso de muerte del donatario, o de este y sus herederos (artículo 1841). Facultad y derecho que el Código argentino agrega, la reversión condicional no puede ser estipulada sino en provecho sólo del donante. Si se hubiera estipulado copulativamente en provecho de éste y sus herederos, o de un tercero, la cláusula será reputada no escrita respecto a estos últimos (artículo 1842). Se habla de una condición porque se sujeta a un acontecimiento futuro en donde ambas partes, deben existir al momento de celebrarse el contrato e incierto porque no existe forma de establecer quién morirá primero.

La reversión debe de constituirse en forma expresa, no puede surgir tácitamente.

Los efectos de la cláusula de reversión son retroactivos, así lo dispone el artículo 1847 de la ley argentina, según el cual hace de ningún valor la enajenación de la cosa donada hecha por el donatario o sus hijos; y los bienes donados vuelven al donante libres de toda carga o hipoteca, tanto respecto del donatario como de los terceros que los hubiesen adquirido.

En nuestro derecho, como consecuencia, un pacto expreso que confiera al donante la facultad de revocar la donación fuera de los casos señalados por la ley, sería nulo, pero no afectaría la validez de la donación a la que se hubiera insertado.

Puede existir el pacto de retrodonación o de revocación de la donación, en donde se protege al enajenante-donador, o mejor dicho a su familia, sin embargo, lo que prohíbe la ley no es la donación con éste, sino el pacto mismo, para de esa manera inducir al donante a una mayor reflexión al llevar a cabo el contrato, puesto que el acto que va a realizar es irreversible.

Es válido el pacto de reversión, por ser una donación condicional, cuando expresamente se sujeta a la condición resolutoria de que el contrato quedara sin efecto en caso de premoriencia del donatario o de éste y sus descendientes que vivan en el momento de la donación.

### **3.3. INFLUENCIA DE LOS CÓDIGOS DE 1870 Y 1884 EN EL CÓDIGO ACTUAL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE DONACIONES.**

La legislación mexicana del siglo XIX se separó del esquema recogido por el Código civil de los franceses de 1804, al colocar la normatividad de las donaciones, en el Título Décimo Quinto, dentro de la preceptiva

---

<sup>58</sup> Fortunato Garrido, Roque. Contratos Civiles y Comerciales. Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina 1998 pp. 479-481.

correspondiente a los contratos; segregándola de la vinculación con la materia de sucesiones, que tenían como punto convergente su naturaleza como transmisora gratuita de bienes.

El código civil de 1870 tiene como antecedente un proyecto que por encargo oficial redactó en 1859 el doctor Justo Sierra. Fue concluido en el año de 1861; pero la situación política y el estado de guerra por el que atravesada entonces el país, impidieron que sus disposiciones se pusieran en vigor. Se revisó por órdenes del gobierno de Maximiliano y se conoció como Código del Imperio; aunque no entro en vigor. Además fue inspirado en su mayor parte, en la legislación francesa de 1804, en los ordenamientos civiles de Portugal, Austria, Holanda y las concordancias del proyecto civil español de 1851, redactadas por Florencio García Goyena. Y se consideró como de los más avanzados códigos de su tiempo, por su sistema y claridad de expresión, es a la vez uno de los cuerpos de leyes mejor redactados. Consta de 4126 artículos.

Pronto hubo de ser revisado por una comisión integrada por Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro y Miguel S. Macedo.

Partiendo de los trabajos de esa comisión revisora, una nueva dio cima a la obra, redactando un nuevo Código Civil que entró en vigor el primero de junio de 1884 y que fue promulgado el 31 de marzo del mismo año.

La comisión redactora del Código civil de 1884 fue integrada por Manuel Yáñez, José María Lacunza, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondè y Joaquín Eguà Liz.

El código de 1884 expresa fundamentalmente las ideas de individualismo en materia económica, la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la indisolubilidad del matrimonio, instituyó la propiedad como un derecho absoluto, exclusivista e irrestricto y como novedad más importante, introdujo la libertad de testar, que el de 1870 desconocía absolutamente.

El código civil de 1884 fue reformado posteriormente, prohibiendo las ventas con pacto de retroventa.

El 30 de agosto de 1928 se promulgó el Código civil actualmente en vigencia, que entro en vigor el primero de octubre de 1932. Se encuentra influenciado por la idea de socialización del Derecho. Las ideas que lo inspiraron, han sido tomadas en parte del ordenamiento de 1884, de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 y de los Códigos alemán, suizo, argentino y chileno, así como del proyecto de Código de Obligaciones y Contratos italo-francés que formuló la Comisión de Estudios de la Unión Legislativa de estos dos países. Algunas de las principales innovaciones que tuvo fueron: sé delira expresamente que en el hogar, el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales, se reconoce ciertos efectos jurídicos al concubinario. Así, la persona con quien el causante vivía como si fuera su cónyuge, durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres

de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a recibir alimentos, de la herencia, mientras observe una buena conducta y permanezca soltera (artículo 1368 fracción V) y si el causante muere intestado tiene derecho a una cuota de la herencia, variable según los herederos con quienes concurra (artículo 1635), establece el divorcio por mutuo consentimiento y administrativo (artículos 274 y 272).

El código de 1870 al igual que el de 1884, desarrollan la disciplina de las donaciones en tres capítulos: I. De las donaciones en general; II. De las personas que pueden hacer o recibir donaciones y III. De la revocación y reducción de las donaciones.

Nuestro código actual maneja igual número de capítulos pero con diferentes nombres: I. De las donaciones en general; II. De las personas que pueden recibir donaciones y III. De la revocación y reducción de las donaciones.

La exposición de Motivos de la Comisión que elaboró el proyecto del ordenamiento de 1870, explica: el capítulo primero contiene las reglas generales del contrato de donación. Una de ellas es que no pueden ser donados los bienes futuros y que pareció conveniente establecer de un modo expreso para quitar toda duda. El artículo 2719 declara: que las donaciones solo pueden tener lugar entre vivos, a fin de que nunca puedan confundirse con los legados; y si alguna se hiciera para después de la muerte del donante, deberá sujetarse a las reglas de aquellos.

Como la donación debe ser irrevocable, menos en ciertos casos, es preciso que sea aceptada expresamente por el donatario y que de este acto tenga conocimiento el donador; porque alguna vez puede ser onerosa y para que habiendo un punto cierto de partida, pueda marcarse de un modo seguro la época en que nacieron los derechos y las obligaciones del nuevo propietario de la cosa.

La comisión ha sido guiada por el principio de que los contratos puedan ser debidamente acreditados, ya para que pueda hacerse efectivo el registro, se han establecido en los artículos 2722 a 2730 las reglas convenientes para el otorgamiento de este contrato, que solo podrá ser verbal cuando se trate de bienes muebles y cuyo valor no pase de 300 pesos; en todos los demás casos se requiere escritura pública y otras condiciones que aseguren entre ambos contrayentes.

Los artículos 2731 a 2737 contienen dos disposiciones importantes. Puede suceder que un hombre, guiado de sentimientos nobles, haga una donación de todos sus bienes. Si no tiene herederos forzosos es libre hacerlo; pero la ley debe templar el calor excesivo de su generosidad, impidiendo que el donante carezca de lo necesario para vivir.

Por otro lado puede suceder que alguno haga donación de todos sus bienes por causa de muerte, reservándose algunos para testar, pero sin designar cantidad. En este caso la ley da por reservada la tercera parte; porque

es de presumirse que al hacerse una reserva indeterminada, el donador no quiso burlar al donatario ni que su testamento careciera de objeto.

De los demás artículos solo llama la atención que el donatario debe pagar las deudas del donante solo hasta la cantidad que importe la donación.

En el capítulo segundo se trata de las personas que puedan hacer y recibir donaciones; y en él sólo debe observarse la conveniencia del artículo 2750, que impide la infracción de las leyes prohibitivas y el fraude en perjuicio de los acreedores.

Capitulo III. De la revocación y reducción de las donaciones. Además de las causas por las que se rescinden los otros contratos, hay cuatro que la ley considera justas para revocar las donaciones.

La primera es la superveniencia de hijos, porque no puede creerse que el hombre quiera beneficiar a un extraño quizá con perjuicio de sus hijos, o no debe la sociedad consentir ese beneficio cuando se interesa el derecho de la familia, cuyo bienestar tiene obligación de procura. Hay algunos casos de excepción que se contienen en el artículo 2754 y son: siendo menor de trescientos pesos, antenupcial y hecha a alguno de los consortes durante el matrimonio; los que a éste siguen, establecen las reglas a que debe sujetarse la reducción.

La segunda causa es la falta de cumplimiento de la condición impuesta al donatario.

La tercera es la ingratitud. Esta causa que es la más justa, también es la más expuesta al embate de las pasiones, no solo de los interesados principales, sino de sus herederos, fue preciso especificar los hechos que deben fundar la ingratitud y así se hizo en el artículo 2764.

La cuarta causa de revocación es el menoscabo que la donación ocasione a la legítima de los herederos forzosos porque en este caso subsisten las razones que se han alegado en apoyo de la causa primera. Más no siempre la donación inoficiosa debe ser totalmente revocada; algunas veces basta reducirla de uno u otro caso se encarga los artículos 2769 a 2784, refiriéndose además a las disposiciones correlativas del Libro cuarto. En todas esas reglas cuidó la comisión de combinar los intereses del donatario de buena fe con los del donante y de sus herederos.

La concordancia entre el código de 1870 y el subsecuente de 1884 en la materia de las donaciones es general, con excepción de once diferencias que hemos encontrado entre ellos, como la primera relativa a la limitación de la donación verbal, reconocida en los artículos 2724 y 2706 respectivamente de dichos ordenamientos, pues mientras en el primero, producirá efectos legales si el valor de la cosa no excede de trescientos pesos; en el segundo advierte que no debe pasar de doscientos pesos, pues ambos casos, requerirá que se otorgue en escritura pública. En nuestro código civil actual en el artículo 2343, se contempla esta forma al igual que en el último ordenamiento.



Una segunda diferencia entre los ordenamientos civiles que se examinan, aparece en razón de que el artículo 2726 del primero disponía que tratándose de bienes raíces, independientemente de su valor, la donación debía ser hecha en escritura pública para que produjere efectos; el concordante artículo 2608 del segundo agrega que no producirá efectos contra tercero, señalando ello una notable distinción, pues la primera anulaba sus consecuencias entre las partes y la última, limita las mismas cuando afecta intereses de tercero. En el código actual se prevé en los artículos 2317, 2320 y 2345.

Tercera diferencia en materia de la inoficiosidad de las donaciones, aparece entre los respectivos artículos 2733 y su concordante 2615, pues el primero las sanciona en la parte que excediere el monto de la legítima que la ley declara de libre disposición; mientras que el segundo les otorga la inoficiosidad en cuanto perjudiquen a las obligaciones del donante para ministrar alimentos a ascendientes, descendientes y cónyuge. En el código civil actual se indica que las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley (artículo 2348).

Cuarta diferencia, se da entre la redacción de los artículos 2734 y 2735 del primero, con los concordantes 2616 y 2617 del segundo, que en el fondo contienen las mismas disposiciones con distinta redacción; se refieren, si el que no tiene herederos forzosos, hace donación general de todos sus bienes por causa de muerte y se reserva algunos para testar, sin otra declaración, se entenderá reservada la tercia parte de los bienes donados. Y si el donante dispone de su tercia legal, en la forma antedicha, significara reservada la tercia parte de aquella. Diferente situación se maneja en nuestra ley actual ya que se entenderá reservada la mitad de los bienes donados (artículo 2349).

Quinta diferencia, aparece entre el artículo 2750 y su concordante 2632 aunque las hipótesis que se anticipan no parecen entrañar diferencias en su texto; pudiendo verificar que puede ser que la intención del legislador haya contemplado dos diversas posibilidades, puesto que primariamente se sancionan con nulidad, las donaciones hechas simultáneamente a personas que conforme a la ley no puedan recibirlas, ya sea que se hagan de modo directo o por interpósita persona; sin embargo, creemos que el segundo dispositivo cambia la hipótesis, pues dice que las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no puedan recibirlas, ya se hagan de modo directo o por interpósita persona. Asimismo lo maneja el artículo 2358 de nuestro código civil vigente.

Se considerarán como interpósitas personas los descendientes, ascendientes o cónyuge de los incapaces.

La sexta diferencia sobreviene al reglamentarse la revocación y reducción de las donaciones, tenida consideración que el texto del artículo 2753 señala que si la donación legalmente hecha por una persona que al tiempo de otorgarla no tenía herederos forzosos – el texto del concordante 2634 dice no tenía hijos-; agregando ambos que quedarán revocadas, si

sobrevienen hijos legítimos , legitimados, naturales, reconocidos o espurios, pero el primero adiciona la frase diciendo que esos hijos tengan el carácter de designados, mientras que el texto del segundo exige que sean reconocidos. A la vez, el segundo texto adiciona el siguiente párrafo: “Cuando en el mismo caso, el hijo legítimo fuere póstumo, la donación se tendrá revocada en su totalidad”. Debemos adicionalmente hacer notar que en el segundo ordenamiento, se adiciona el artículo 2635 – que no tiene concordante con el precedente- que indica: “Si en el primer caso del artículo anterior el padre no hubiere revocado la donación, ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición del artículo 2615, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos a los hijos supervenientes y garantice conforme a derecho el cumplimiento de esa obligación. A lo que se refiere los artículos 2359 y 2360 de nuestro código civil actual.

La séptima diferencia la encontramos entre el texto del artículo 2758 del primer Código con la del artículo 2640 del segundo, pues el texto primario dispone que el donatario hace suyos los frutos de los bienes donados, hasta el día del nacimiento del hijo. El concordante requiere que el día sea aquel en el que se le notifique la revocación, o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo, en su caso. Al igual que el último ordenamiento, nuestro código civil lo establece en su artículo 2365.

Octava diferencia, es la que opera entre los artículos 2760 de la legislación de 1870 y el 2642 de la de 1884. El primero dispone que la acción de revocación por superveniencia de hijos solo se transmite a éstos y a sus descendientes legítimos; el concordante cambia el texto diciendo: “La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo; pero la reducción que establece el artículo 2634, se transmite a todos los descendientes enumerados en el mismo artículo.” Nuestro código establece en su artículo 2367 que corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, la acción de revocación y la reducción por razón de alimentos tienen derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas.

La novena diferencia aparece en la fracción II de los concordantes artículos 2764 y 2646 que dispone las hipótesis en las que la donación puede ser revocada por ingratitud, dado que en el primero de esos preceptos se concreta cuando el donatario acusa judicialmente al donante de algún delito, con la excepción que puedan ser ofendidos sus descendientes legítimos; suprimiendo esta calificación en el segundo. La ley actual no indica esta causa en su artículo 2370.

Décima distinción encontramos al reemplazarse el texto de los artículos 2770 y 2771 del primer Código, por el artículo 2652 del que lo substituyó, al prevenir: “Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas cuando, muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos debidos por aquel, según lo dispuesto en el capítulo IV, título II, libro IV; y garantice conforme a derecho el cumplimiento de esa obligación.” Concordancia con el artículo 2375 de nuestro ordenamiento actual.

Undécima y final diferencia que se encuentra entre las dos legislaciones civiles del siglo antepasado en la materia de donaciones, aparece al suprimir el segundo texto de las disposiciones de los artículos 2779 a 2783, reiterando la formula final de la preceptiva de ambas leyes en sus artículos 2784 y su concordante 2660; relativo a la responsabilidad del donatario en materia de frutos si ha habido la revocación o reducción de una donación por inoficiosa; suprimiéndose el párrafo final de la primera disposición que agregaba: “pero si es coheredero, responde de ellos desde la muerte del donante”. En nuestra ley vigente se iguala el artículo 2383 con el 2660 del ordenamiento de 1884.

En este apartado tengo como consideración preliminar el haber acreditado el elemento de revocación del contrato de donación perteneciente a la hipótesis planteada, siendo importante debido a su contenido que destaca en el supuesto del artículo 2370 fracción I, el cual retomaré para una inclusión de la figura del concubinato.

Hasta el momento he hablado de la revocación del contrato de donación, sus causas, influencia de los códigos de 1870 y 1884 en el código actual del Distrito Federal en materia de donaciones y una comparación con sus homólogos de Argentina y Puerto Rico. Sin embargo, no he hablado de la inclusión del concubinato en cuanto a causal de revocación por ingratitud del donatario hacia el donante, por lo tanto, lo desarrollaré en el siguiente capítulo.

## CAPÍTULO 4

### INCLUSIÓN DEL CONCUBINATO EN CUANTO A CAUSAL DE REVOCACIÓN POR INGRATITUD DEL DONATARIO HACIA EL DONANTE

Nos encontramos situados en el último capítulo, en donde encontramos la necesidad de acreditar el elemento concubinato de nuestra hipótesis, el cual es considerado por la ley como uno de los orígenes de las relaciones jurídicas familiares creando a su vez derechos alimentarios, sucesorios, de nombre, filiación, parentesco, patrimonio familiar, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en el código civil o en otras leyes; para las partes que lo constituyen.

La sociedad mexicana es conservadora, está constituida principalmente sobre las bases del matrimonio, institución jurídica protegida y reconocida por la ley.

Si bien es cierto que el matrimonio es la forma idónea para constituir una familia, la figura del concubinato, hoy en día, también es un medio de fundarla. Debido a la protección que se le brinda en nuestra legislación civil, originan derechos y obligaciones recíprocos para el concubinario y la concubina, siempre que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común de forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, que no es necesario si reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

El Código Civil para el Distrito Federal adicionó un capítulo XI relacionado con la figura jurídica del concubinato y en su artículo 291 Ter indica: "Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que fueren aplicables." Si nos remitimos al Título Cuarto Bis De la Familia Capítulo Único encontramos el artículo 138 Quintus señalando: "Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato."

#### 4.1. MATRIMONIO. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y CONSECUENCIAS LEGALES DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

*La palabra matrimonio proviene del latín "Matrimonium, matriz, madre y monium, cargas, o sea que el significado etimológico parece comprender las cargas de la madre."<sup>59</sup>*

Este sentido etimológico no es aceptado por todos los tratadistas, Castan Tobeñas estima que tiene un significado poco verosímil y desde luego,

---

<sup>59</sup> Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Mayo, México 1981 p. 918

expuesto a interpretaciones equivocadas. El matrimonio aligera la carga que corresponde, en razón de sus funciones matrimoniales, porque en él es la mujer sexo importante; prueba de ello, es que en casi todas las lenguas románticas existen para designar la unión conyugal sustantivos derivados del *maritare* latino, forma verbal de *maritus*, marido, mas, *maris*, el varón.

Ahora bien, en Roma el matrimonio sufrió una total transformación, marcando una notable evolución del derecho primitivo, cuyas sociedades se estructuraban en función del matriarcado.

*Hasta el esplendor de Justiniano. Modestino nos dice que "El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos."<sup>60</sup>*

*Para Rafael de Pina, el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y meramente civil; lo conceptúa como una realidad del mundo jurídico que, en términos generales puede definirse como "un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes."<sup>61</sup>*

Para Galindo Garfias, el matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y estado permanente de vida de los cónyuges.

La celebración del matrimonio, produce un efecto primordial que es el nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

El matrimonio como estado civil, se compone de facultades o derechos y obligaciones o deberes; para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración de los cónyuges.

El Código Civil de 1870 definió al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen al vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

La ley sobre relaciones familiares, formuló la misma definición de matrimonio que el citado Código Civil, pero sustituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "Disoluble" en la siguiente forma, Matrimonio "es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"; de esta manera confirmó la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil y enumeró las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento reguló además en el mismo texto de dicha ley.

---

<sup>60</sup> Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja, Madrid 1990 p. 122.

<sup>61</sup> De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México p.316.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 146 define al matrimonio.

*Artículo 146. "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."*

A esta definición existe el comentario de la investigadora titular Ingrid Brena Sesma del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y es el siguiente:

*"La primera novedad que, a mi juicio, requiere comentario es la definición de matrimonio contenida en el artículo 146. La pregunta que consideramos como obligada ante ella es ¿corresponde a un código elaborar definiciones? Algunos autores darían una respuesta negativa al afirmar que los códigos, como sistemas normativos, no deben ser considerados como los espacios para incluir definiciones jurídicas que corresponden en todo caso a la doctrina y a la jurisprudencia. La práctica legislativa en nuestro país, sin embargo, nos proporciona una respuesta contraria. Así, podemos constatar fácilmente que ha sido frecuente que un código contenga definiciones, ejemplo de ello son las de ciertos contratos que el Código Civil, ahora federal, contiene.*

*La justificación a la definición actual de matrimonio podríamos encontrarla en la intención del legislador de dejar claro el tipo de uniones personales de convivencia a los que la ley quiere reconocer el rango de matrimonio.*

*De la definición derivamos que la unión matrimonial para el Código Civil tiene carácter monógamo, heterosexual y libre.<sup>62</sup>*

Rafael de Pina en su libro de Derecho Civil Mexicano, en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, la clasifica en relación a las distintas posiciones doctrinales de la siguiente forma:

- a).- *El matrimonio como contrato.*
- b).- *El matrimonio como acto jurídico.*
- c).- *El matrimonio como institución jurídica.*

De estas doctrinas, trataremos el estudio que de ellas exponen diferentes juristas.

La concepción del matrimonio o contrato, escribe Rafael de Pina, frente a la del Matrimonio-Sacramento aparece tan pronto como el estado se siente fuerte ante la iglesia y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo, la concepción del matrimonio como contrato no responde a la verdadera naturaleza y finalidad auténtica de esta institución y, por lo tanto, no puede contribuir a explicarla satisfactoriamente.

El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano estatal que crea entre los contribuyentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.

---

<sup>62</sup> Brena Sesma, Ingrid. Reformas al Código Civil en Materia de Matrimonio. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

*Por otra parte, el Lic. Rafael Rojina Villegas rechaza la idea contractualista del matrimonio, mostrándose conforme con la tesis institucional ya que nos dice "que debe reconocerse que en el derecho de la familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el oficial del registro civil".<sup>63</sup>*

Para el civilista español Clemente de Diego, el matrimonio no es un contrato porque en su fondo no tiene sino la forma, dada por la expresión del consentimiento. La razón es muy sencilla: Todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento; en este caso faltan los dos primeros.

En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de esta a aquella en toda su integridad. Falta la causa, porque en los contratos es la liberalidad y el interés. En el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.

*Rafael de Pina comenta: "Teniendo en cuenta, que, desde el punto de vista del Derecho Civil Mexicano, los requisitos del contrato son el consentimiento y el objeto (Artículo 1794), se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio, por falta de objeto, de acuerdo con el criterio de Clemente de Diego."<sup>64</sup>*

Otros autores siguiendo a León Duguit, afirman que el matrimonio es un acto condición, que se entiende como aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto. Sus efectos jurídicos se producen cuando han reunido todos los elementos legales.

Por otra parte, Cicu sostiene que el matrimonio es un acto del poder estatal, rechazando la tesis contractualista, para él, su constitución se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro civil formula el estado. Dicha intervención en opinión de este civilista es activa y no meramente certificativa, puesto que el Juez del Registro Civil esta facultado para examinar si existe o no obstáculo para la celebración del mismo y el pronunciamiento que hace, no basta sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni el nacimiento entre los cónyuges de las obligaciones propias.

También es considerado como acto mixto o complejo, en el que concurre la voluntad de los consortes y la del Estado. Este punto de vista sólo es aplicable a la celebración del matrimonio.

---

<sup>63</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México 1980 p. 369.

<sup>64</sup> De Pina, Rafael. Ob. Cit. p. 319

Ahora bien, de acuerdo a la clasificación de los actos jurídicos, el matrimonio quedaría considerado como bilateral, intervivos, oneroso y solemne.

Siguiendo a Bonnecase, el matrimonio es una institución.

*La palabra institución, proviene del latín Institutio, institutionis y que significa: "El establecimiento o fundación de una cosa. Y en plural: Colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc."*<sup>65</sup>

De este último significado, nos dice Jorge Mario Magallón Ibarra en su libro "El Matrimonio" que es el sentido más real y adecuado que puede tener el Matrimonio en su aspecto de institución, ya que en él se encuentra precisamente un conjunto de principios, una "Colección Metódica" de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de su propia idea y que mediante él -al celebrarse- se funda la base orgánica de una nueva familia, o sea, se establece una célula social; se principia una vida para ambos esposos.

La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, dice Bonnecase, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente y direcciones que le imprime el derecho. Nos da un concepto:

*"El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley."*<sup>66</sup>

Considerado como institución puede crear una jerarquía entre sus miembros, que se pueden adaptar, es decir, modificar y adecuarse en forma flexible a las circunstancias de tiempo y lugar; siendo durable y permanente con un funcionamiento continuo. A diferencia como contrato, en donde habría una igualdad de las partes ante la ley. No puede quedar al arbitrio de una sola de las partes, debe cumplirse una vez perfeccionado y en caso de incumplimiento da motivo a su resolución.

Como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan a disolverlo, el estado del matrimonio impone derechos y deberes recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges en forma tradicional se designan como:

- a).- Deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común).
- b).- Deber de fidelidad.
- c).- Deber de Asistencia.

---

<sup>65</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. p.1725.

<sup>66</sup> Bonnecase, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al derecho de Familia, traducción de José María Cajica, Puebla, México 1945 p. 204.



Jacobo Ramírez añade el deber de socorro, también contemplado en nuestra legislación civil refiriéndose que los cónyuges están obligados a socorrerse mutuamente (artículo 162).

Los esposos deben habitar en la misma casa, la vida en común es esencial en el matrimonio; ese deber permite el cumplimiento de fidelidad, asistencia y socorro mutuos que se deben los cónyuges.

En el Artículo 163 del Código Civil se señala que “Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal”. Esta parte del precepto no es absoluta, ya que el mismo añade “los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en Servicio Público o Social, o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.”

La convivencia mutua permitirá que los cónyuges estén obligados a contribuir el cumplimiento, cada uno por su parte a los fines del matrimonio. Con las reformas de trascendencia que ha tenido nuestro código civil, se constituye el señalamiento de los que deben ser considerados como fines del matrimonio: la comunidad de vida, la procuración de respeto, igualdad y ayuda mutua. La procreación también puede ser una finalidad de la unión matrimonial, pero sólo como una posibilidad y no como un fin necesario (artículos 146 y 162).

El incumplimiento del deber de cohabitación por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, cuando se prolonga por más de seis meses sin causa justificada como lo establece la Fracción VIII del Artículo 267 que señala como causa de divorcio, pudiendo constituir además un delito, que atenta contra el cumplimiento de la obligación alimentaria, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal (GODF 22/07/05)

En cuanto al deber de fidelidad, es un deber moral, ético. Pero constituye además una obligación legal. La fidelidad como el concepto de buena fe en los contratos, es de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia. Se busca el preservar la moralidad del grupo familiar. En la Ley no encontramos ningún precepto que lo establezca, pero como hemos señalado, constituye una obligación legal y su cumplimiento se haya garantizado jurídicamente, en el delito de Bigamia que castiga el Artículo 205 del Código Penal.

La ley no consigna al respecto ninguna disposición, ni establece medio para que un cónyuge pueda obligar al otro a cumplir la relación sexual. De acuerdo con nuestro Código Civil se establece que los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada, responsable el número y espaciamiento de sus hijos (artículo 162).

Dentro del matrimonio, la oportunidad y las condiciones de consumar las relaciones maritales depende en cada ocasión de la voluntad conjunta de los cónyuges.

Está fuera de duda que lo esencial del acuerdo de voluntad al celebrar el matrimonio, es que cada uno de los contrayentes conceda derecho recíproco y exclusivo sobre su propio cuerpo en orden a los actos capaces para la procreación. Al deber de fidelidad nace el derecho bilateral, que se llama el "Débito conyugal" y consiste en la obligación que tiene cada uno de los esposos de atender la solicitud del otro, cuando le pida la realización del acto propio para la generación.

Se concluye, es de tanta trascendencia la supresión del débito conyugal que permite a un consorte acusar al otro del delito de violación y aducir este hecho como causal del divorcio con apoyo en la fracción XVI del Artículo 267 del Código Civil.

El Código sustantivo indica que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para tal efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes, en cuyo caso, el otro atenderá íntegramente esos gastos (artículo 164).

Los cónyuges mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes o ejercitar las acciones u oponer excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización del aquél; salvo en lo relativo a los actos de administración y dominio de los bienes comunes; pero, si son menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos indicados, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales (artículos 172 y 173)

El contrato de compraventa solo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes (artículo 176).

Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio (artículo 177).

De acuerdo a nuestra legislación, se entiende que los hijos de los cónyuges son:

a) *Los hijos nacidos dentro de matrimonio.*

b) *Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial (artículo 324).*

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio por parte de su cónyuge, aunque ésta declare que no son hijos de él, siempre y cuando no se le haya ocultado el nacimiento del menor, o que demuestre la madre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento (artículo 326).

El hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, el padre podrá impugnar la paternidad, toda vez que lo realice dentro de 60 días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento (artículo 330).

El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste (artículo 372).

El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sólo en los casos en que éste desconozca al menor y que por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo (artículo 374).

Los efectos jurídicos del matrimonio en relación con los bienes, comprenden, las donaciones antenupciales, los regímenes matrimoniales y las donaciones entre consortes.

**Donaciones Antenupciales:** Son las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y las que un tercero hace a alguno o ambos de los futuros consortes, en consideración al matrimonio (artículo 219).

**Regímenes Matrimoniales:** De acuerdo con lo que establece el Artículo 178 del Código Civil, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

La constitución de la sociedad conyugal se establece por una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que cada uno aporte y sus frutos o productos. A diferencia con la separación de la propiedad, uso, goce y administración de los bienes mismos y de sus frutos, que origina el régimen de separación de bienes.

Aduciendo las razones que se dan en la exposición de motivos del Código Civil de 1928: "Se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuos gastos".

Por otra parte, el Artículo 179 del Código Civil establece que las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la

administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

En las Donaciones entre consortes, el Código Civil en comento en sus artículos del 232 al 234 nos señalan que pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Otros efectos del matrimonio se dan, en virtud de la reciprocidad entre los consortes. En el hogar los cónyuges tendrán autoridad y consideraciones iguales. Todo lo relativo a la educación y formación de los hijos, así como a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan, será arreglado de común acuerdo. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente (artículo 168).

Ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar distribuyéndose las cargas en la forma y proporción que para ese efecto acuerden y siempre que no se dañe la moral o la estructura de la familia. Podrán desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria o comercio que les acomode (artículo 169).

#### **4.2. CONCUBINATO. CONCEPTO, ANTECEDENTES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

*La palabra concubinato proviene del latín “concubinatus, comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.”<sup>67</sup>*

Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia y es tratado como un acto jurídico, es decir, es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico, al cual sólo se le reconocen algunos efectos.

El concubinato ha sido definido por infinidad de autores, tanto nacionales como extranjeros, variando sus características en cada país, sin embargo, de acuerdo con las consideraciones que hace nuestra ley y algunas aportaciones de diferentes autores, se ha elaborado una definición propia: “Se llama concubinato a la relación continua y estable entre un solo hombre y una sola mujer que han vivido bajo el mismo techo como si estuvieran casados durante dos años por lo menos, no siendo necesario este tiempo cuando tengan un hijo en común, de la manera antes descrita, siempre que en ambos casos se encuentren libres de todo impedimento para contraer matrimonio” (artículo 291 BIS).

---

<sup>67</sup> Idem.

El concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, porque en el interviene su voluntad quien se une a su pareja de manera consciente, pero no se propone crear las consecuencias de derecho que de esta figura derivan, es decir, existe la voluntad de vivir juntos como si fueran marido y mujer que no va más allá de la convivencia, no busca los efectos previstos en la ley.

El concubinato, que es un hecho jurídico, no es una institución, ni un contrato. A raíz de esta relación no se produce el parentesco por afinidad, tampoco existe un régimen patrimonial de bienes como sucede en el matrimonio. No existe algún tipo de formalidad, el legislador nos habla de ciertos requisitos necesarios para que pueda considerarse constituido, pero no hace mención alguna de solemnidad como sucede en el matrimonio.

En el Código Civil para el Distrito Federal a través de las reformas del 25 de Mayo de 2000 se incorpora un capítulo XI denominado "DEL CONCUBINATO", en el cual se estipula que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas tales como el derecho a alimentos y sucesorios. Y es importante destacar que las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato (artículo 138 QUINTUS).

Sin embargo, consideramos que deben reconocérsele otro efecto que la ley ignora tal como el de la revocación de la donación por ingratitud estipulada por el artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

*"La donación puede ser revocada por ingratitud:*

- I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;*
- II. Si el donatario rehúsa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza."*

Como vemos en la fracción primera la revocación de la donación por ingratitud encierra que el donatario cometa algún delito contra la persona, honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, pero no menciona a la concubina o concubinario.

Se omite por completo la figura del concubinato, esto es, quitando la posibilidad en que el donante pudiera no estar casado y si estar viviendo en concubinato. Y podría darse el caso en que el donatario cometiera un delito en los supuestos que presenta el artículo 2370, en contra de la concubina o concubinario del donante, según sea el caso que traería como consecuencia la no acción de revocar la donación por ingratitud debido a que no se encuentra estipulado en el precepto jurídico.

El concubinato es una forma de relación sexual muy antigua. En Roma surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero por alguna causa política, no podían o no deseaban contraer *justae nuptiae*. Fue visto como una unión monogámica

socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra y fue admitido a la par que el matrimonio, llegando inclusive a ser una de las formas del casamiento. La gran desventaja que tuvo frente al matrimonio era que no producía efectos jurídicos, sólo la concepción y las prácticas sociales así como las uniones con personas de clase social inferior fueron las que lo distinguieron.

Sólo se permitía tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse aún más al matrimonio llegando a tal grado esta semejanza que este tipo de relación daba una apariencia de matrimonio legal que comúnmente era causa de error en los contratantes.

La relación concubinaria fue limitada en ciertos aspectos que debía reunir los siguientes requisitos:

- a) *Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente justae nuptiae con tercera persona.*
- b) *La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.*
- c) *Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer.*
- d) *Sólo podía darse entre personas púberes.*
- e) *Estaba prohibido tener más de una concubina.*

Hasta antes de la republica, el concubinato se visualizó como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó. Augusto fue quien denominó a estas relaciones de rango inferior al matrimonio como concubinatus.

El concubinato representaba una unión estable de carácter no matrimonial constituida con una mujer con las que no se comete estupro según la "Lex Julia Adulteriis".

En cuanto a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, asumiendo la condición y el nombre de la madre, sin reconocerse aun el lazo natural habido entre el padre y los hijos nacidos de esta unión, por lo que este último no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos.

En el derecho Justiniano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o rango social, ya fueran ingenuas o libertas, con las que no se desea contraer matrimonio. La legislación justiniana eliminó los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato se estableció como una cohabitación estable de un hombre con una mujer cualquier condición social sin que exista la affectio maritali. Fue hasta esta época que se reconoció el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato, ya que se legisló el derecho del padre a

legitimar a estos hijos y el reconocimiento de recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios.

En el antiguo derecho español el concubinato tuvo una regulación encaminada, principalmente, a la tutela de los hijos. La diferencia que separaba las uniones Concubinarias del sagrado lazo del matrimonio fue voluntad de Dios y de los consortes.

Durante el Medioevo, el concubinato adoptó el nombre de “barraganía” y fue Alfonso X “El Sabio” en sus Siete Partidas quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aún casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas.

Fue ya desde esta época que se impusieron límites a la barraganía:

1. *Sólo debe haber una barragana y un hombre.*
2. *Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.*
3. *Esta unión debe ser permanente.*
4. *Deben tratarse como marido y mujer.*
5. *Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.*

Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse. Asimismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios.

Al paso del tiempo surgió como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la Península Ibérica. En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos.

a) *Legítimos, que eran aquellos nacidos de matrimonio. La patria potestad recaía únicamente sobre la madre.*

b) *Ilegítimos, aquellos nacidos fuera del matrimonio.*

- *Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en concubinato o barraganía.*

- *Hijos de dañado Ayuntamiento: Aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor y los nacidos de mujer ilustre prostituida.*

El Fuero de Soria autoriza al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que desee por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los legítimos.

Los Fueros de Burgos y Logroño concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes. Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.

Hacia los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía y en el año 1361 la Carta de Ávila regula bajo el título de Carta de Mancebía o Campanearía, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Este tipo de cartas era el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

Durante la Edad Media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural: el concubinato o barraganía y el reconocimiento, que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad.

La atribución de la filiación natural basada únicamente en la voluntad del padre es el resultado de la influencia que tuvo en España el Código Napoleónico.

En la Constitución Española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento.

No se les reconoció a los hijos naturales el derecho a exigir la porción hereditaria igual a la de los nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres. A pesar de ello, permanece la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

En Francia, la Constitución de 1791 consideró al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la Iglesia Católica y desapareciendo por tanto el carácter de unión indisoluble.

Se decretó la Ley de Divorcio del 20 de septiembre de 1792, debido a que el matrimonio era un contrato civil igual que cualquier otro y podía ser disuelto por voluntad de las partes o una de ellas.

La ley 12 Brumario año II, otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los legítimos, no aplicó el principio de la no retroactividad de las leyes por lo que los ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho desde el 14 de julio de 1789.



Aunque esta ley contribuyó a debilitar a la familia constituida por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales.

Para hacer valer sus derechos, a los hijos naturales se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido y de este modo recurrir a la posesión de este estado de hijo del de cujus. Para probar la relación filial, debían exhibirse documentos públicos o privados que provinieran del padre o como consecuencia de las atenciones dadas a título de paternidad tales como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

Si bien el movimiento revolucionario favoreció a los hijos naturales, el Código Napoleónico de 1804 les fue desfavorable porque les negó el título de herederos, concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los legítimos cuando concurrieran con éstos. Sólo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil, podían los naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia. Otra desventaja que acarreó el ordenamiento para los naturales, fue la prohibición tajante a éstos de investigar la paternidad.

El código Napoleónico de 1804 no reguló la figura del concubinato, lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos. En virtud de esta situación, las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaria.

En Francia se identificaba el concubinato con el adulterio. El mismo código establecía en su artículo 230 que la única causal por la que la mujer podría demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiera “sostenido a su concubina en la casa común”, es decir, se hubiere cometido en el hogar conyugal.

En nuestro país, en los siglos XV y XVI entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, aunque ésta no se practicó por la totalidad de los pueblos. Aunque también practicaron la monogamia.

En los aztecas, el hombre casado o soltero podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio.

El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el nombre de temecauh y el hombre de tepuchtli.

El derecho sólo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinarios tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella. La concubina que duraba un largo tiempo como tal, se convertía en esposa, recibiendo el nombre de tlacarcavilli.

En cambio, los toltecas practicaban la monogamia ya que ni el mismo rey podía tener más de una mujer, a su muerte la esposa no podía contraer nuevas nupcias.

Antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían una absoluta libertad premarital, existiendo una especie de “matrimonio a prueba” así como el divorcio. A las mujeres y a los hijos producto de todas esas uniones fracasadas, no se les marginó, sino que seguían formando parte de la comunidad teniendo la misma situación en que se encontraban cuando aún eran solteros. Los hijos permanecían en la casa de la familia de la mujer.

Al llegar los españoles a México trasplantaron una religión y un derecho diferentes al de los indígenas americanos, en el choque de las dos culturas predominó la más fuerte y avanzada, hay que reconocer sin menospreciar el derecho y costumbres de los americanos prehispánicos, que estos desde luego con el ambiente y la época estaban avanzados. El derecho de cada país o pueblo, crea y transforma las constituciones que forman una estructura corporal, le da una cierta nota característica, diferenciándola así de los demás pueblos y es el que tendría que responder de las consecuencias fatales por sus defectos.

El primer brote de mestizaje en México, como en toda América conquistada, apareció con la unión Concubinaria, raros fueron los matrimonios de los españoles con indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la iglesia y si acaso ocurrió, fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares y las hijas del indio de alta jerarquía social pues bien sabemos que el español no enseñó al indígena a casarse conforme a los ritos religiosos.

Los misioneros españoles pretendieron aplicar su derecho en la Nueva España pero poco a poco tomaron conciencia de la dificultad que implicaba y fue necesario crear nuevas disposiciones que llenaran las lagunas existentes en las leyes del pueblo conquistador.

Se encontraron con el fenómeno de la poligamia, práctica muy común en las familias indígenas. Principalmente por los reyes, caciques y señores principales y en una menor escala por el pueblo.

Los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar sólo una: la “esposa legítima” Resultó ser que muchos de estos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas así como por la Iglesia católica.

Algunos conquistadores, al vivir lejos de sus mujeres y de sus familias, se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados. Fue tan común esta situación, que aunque no se obligó a los peninsulares a contraer nupcias con ellas, sí se reconoció el deber de alimentos para sus hijos. Asimismo, se dio el abandono de esposas e hijos en España siendo comunes el adulterio y la

bigamia con mujeres indígenas o españolas residentes en América. Si eran reconocidos por el padre, tenían acceso a un lugar social y jurídico dentro del núcleo novo hispano.

La Junta Apostólica, en 1524, decidió que cuando se presentaran estos matrimonios plurales, el indio era libre para escoger entre sus “esposas”, aquella que iba a serlo bajo el rito cristiano.

Hasta 1537 con la Bula *Altitudo Divini Consilii*, que el Papa Paulo II resolvió definitivamente lo que habría de hacerse en esos casos: El matrimonio celebrado ante la Iglesia católica debía llevarse a cabo con la primera esposa con la que el indio hubiere contraído matrimonio. La esposa tomada en matrimonio bajo el rito católico y los hijos que hubiere procreado él, serían los poseedores y herederos de sus bienes. Las demás mujeres dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente exconcubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente. Así surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerándose a los hijos que hubieren engendrado como “hijos fornezinos”.

Dentro de la clasificación de los hijos ilegítimos, las Siete Partidas de Alfonso X, distinguieron las siguientes categorías:

- a) *Naturales: Los nacidos de barraganas.*
- b) *Fornezinos: Los nacidos en adulterio, prohibidos de monja y como producto de relaciones entre parientes y con grados.*
- c) *Manzeres: Los nacidos de prostitutas.*
- d) *Spurri: Los nacidos de barraganas, viviendo fuera de la casa del hombre, es decir, la amante o mujer que tiene relaciones con más de un hombre.*
- e) *Notos: Los nacidos de matrimonio pero que no son hijos del esposo de la mujer.*

El matrimonio cristiano no fue la única unión existente en la sociedad colonial, sino que el concubinato continuó siendo practicado masivamente. Se dio hasta la década de los treinta, una vez que las generaciones empezaron a comprender el verdadero significado del sacramento.

A partir del Concilio de Trento en el siglo XVI, se establecieron los matrimonios con ceremonias y requisitos pues las principales preocupaciones de los misioneros españoles fueron convertir a los nativos en fieles a la religión cristiana, tratar de suprimir a toda costa la poligamia y en adaptar el matrimonio indígena prehispánico al cristiano al realizarse la conquista. Toda vez que, los matrimonios indígenas que no se celebraban con todas las ceremonias que establecía la iglesia; eran considerados uniones Concubinarias.

En la colonia se empezó a respetar lo establecido en el Concilio de Trento, aunque entre el indígena y el mestizo de baja esfera social llevaron a

cabo uniones que siguieron la forma del Concubinato, llegando a ser estos, una fuente para la creación de la familia en América.

En México se ve como en la Ley del Registro Civil de 1857, el Derecho Canónico y el Secular seguían un paralelismo en materia matrimonial, ya que el religioso era aceptado con el requisito establecido por dicha Ley, de que los cónyuges o el sacerdote registraran el acontecimiento en la oficialía del Registro Civil correspondiente. Las Leyes Reformistas de 1857, en un momento dado quisieron borrar la influencia de la iglesia en la personalidad jurídica del estado y expresan; que una sociedad emanada de la voluntad debía ser regulada por el derecho secular independiente de la voluntad eclesiástica.

En el año de 1857 y por ley de 28 de Junio fue cuando definitivamente se segrega la iglesia del estado, en el que los actos que le corresponden a esta, pasan a ser de la competencia del registro civil.

Así, separada la competencia matrimonial y atribuida al registro civil, este no tuvo más remedio que seguir los lineamientos establecidos por el Código Canónico, debido a que las instituciones religiosas ya estaban implícitamente inmersas en la idiosincrasia del pueblo mexicano.

El mestizo, indígena y criollo habían tomado como bandera religiosa a la católica y habían considerado como único y legítimo matrimonio el religioso, de acuerdo con los cánones, por lo que, las uniones realizadas fuera de esta religión eran consideradas ilegítimas y Concubinarias.

En el año de 1860, a través de un decreto emanado por Benito Juárez en la Ciudad de Veracruz, contempla la Libertad de Cultos y en el año de 1870 mediante el código civil que se expide, en cuanto al Concubinato se abstiene de comentarlo aunque las uniones libres crecían en número ascendente, debido a dos causas. La primera de ellas era el rechazo que siempre tuvo la iglesia al estudio de las uniones libres en nuestro país y su enorme trayectoria histórica a la legislación eclesiástica, dejó fuera de su órbita a uniones con cohesión familiar, ya que por el solo hecho de no pertenecer a la religión católica eran considerados como Concubinarias e ignominiosas. Y la segunda consistía en que cuando el estado le gana la partida a la iglesia, en lugar de armonizar los sistemas matrimoniales y de reconocer efectos civiles a los matrimonios, los considero como uniones Concubinarias por la falta de formas.

El CC para el DF y Territorio de Baja California de 1870, no regula la figura del concubinato, sin embargo, sí toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio.

*a) En su artículo 370 establece la prohibición absoluta de la investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo.*

*b) En su artículo 371 establece el derecho del hijo natural de reclamar la paternidad pero sólo en el caso de que se hallare en posición de su estado civil de hijo pudiendo acreditar esto cuando ha sido reconocido constantemente como legítimo.*

- *Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre con anuencia de éste.*
  - *Que el padre le haya tratado como a su hijo legítimo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.*
- c) *En su artículo 372 establecía que pueden investigar la maternidad cuando:*
- *Tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquélla.*
  - *La persona cuya maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo que se le pida el reconocimiento.*

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884 no regula esta figura ni demarca sus límites.

En su artículo 228 establece que el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias siguientes:

1. *Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.*
2. *Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.*
3. *Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.*
4. *Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima.*

Una de las principales innovaciones del Código civil de 1928, para el Distrito Federal fue que se reconoce ciertos efectos jurídicos al concubinato. Así, la persona con quien el causante vivía como si fuera su cónyuge, durante cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a recibir alimentos, de la herencia, mientras observe una buena conducta y permanezca soltera (artículo 1368 fracción V); y si el causante muere intestado tienen derecho a una cuota de la herencia, variable según los herederos con quienes concurra (artículo 1635).

En la actualidad el concubinato, aunque no es la forma ideal y moral de formar una sociedad, si constituye una vía para construir una familia.

En el año de 1974 se adoptaron medidas legislativas para que la mujer casada o no tuviera iguales derechos que el hombre en el campo del Derecho Civil y una de las reformas fue que las donaciones entre los que viven en concubinato, realizadas en momentos de mayor ofuscamiento y pasión, quedaran firmes e irrevocables.

El Código Civil para el Distrito Federal, reconoció hasta la reforma de

1983, el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente. A raíz de esta reforma el concubinato origina derechos sucesorios tanto en la testamentaria como en la legítima para ambos.

*a) Testamentaria: Implica transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que él mismo determine a través de un testamento.*

*b) Legítima: Implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del testador, a las personas que determine la ley.*

Del concubinato se derivan efectos jurídicos entre los concubinos, que de acuerdo a nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente se establece lo siguiente:

Derechos Sucesorios artículos 291 QUATER y 1635. Los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, siempre que hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato; la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante dos años a su muerte o con la que tuvo hijos se les pueden aplicar las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge. Siempre que reúnan lo siguiente:

*a) Los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común (artículo 291 BIS).*

*b) Al concubinario y la concubina les serán regidos por todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia (artículo 291 TER).*

*c) Se generan entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios (artículo 291 QUATER).*

*d) Al extinguirse la cohabitación de los concubinos, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya mostrado ingratitud, viva en concubinato o contraiga matrimonio (artículo 291 QUINTUS).*

Los concubinos están obligados a darse alimentos. Dicha obligación debe ser de manera recíproca entre ellos y sus descendientes (artículos 301 y 302).

De acuerdo con el artículo 308 de nuestro ordenamiento civil los alimentos comprenden lo siguiente:

*a) La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.*

b) *Hacia los menores, los gastos de educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.*

La concubina, el concubinario o ambos pueden constituir el patrimonio familiar, para proteger jurídica y económicamente a su familia (artículo 724). Es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. Puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima que es el resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México (artículos 723 y 730).

*Filiación “del latín filatio-onis, de filius, hijo. Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole”.<sup>68</sup>*

Se entiende por filiación la relación de parentesco que se establece entre los descendientes y los ascendientes, es decir, es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia.

Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- *Los nacidos dentro del concubinato.*
- *Los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina (artículo 383).*

La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, madre o ambos, por una sentencia ejecutoriada que así lo declare (artículo 360).

El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes:

1. *En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.*
2. *Por acta especial ante el mismo Juez.*
3. *Por escritura pública.*
4. *Por testamento y*
5. *Por confesión judicial directa y expresa.*

El artículo 389, dispone que el hijo que ha sido reconocido por el padre y la madre tiene derecho a:

---

<sup>68</sup> *Ibíd.* p. 354

- *A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca.*
- *A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.*
- *A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.*
- *Los demás que se deriven de la filiación.*

El parentesco implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

Según el artículo 292, se reconocen tres tipos de parentesco:

- *Consanguíneo: Es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores (Reforma GODF 06/09/04).*
- *Afinidad: Es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.*
- *Civil: Es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.*

Tienen derecho a heredar los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y a exigir alimentos si es que el autor de la herencia no se los dejó y que de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal vigente se establece que el testador debe dejar alimentos a las personas:

- *A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.*
- *A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.*

Tienen derecho y obligación de dar y recibir alimentos de conformidad con el artículo 301, se entiende que los ascendientes de los menores de edad están obligados de proveer alimentos a los descendientes y que a falta o por imposibilidad de ellos, están obligados los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Además se establece que la obligación de proporcionar alimentos se llevará a cabo de manera recíproca, entre ascendientes y descendientes de la familia, en caso de que alguno de ellos se encuentre imposibilitado de proveerlos.

La patria potestad está ligada con la minoría de edad, por lo que se



ejercerá por los padres o parientes que especifica la ley hasta que el menor llegue a la edad de dieciocho años; en caso de que el menor contraiga nupcias se le considerará emancipado y quedará fuera de ésta.

Los efectos jurídicos frente a terceros pueden ser los derechos preservados por la Ley del Seguro Social:

- a) *Los concubinos al igual que los viudos tienen derecho al 40% de la pensión que hubiera recibido el trabajador tratándose de una incapacidad permanente total. Los concubinos recibirán esta pensión sólo en caso de que no haya esposo o esposa.*
- b) *Siempre que no exista esposa la concubina queda amparada por el seguro de enfermedades y maternidad.*
- c) *Tienen derecho a recibir prestaciones en especie.*
- d) *A falta de esposa, la concubina tiene derecho a la pensión de viudez, lo mismo aplica con el hombre.*
- e) *Tienen derecho al seguro de salud para la familia.*

Obligación a la indemnización por responsabilidad civil de acuerdo con el artículo 1913, se tiene de quienes ejerzan la patria potestad de los menores que realicen una actividad que causa un daño, respondiendo por los daños y perjuicios; por lo que los concubinos están obligados a reparar el daño causado por sus menores hijos o los que están bajo su patria potestad.

Se presume que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas. En caso de que alguno de los concubinos sufra una afectación de este tipo, podrá iniciar acción judicial. Sólo en caso de que falleciera el afectado habiendo intentado en vida esta acción, tendrá derecho la concubina o el concubinario a recibir la indemnización correspondiente.

Al momento de iniciar su relación, cada uno de los concubinos es propietario de determinados bienes, en el caso de que la relación termine cada uno conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciarse el concubinato.

Cuando los bienes que se adquirieron en copropiedad sean enajenados, ya sea porque terminó el concubinato o por cualquier otra causa, el producto de la venta será dividido en dos partes iguales.

A continuación se anexan distintos criterios jurisprudenciales con relación a este tema:

**CONCUBINATO. PARA SU INTEGRACIÓN NO BASTA QUE SE TENGA UN HIJO EN COMÚN, SINO QUE ES NECESARIO, ADEMÁS, QUE LAS PARTES NO TENGAN IMPEDIMENTO LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO Y QUE HAYAN VIVIDO EN COMÚN EN FORMA CONSTANTE Y PERMANENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).**

*El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal establece que el concubinato genera derechos y obligaciones entre la concubina y el concubinario cuando se actualizan los siguientes elementos: a) que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio; y, b) que hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. Asimismo, establece en su segundo párrafo una variante de integración del concubinato, que se actualiza cuando las partes tienen un hijo en común, aclarando dicho numeral, que en ese supuesto es innecesario el transcurso de dos años. Sin embargo, ello no significa que la sola procreación de un hijo genere el concubinato sino que es necesario que, además, se den los elementos antes mencionados, con excepción del relativo a los dos años.*

**DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 74/2004. 12 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzáles. Secretario: Mario Alejandro Moreno Hernández.*

**PENSIÓN DE VIUDEZ. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 130 DE LA VIGENTE LEY DEL SEGURO SOCIAL.**

*Del análisis del artículo 130 de la vigente Ley del Seguro Social, se desprende que para que una mujer, como concubina del trabajador asegurado o pensionado por invalidez, pueda tener derecho a recibir la pensión a que alude el mismo, debe estar en alguno de los siguientes supuestos: a) Que hubiere vivido con el finado como si fuese su marido durante los cinco años que precedieron a su muerte, y b) Que hubiese tenido hijos de aquél, siempre y cuando ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Hipótesis esta última que no exige, para su actualización, la convivencia marital durante cinco años previos al deceso del trabajador asegurado o pensionado, sino que puede ser cualquier tiempo, y así, los requisitos exigidos en este supuesto son, únicamente, que se hubiesen procreado hijos de esa unión, advirtiéndose que no se señala en ninguno de los aludidos preceptos que esos hijos deban nacer necesariamente durante el concubinato, pues gramaticalmente la expresión "con la que hubiera tenido hijos", es escueta y tajante, y se continúa puntualizando que ambos deben permanecer libres de matrimonio durante el concubinato, lo cual constituye un elemento existencial de éste. Por tanto, si en el juicio laboral en el que se demanda la pensión de viudez quedó acreditado que el asegurado o pensionado por invalidez y la pretendiente a que se le otorgue dicha pensión, ambos libres de matrimonio, cohabitaron como si fueran marido y mujer dos años antes del fallecimiento de aquél y, además, procrearon hijos, independientemente de que éstos hubiesen nacido antes del concubinato, ello no impide la actualización de la segunda hipótesis a que se alude y, por ende, debe concluirse que esos hechos colman los supuestos de la misma.*

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.**

*Amparo directo 598/2001. Eustolia Sánchez de la Cruz. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Francisco Reynaud Carús. Secretaria: Yolanda Guzmán Andrade.*

**ALIMENTOS EN EL CONCUBINATO. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS EXISTE SOLAMENTE CUANDO EL VÍNCULO SUBSISTE.**

*El concubinato es la unión sin matrimonio entre un hombre y una mujer que nace espontáneamente y puede terminar, de igual modo, en cualquier momento; de tal manera que los derechos y obligaciones que nacen de dicha relación sólo subsisten mientras dicho vínculo perdure. Por lo tanto, resulta improcedente la acción de petición de alimentos ejercitada en contra del concubinario por la concubina, cuando se acredita que esta última abandonó el domicilio del concubinario antes de la presentación de la demanda, es decir, cuando se demuestra que la aludida relación se ha roto.*

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 131/2005. 20 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Rafael Segura Madueño. Secretario: Marcial Alemán Mundo. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, junio de 1998, página 626, tesis I.4o.C.20 C, de rubro: "CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA."*

**CONCUBINATO. LAS ACTAS DE NACIMIENTO Y FILIACIÓN DE LOS HIJOS DE LAS PARTES NO LO ACREDITAN.**

*La existencia del concubinato se funda en el propósito de la pareja de formar una unión estable y permanente, por lo que las condiciones para que se entienda vida en común de la pareja para efectos de tener por acreditado el mismo son: a) Que sin haber contraído matrimonio las partes vivan como cónyuges, es decir, con exclusividad y permanencia; b) Que duren en su convivencia (si no han procreado); c) Que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de su convivencia, hayan tenido hijos en común; y, d) Que ambos estén libres de matrimonio o que no tengan otra relación permanente con individuo distinto al concubino. En esta tesitura, si el concubinato se funda, como ya se dijo, en los efectos de la vida común permanente que de hecho, sin formalidad legal alguna tiene lugar entre un hombre y una mujer, es requisito para su existencia el hecho de vivir en cohabitación, es decir, el disfrute de una casa en común entre los concubinos; entonces, los atestados expedidos por el Registro Civil, únicamente son eficaces para acreditar el hecho o acto para el cual fueron levantados, es decir, el nacimiento y filiación de los hijos, mas no acreditan la vida en común que tienen dos personas, ya que los hijos pueden ser producto de relaciones transitorias.*

**DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 140/2003. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Rosa María Morales Gasca.*

#### **4.3. MATRIMONIO Y CONCUBINATO: DIFERENCIAS ESTABLECIDAS EN LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA DONACIÓN.**

Las donaciones establecidas legalmente para el matrimonio son: entre consortes y antenupciales.

Donaciones Antenupciales: Son aquellas realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y las que un tercero hace a alguno o ambos de los futuros consortes, en consideración al matrimonio (artículo 219).

La transmisión gratuita de la propiedad de uno o varios bienes en consideración al matrimonio, que hace uno de los futuros consortes al otro, tiene características especiales.

En primer lugar, nuestro código civil establece una limitación, en cuanto al valor de los bienes que pueden ser objeto de la clase de liberalidades entre los futuros cónyuges.

El valor de las donaciones antenupciales aunque fueren varias, no podrá exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante y en lo que excedan serán inoficiosas (artículo 221).

Pero las donaciones antenupciales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes (artículo 222).

Las donaciones antenupciales inoficiosas, originan que la transferencia de los bienes donados en exceso, no produzca efecto legal alguno.

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

Para saber si una donación antenupcial es inoficiosa podrán elegir el futuro cónyuge donatario y sus herederos como época para hacer el avalúo de los bienes, la fecha en que se realizó el acto de donación o la del fallecimiento del donante (artículo 223). Sin embargo, solo se tomara en cuenta el último supuesto, si no se hizo inventario de sus bienes al hacerse la donación (artículo 224).

Las donaciones antenupciales, no se revocan por superveniencia de hijos al donante (artículos 226 y 2361-II). En el caso de que fueren hechas por un extraño y ambos cónyuges fueran ingratos con el donante de acuerdo a los supuestos del artículo 2370, darían lugar a revocarlas (artículo 227).

También procede la revocación cuando el matrimonio no llega a celebrarse y las donaciones fueron realizadas por un extraño a uno o ambos futuros cónyuges (artículo 230).

En las Donaciones entre consortes, el Código Civil vigente en sus artículos del 232 al 234 nos señalan que los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Pueden ser revocadas por el donante, cuando durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos.

Estas donaciones no se revocaran por la supervivencia de hijos (artículos 233 y 2361-III); pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismo términos que las comunes, esto es, en la medida en que perjudiquen los derechos de los acreedores alimentistas. Se reducirán en su cuantía, hasta el límite en que no perjudique el derecho de percibir alimentos a aquellas personas a quienes los debe el donante conforme a la ley, (artículos 234 y 2348).

Nuestro código civil ha establecido capitulados especiales para regular las donaciones antenupciales y entre consortes, se encuentran previstas en el capítulo VII artículos 219 a 231 y VIII artículos 232 a 234, respectivamente.

Además se indica en el artículo 231 del código sustantivo para el Distrito Federal que son aplicables a las donaciones antenupciales las reglas de las comunes, en todo lo que no fueren contrarias al capítulo referentes a ellas.

En nuestros días las donaciones entre concubinos no tienen una regulación especial como lo existe en las antenupciales y entre consortes, cabe la posibilidad de que estas se reglamenten e indiquen cuales son sus efectos, características, constitución y resolución ya sea por rescisión en las onerosas o por revocación en los casos que la ley prevenga, como puede ser en el supuesto del artículo 2370 fracción I, cuando el donatario cometa un delito en contra la persona, honra o bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste; se incluya al concubinario y la concubina.

Debido a la reforma de 25 de mayo de 2000, el concubinato adquirió mayor importancia jurídica, estableciendo un capitulado especial sobre sus características, constitución y efectos. Entonces una pregunta que me viene a la mente es ¿Por qué no adicionar al concubinario y a la concubina en el artículo 2370 en su fracción I, ya que pudiera darse el caso en que el donatario cometiera algún delito en contra de estas personas, su honra o bienes, con las cuales el donante ha formado un concubinato? Estamos hablando de darle efectos jurídicos al concubinato en materia de contratos que específicamente nos referimos al de donación.

Además se tomaría en cuenta que el contrato de donación es por su naturaleza traslativo de dominio, entonces en el supuesto anterior debe protegerse al donante ya que la liberalidad que realizó debe por lo menos ser correspondida con gratitud por parte del donatario, pero en caso de negativa

tenga el donante una acción de revocación para recuperar el objeto o cosa donada o su valor si han sido enajenados. Si los bienes estuvieran hipotecados, tendrá el derecho de exigir que aquel la redima; y cuando estos no puedan ser restituidos en especie, el valor exigible será el que tenían al tiempo de la donación (artículos 2362 a 2364).

#### **4.4. DONACIONES ENTRE CONCUBINOS DE ACUERDO CON LAS REFORMAS ESTABLECIDAS EN EL PERIODO ORDINARIO DE SESIONES DE 1974.**

En la investigación de la presente tesis, se encontró un artículo referente a las reformas de 1974, el cual se denomina "El concubinato y sus efectos jurídicos en nuestra legislación comparados con el matrimonio" cuyo autor es Taulino Guzmán Iñiguez; quien destaca lo siguiente:

*"En el periodo ordinario de sesiones de 1974 para que las reformas alcanzaran a ser publicadas en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de ese año, el Congreso de la Unión aprobó dentro de un solo Paquete preparado por el Presidente Echeverría, un conjunto de reformas a siete leyes muy disímolas, bajo el título "Decreto de Reformas y Adiciones de Diversos Artículos de la Ley General de Población, Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código de Comercio".*

*Ninguna exposición de motivos precedió a la publicación de este decreto y la precipitación obedecía a que ya estaba a la puerta el año de 1975, el "Año Internacional de la Mujer". Cuya celebración mundial tendría como sede a la Ciudad de México y para el cual la asamblea general de las Naciones Unidas había recomendado a los estados miembros, entre otras cosas, se adoptaron medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tuviera iguales derechos que el hombre en el campo del Derecho Civil.*

*Tales reformas en relación al Concubinato fueron las siguientes:*

*1.- Si conforme a la anterior fracción V del artículo 1368 tenía la concubina, bajo ciertas condiciones y con determinados límites, derecho a heredar en la sucesión intestada de su concubinario, en virtud de que se consideraba que había sido ella verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes, ahora con el nuevo texto de esa fracción, sin invocar razón ni pretexto alguno, se extiende el mismo derecho al concubinario para que herede en el intestado de su concubina.*

*2.- En el concubinato no tiene el hombre y la mujer la incapacidad de contratar entre si de la que, en cambio, adolecen el marido y la esposa conforme al artículo 174.*

*3.- Las donaciones entre los que viven en concubinato, realizadas en momentos de mayor ofuscamiento y pasión, quedan firmes e irrevocables.*

4.- *Contrariamente a la esposa, la concubina no la amenaza la carga legal de trabajar fuera del hogar y por ello puede tranquilamente dedicarse en tiempo completo a los quehaceres del hogar y a la educación de sus hijos.*

5.- *Cuando en un concubinato surjan desacuerdos en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de estos, son el concubinario y la concubina, nada más ellos dos quienes deben resolver lo conducente, sin intromisión de ningún tercero, como sucede entre el marido y la esposa, donde interviene para ello un juez de lo familiar.*

*De acuerdo con el artículo 1635 del Código Civil vigente de aquella época, la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar.*

*Postura fue la del Legislador, humana y moral, pues el concubinato no debe verse como problema político jurídico o de regulación técnica, como apunta acertadamente, el Lic. Rojina Villegas, sino que es fundamentalmente una cuestión de orden moral. No ignorar esta realidad ha sido un acierto.*

*El Dr. Galindo Garfias señala que “el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.”<sup>69</sup>*

*En cuestión de alimentos, como ya quedo señalado anteriormente, de acuerdo a la fracción V del artículo 1368 el testador debe dejar alimentos a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.”<sup>70</sup>*

Es importante señalar que paso con los artículos mencionados en la cita anterior.

Por lo que se refiere al artículo 1368 fracción V se reformó el 28 de octubre de 2005 en la gaceta oficial del distrito federal contemplando 2 años en vez de 5 años el tiempo de vivir la persona con el testador como si fuera su cónyuge.

*Artículo 1368. “El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:*

*V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté*

---

<sup>69</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México 1999, p. 504.

<sup>70</sup> Taulino Guzmán Iñiguez. El Concubinato y sus efectos jurídicos en nuestra legislación comparados con el matrimonio. Universidad Abierta. México 1999, p. 11.

*impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.” (GODF 28/10/05)*

En el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1974 se estableció “en el artículo 174 del código civil que, los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración. El 06 de enero de 1994 en el DOF se deroga”<sup>71</sup>.

Por lo que se refiere al punto número 3, no se contempla en ningún artículo de nuestra legislación dicha situación. Sin embargo, hoy en día las donaciones entre concubinos no tienen una regulación especial como lo existe en las antenupciales y entre consortes; cabe la posibilidad de que estas se reglamenten.

Respecto al punto número 4 se puede relacionar con los artículos 164 y 169 del código civil que con las reformas de 1974 quedaron de la siguiente manera:

*Artículo 164. “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.*

*Artículo 169. “Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.”*

En el Código Civil vigente, el artículo 164 sigue igual pero el artículo 169 indica que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior (artículo 168).

Respecto al punto número 5 se relaciona con el artículo 168 que en 1974 quedó de la siguiente manera:

*Artículo 168. “El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.”*

---

<sup>71</sup> Jiménez García, Joel. Código Civil para el Distrito Federal de 1928. Revista de Derecho Privado, nueva época, año II, núm. 5, mayo- agosto de 2003, p. 23.



Actualmente se encuentra redactado de otra manera.

*Artículo 168. “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.”*

De las anteriores consideraciones, se puede resumir que nuestra legislación verdaderamente no había cerrado los ojos ante la unión del concubinato, pues se ha visto la creación de efectos jurídicos que se producen a favor de los hijos, concubina e inclusive ya para el concubinario.

El Doctor Jorge Carlos Adame Goddard, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, señala en su libro “El Matrimonio Civil en México (1859-2000)”<sup>72</sup>, los diferentes puntos de vista expuestos de la doctrina civil con relación a las reformas de 1974 y son los siguientes:

Ramón Sánchez Medal, quien publicó un folleto titulado “La Reforma de 1975 al derecho de familia”, en el que la critica fuerte y pormenorizadamente. En primer lugar denuncia el modo ligero de legislar en una materia tan importante. El decreto de reformas se presenta al Congreso al final del periodo ordinario de sesiones, de modo que se aprueba sin discusión y rápidamente, no obstante que se reforman además del Código Civil muchas otras leyes y que en los objetivos de la iniciativa se mencionaba el de promover mediante la eficacia transformadora del derecho, profundas modificaciones en las estructuras mentales y sociales. También menciona:

*“El haberse dado al concubinario el mismo derecho a la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria que tenía la concubina; es un paso adelante para la equiparación entre matrimonio y concubinato.”<sup>73</sup>*

En 1984 aparece el primer libro sobre el tema de la Reforma escrito por una mujer: Derecho de Familia de Sara Montero Duhalt. En su opinión señala:

*“No hay una diferencia esencial entre matrimonio y concubinato. Los dos son las únicas formas de entablar relaciones sexuales lícitas.”<sup>74</sup>*

Analiza los efectos jurídicos que se han reconocido a los concubinos, considerando las reformas de 1974, aceptando implícitamente como positivas, al no criticarlas ya que incrementan los efectos jurídicos del concubinato.

Alberto Pacheco en su obra La Familia en el Derecho Civil Mexicano señala que:

*“La reforma de 1974 prácticamente ha igualado el matrimonio en el Código Civil mexicano al concubinato.”<sup>75</sup>*

---

<sup>72</sup>Adame Goddard, Jorge Carlos. El Matrimonio Civil en México (1859-2000). Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 2004.

<sup>73</sup> Sánchez Medal, Ramón. La Reforma de 1975 al Derecho de Familia. México 1975 p.52.

<sup>74</sup> Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. México 1984 p.163.

En el mismo año que los de Montero Duhalt y Pacheco, Manuel Chávez Asencio, publica otro libro sobre Derecho de Familia titulado La Familia en el Derecho. Procura hacer un libro que comprenda, explique y sistematice todos los derechos y deberes que surgen en la familia. Además indica que:

*“el concubinato no obstante que lo considera una fuente del derecho familiar, lo separa del matrimonio al definirlo como un hecho voluntario, mientras que el matrimonio es un acto jurídico; añade que es un hecho ilícito, pero solo desde el punto de vista de que carece de la forma legal por lo que, no obstante su ilicitud, genera una serie de derechos y deberes entre los concubinos.”<sup>76</sup>*

A lo largo de su obra, repite la idea de las diversas fuentes de la familia: como en las relaciones jurídicas familiares son: el matrimonio, concubinato, madre soltera, parentesco y otras. En el estado de familia menciona otra vez las mismas. Las familias se constituyen no solo por el matrimonio sino también por el concubinato, el amor libre y con las madres solteras.

En 1988 Jorge Mario Magallón Ibarra, publica su tercer tomo de las Instituciones de Derecho Civil, en el que trata al matrimonio, concubinato y divorcio. Opina del concubinato lo siguiente:

*“Es una forma de convivencia semejante al matrimonio, aunque de rango inferior, algo así como un matrimonio de segunda.”<sup>77</sup>*

En este último capítulo considero haber acreditado el elemento final y crucial de mi hipótesis debido a que el concubinato se ha ido extendiendo enormemente en los últimos años, privando, sobre todo, en las clases media y baja, sin quedar exenta en las clases sociales más altas. Es por ello que considero necesario que una vez creada la reforma de mayo de 2000, que dio paso a brindar la protección jurídica al concubinato, debe de continuarse con la inclusión del mismo en cuanto a la revocación del contrato de donación por causa de ingratitud cuando el donatario cometa algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste. Considerando el supuesto en que el donante no tuviera establecido un matrimonio sino un concubinato dando como seguridad jurídica el poder revocar la donación, recuperando el patrimonio de este y su familia.

---

<sup>75</sup> Pacheco, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. México 1984 p.118.

<sup>76</sup> Chávez Asencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. México 1984 p. 327.

<sup>77</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil III. México 1985 p. 337.

## CONCLUSIONES

- 1.- El contrato es especie del convenio como género, porque sólo crea y transfiere derechos y obligaciones. Para que un contrato tenga validez y existencia necesita del consentimiento, objeto, capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, motivo o fin lícito y formalidad.
- 2.- La donación es un contrato por el que una persona llamada donante transfiere a otra llamada donatario, gratuitamente, parte o la totalidad de sus bienes presentes siempre que se reserve lo suficiente para sobrevivir y cumplir sus obligaciones legales.
- 3.- En nuestra legislación la enajenación de cosas ciertas y determinadas, tiene como consecuencia la traslación de propiedad entre los contratantes, por mero efecto del contrato, asimismo el contrato de donación también da la transmisión de dominio y la prestación es la obligación de dar. La donación genera derechos reales y crediticios.
- 4.- La donación no comprende bienes futuros toda vez que, quedaría a consideración del donante el no adquirirlos con la finalidad de incumplir el contrato y no realizar la liberalidad.
- 5.- Los no nacidos pueden adquirir por donación, siempre que hayan sido concebidos cuando aquélla se hizo y al nacer sean viables, es decir, desprendido enteramente del seno materno y viva veinticuatro horas o presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil.
- 6.- Para ser perfecta e irrevocable la donación, requiere del donatario aceptación expresa y hacerla saber al donante. El donatario requiere capacidad de goce y de ejercicio, por lo que, en caso de menores o incapaces, es preciso la haga con la citada formalidad el representante legal, los que ejercen la patria potestad o en su defecto el tutor.
- 7.- Salvo la donación de bienes muebles con valor menor de doscientos pesos, es consensual o verbal, todas las demás son formales.
- 8.- Es el contrato con mayores exigencias de formalidad, porque ningún otro, traslativo de dominio requiere de la forma escrita y de escritura pública cuando verse sobre muebles; en tanto que la donación sobre muebles con valor de doscientos a cinco mil pesos exige forma escrita y cuando excede de esta cifra debe ser en escritura pública.
- 9.- Cuando la donación es sobre inmuebles, requiere escritura privada con la firma de ambas partes y dos testigos; cuyas firmas se ratificaran ante Notario, Juez competente u Oficial del Registro Público de la Propiedad y si el valor del bien, según avalúo, no excede el equivalente de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito federal, al momento de la operación; pero requiere escritura pública cuando exceda de esa cantidad; y su

inscripción, en uno u otro caso en el Registro Público de la Propiedad para producir efectos contra terceros.

10.- En cuanto a su revocación, por regla general son irrevocables. Pero para toda regla existe una excepción.

Primera, el incumplimiento de mostrar gratitud hacia el donante puede traer consecuencias jurídicas, como el de poder revocar la donación.

Segunda, nuestro Código admite cuatro casos en los que pueden revocarse las donaciones, a saber son: las donaciones entre consortes, cuando a juicio del juez exista causa justificada y subsista el matrimonio, es decir, que no se haya disuelto por divorcio o muerte; las antenuptiales por ingratitud de ambos cónyuges cuando el donante sea un extraño, por adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras consideradas graves por el Juez de lo Familiar; y por voluntad del donante en las demás; pero sólo en base a superveniencia de hijos o ingratitud del donatario. Como anexo, sería la rescisión del contrato por la no ejecución de cargas ya que se trata de una donación onerosa. Asimismo se establece que no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley.

11.- Cuando el donatario comete delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. La parte que donó, podrá revocar la donación. Esta acción no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho, el donador.

12.- El Código Civil argentino ha establecido como causas de revocación de las donaciones: la inejecución de las cargas, la ingratitud del donatario y la superveniencia de hijos.

13.- La revocación de la donación es posible de acuerdo al Código Civil de Puerto Rico cuando se verifica la superveniencia de hijos, supervivencia del hijo reputado muerto, adopción de una persona, incumplimiento de las cargas impuestas por el donante e ingratitud del donatario.

14.- La exposición de Motivos de la Comisión que elaboró el proyecto del ordenamiento de 1870, explica las reglas generales del contrato de donación. No pueden ser donados bienes futuros, se establece de modo expreso para evitar dudas, sólo entre vivos, para no confundirse con los legados. Debe ser irrevocable, con algunas excepciones, ser aceptada expresamente por el donatario y que tenga conocimiento el donador; toda vez que puede ser onerosa; para saber la época en que nacieron derechos y obligaciones para el nuevo propietario de la cosa. El contrato puede ser verbal y en escritura pública. Se prevé que se haga donación de todos los bienes, pero la ley impide se carezca de lo necesario para vivir. Existen cuatro causas para revocar el contrato, superveniencia de hijos, falta de cumplimiento de la condición impuesta al donatario, ingratitud y menoscabo a la legítima de los herederos forzosos.

15.- El matrimonio y concubinato son considerados por nuestra legislación civil como formas de constitución de relaciones jurídicas familiares generadoras de derechos y obligaciones.

16.- Actualmente las donaciones entre concubinos carecen de una regulación especial en nuestra legislación contrario a lo que sucede con las donaciones entre consortes y antenupciales.

17.- Es necesario continuar la expansión de efectos jurídicos otorgados con la reforma de mayo de 2000 al concubinato; en materia de contratos la inclusión de esta figura en la revocación del contrato de donación por causa de ingratitud cuando el donatario cometa algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste. Considerando cuando el donante tiene establecido un concubinato dar seguridad jurídica el poder revocar la donación, recuperando así el patrimonio de éste y su familia.

18.- Hoy el concubinato es considerado forma de constituir una familia que le debemos dar la importancia jurídica que la ley le ha otorgado, pero falta reformar los preceptos legales que podrían abarcar esta figura, como el artículo 2370 en su fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.

19.- De acuerdo a lo desarrollado en el presente trabajo se concluye la existencia probatoria de la hipótesis cuyos elementos se explican en la entrada y consideraciones preliminares de cada capítulo. Y los elementos formales también se acreditaron en razón de que la variable independiente fue analizada en el capítulo 3 subcapítulo 3.1. La variable dependiente la acredite en el numeral 4.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ADAME GODDARD, Jorge Carlos. EL MATRIMONIO CIVIL EN MÉXICO (1859-2000). Editorial IJ UNAM, México 2004.
2. ANCHONDO PARADES, Víctor Emilio. CONTRATOS CIVILES. Editorial Universidad Autónoma de Chihuahua, México 2003.
3. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. DE LOS CONTRATOS, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2000.
4. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Editorial Harla, México 1990.
5. BONNECASE, Julián. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Editorial José María Cajica Jr. Puebla, México 1995.
6. BORJA SORIANO, Manuel. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa, México 1996.
7. CASTÁN TOBENAS, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. Editorial Reus, Madrid, España 1976.
8. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES. Editorial Porrúa, México 1990.
9. DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa, México 1995.
10. DE PINA VARA, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa, México 2000.
11. ELIAS AZAR, Edgar. PERSONAS Y BIENES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa, México 1995.
12. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO. Editorial Porrúa, México 1984.
13. FLORIS MARGADANT S., Guillermo. DERECHO ROMANO. Editorial Porrúa, México 1998.
14. FORTUNATO GARRIDO, Roque. CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES. Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina 1998.
15. GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, México 1999.
16. GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa, México 1993.
17. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. EL CONCUBINATO. Editorial Porrúa, México 1998.
18. IGLESIAS, Juan. DERECHO ROMANO. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. Editorial Ariel, Madrid, España 1985.
19. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. TEORÍA DE LOS CONTRATOS. Editorial Zavalía, Argentina 1973.
20. PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. DERECHO CIVIL. Editorial TEA, Puerto Rico 1973.
21. PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa, México 1999.
22. PETIT, Eugène. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Editorial Saturnino Calleja, Madrid, España 1990.
23. ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, México 1980.

24. SALVADOR CHÁVEZ, Hayhoe. HISTORIA SOCIOLOGICA DE MÉXICO. Editorial Tollocan, México 1944.
25. SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo. DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, México 1998.
26. SANCHEZ MEDAL, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa, México 1999.
27. SANCHEZ MEDAL, Ramón. EL DERECHO DE FAMILIA DE MÉXICO. Editorial Porrúa, México 2000.
28. SOTO ÁLVAREZ, Clemente. DERECHO Y NOCIONES DE DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, México 2001.

## HEMEROGRAFÍA

1. REVISTA DE DERECHO PRIVADO, nueva época, año II, núm. 5, mayo-agosto de 2003.



## LEGISLACIÓN

1. CASTRO ZAVALA, Luis Muñoz Salvador. COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Cárdenas, México 1998.
2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Fiscales ISEF 2005 Y 2006.
3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Fiscales ISEF 2005 Y 2006.
4. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial SISTA 2005 Y 2006.
5. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Editorial Fiscales ISEF 2006.
6. IUS 2005 Y 2006, Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2005 y 2006.

## OTRAS FUENTES

1. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. DICIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta, Argentina 1993.
2. FERNÁNDEZ DE LEÓN, Gonzalo. DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO. Editorial SEA, Buenos Aires, Argentina 1982.
3. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Editorial Porrúa, México 2002.
4. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa, México 1998.
5. GUZMÁN IÑIGUEZ, Taulino. EL CONCUBINATO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN COMPARADOS CON EL MATRIMONIO. Artículo de la Universidad Abierta, México 1999.

TESIS  IMPRESIONES  
ENCUADERNADOS

***COPYNET***

*100% DIGITAL*

pressanddesign@yahoo.com.mx



**TRABAJOS URGENTES**  
COCOTEROS 24, COL. NUEVA STA. MARÍA  
DEL. ATZCO., MÉXICO, D.F. C.P. 02800  
TELS. 53 41 49 88 Y 53 41 64 91