



UNIVERSIDAD OPARIN, S.C.

.....

CLAVE DE INCORPORACIÓN U.N.A.M. 8794
PLAN 09 AÑO 93

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y/O
SOCIEDAD CONYUGAL, COMO MEDIO DE
EFICACIA DE LA DONACIÓN ENTRE
CONSORTES DENTRO DEL RÉGIMEN DE
SOCIEDAD CONYUGAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MANUEL ALONSO DEL REAL GARCIA.



ECATEPEC, ESTADO DE MÉXICO, 2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD OPARIN, S.C.

=====

CLAVE 8794

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

**LIC. MERCEDES HERNÁNDEZ DE GRAUE
C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS
UNAM
PRESENTE**

Me permito informar a usted que la tesis titulada: “LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y/O SOCIEDAD CONYUGAL, COMO MEDIO DE EFICACIA DE LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES DENTRO DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.”

Elaborada por:

DEL REAL	GARCÍA	MANUEL ALONSO	400534523
Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombre(s)	Núm. Expediente

Alumno de la carrera de DERECHO

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

FEBRERO de 2007

LIC. LETICIA ASCENCIO MILLAN.

LIC. MA. GUADALUPE RIVERO DIAZ

Nombre y firma del
Asesor de la Tesis

Sello de la
institución

Nombre y firma del
Director Técnico de la Carrera

A MI MADRE:

MARIA DEL CARMEN GARCÍA LABASTIDA.

COMO TESTIMONIO DE MI CARIÑO,
APOYO Y DEDICACIÓN QUE
INCONDICIONALMENTE ME HA
BRINDADO.

A MI PADRE:

MANUEL ALONSO DEL REAL CÁRDENAS.

QUIEN CON SU EJEMPLO ME HA IMPULSADO
SIEMPRE A LA SUPERACIÓN PERSONAL Y
PROFESIONAL, POR SER AMBOS LOS CIMIENTOS EN
LA CULMINACIÓN DE MIS ESTUDIOS.

A MI ESPOSA:

TERESA GARCÍA ÁLVAREZ

POR EL ESTÍMULO Y CONFIANZA CON
QUE ME HA ALENTADO EN TODO
MOMENTO, Y POR DARME SU APOYO,
COMPENSIÓN Y CARIÑO.

A MI HIJO:

AXEL LEONARDO DEL REAL GARCÍA.

QUIEN CON SU TERNURA Y CARIÑO ME
MOTIVARÁ POR SIEMPRE.

FRATERNALMENTE A **MIS HERMANOS:**
GUSTAVO, VIANEY, DAVID Y CARMEN.

A LA FAMILIA GARCÍA ÁLVAREZ:
CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A
MIS SUEGROS YA QUE FUERON DE
GRAN APOYO PARA LA CULMINACIÓN
DE MI CARRERA Y DESARROLLO
PERSONAL.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO

A LAS FAMILIAS DE LOS MONTEROS Y ASCENCIO:

YA QUE FUERON DE GRAN APOYO

PARA LA CULMINACIÓN DE MI
CARRERA.

CON ADMIRACION Y AGRADECIMIENTO

A LA LIC. LETICIA ASCENCIO MILLÁN.

POR SU INMENSURABLE APOYO PARA LA
CULMINACIÓN DE MI CARRERA Y
DESARROLLO PROFESIONAL.

A TODOS MIS PROFESORES Y
PERSONAL DOCENTE QUE
CONFORMAN LA UNIVERSIDAD
OPARIN, QUIENES HAN SIDO DE GRAN
INFLUENCIA EN MI DESARROLLO
PROFESIONAL.

**Y FINALMENTE CON CARÍÑO
A MI QUERIDA UNIVERSIDAD
“OPARIN”**

ÍNDICE.

	PÁG
INTRODUCCIÓN.	10

CAPÍTULO PRIMERO

LA EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

1.1. En la época Romana.....	14
1.2. En el Derecho Canónico.....	21
1.3. En la Colonia.	28
1.4. En el Derecho Civil.....	31

CAPÍTULO SEGUNDO.

ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES PARA ASÍ LLEGAR A CONOCER SUS CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN.

2.1. Sociedad conyugal.....	36
2.2. Separación de bienes.....	43
2.3. Por capitulaciones o mixto.....	45
2.4. Patrimonio de afectación.....	46
2.5. Sociedad Conyugal afectada a un fin jurídico-económico.....	49

CAPÍTULO TERCERO

EL MATRIMONIO Y DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

3.1. Conceptos y sus características específicas en la actualidad.....	56
3.1.1. Requisitos jurídicos del matrimonio.....	59
3.1.2. Efectos jurídicos del matrimonio.....	69
3.2. Concepto de Donación entre Consortes.....	73
3.2.1. Características de la Donación en general.....	77

3.2.2. Clases de Donación simple.....	83
3.2.3. Requisitos jurídicos de la donación entre consortes.....	87
3.2.4. Efectos jurídicos de la Donación entre consortes.....	96

CAPÍTULO CUARTO.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 232 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DE MANERA COMPARATIVA EL 4.59 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

4.1. Análisis del artículo 232 del Código Civil del Distrito Federal y de manera comparativa el 4.59 del Código Civil para el Estado de México.....	99
---	----

5. CONCLUSIONES.....	113
-----------------------------	------------

6.-PROPUESTA.

6.1. Reforma al artículo 232 del Código Civil del Distrito Federal.....	120
---	-----

7. ANEXOS.....	134
-----------------------	------------

8. BIBLIOGRAFÍA.....	147
-----------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Es pertinente que antes de avocarme al estudio del tema de esta tesis, a manera de preámbulo trataré de fundar la importancia del mismo ya que ha llamado mi atención a través de haber cursado la licenciatura en Derecho, de entre otras materias, particularmente el Derecho Civil, en los temas de matrimonio.

Sabemos que el matrimonio, es la institución jurídica o conjunto de normas que reglamentan las relaciones entre los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne, como resultando de la celebración del matrimonio, se dan varios efectos, los cuales son de tres tipos:

- a) Entre consortes;
- b) en relación a los hijos;
- c) en relación a los bienes;

De la naturaleza del matrimonio como género de vida en común se desprenden que los efectos del mismo se reflejan en los bienes de los esposos; que es lo que nos importa en este momento, los cuales comprenden dos aspectos: las donaciones entre consortes y las capitulaciones. Otro sistema para la regulación de esos efectos es el conformado por el régimen patrimonial, al celebrar el matrimonio deben elegir bajo qué régimen quieren vivir los consortes, la elección es libre, pero necesaria. Los consortes deberán de adoptar algún sistema, de acuerdo a sus intereses, este régimen patrimonial es considerado como el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio, este régimen en nuestra actualidad se divide en tres tipos regulados por nuestro Código Civil del Distrito Federal, los cuales son:

- a) El régimen de sociedad conyugal.
- b) El régimen de separación de bienes.
- c) El mixto.

Por la forma como regula el Código Civil del Distrito Federal el régimen de sociedad conyugal, éste pertenecerá al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, refiriéndose a aquella en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo, del cual ambos son titulares, esto da como resultado que el patrimonio conyugal sea considerado en propiedad de un cincuenta y cincuenta por ciento para cada Cónyuge, es decir, en partes iguales, derivado de esto que la totalidad de los bienes familiares sea considerada como una comunidad absoluta.

Pero nuestro Código Civil del Distrito Federal, en su 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.”

De todo lo anteriormente expuesto, resulta razonable imaginar que si dentro del régimen de sociedad conyugal se establece que el patrimonio conyugal es de ambas partes por igual a un 50% y 50%, de esto se desprende que el artículo anteriormente mencionado permite la donación entre consortes no especificando dentro de qué régimen patrimonial surte efectos y en cual no, por tal motivo este mismo artículo permite la donación entre consortes dentro del régimen de sociedad conyugal, pero lógicamente esto no es posible ya que dentro de este régimen patrimonial no se puede especificar qué parte, cuando se dona algún bien al otro consorte, se está donando, además que si se donara algún bien a un consorte dentro de esta sociedad conyugal por parte del otro cónyuge, inmediatamente pasaría a ser parte de los bienes conyugales y como estos están divididos en partes iguales no tendría razón de ser esta donación entre consortes, ya que se estaría otra vez dividiendo en el 50% antes mencionado.

Por tal motivo y de todo lo anterior, se deslumbra una laguna jurídica dentro de este artículo ya que no especifica el procedimiento de aplicación de una donación entre consortes, así como dentro de qué régimen matrimonial surte efectos, por tal motivo el artículo 232 del Código Civil del Distrito Federal, necesita una reforma para adecuarse a la realidad de los regímenes matrimoniales y se dé una buena regulación en cuanto a la aplicabilidad de las figuras jurídicas como lo es la DONACIÓN ENTRE CONSORTES, ya que estas sólo pueden realizarse si no existe comunidad absoluta de bienes, es decir,

Sociedad Conyugal ya que está afectada por un fin jurídico – económico que más adelante detallaré, ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro, por tal motivo este artículo requiere una reforma para especificar en qué casos se puede o no dar este tipo de donación como lo especifica de manera comparativa el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.59 que a la letra dice:

“Los cónyuges pueden hacerse donaciones siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios; pero sólo se confirman con la muerte del donante”.

De lo que se desprende que sólo surte efectos la donación entre consortes hasta la muerte del cónyuge donante por tal motivo el Código Civil del Estado de México en el numeral antes mencionado ya especifica que esta donación entre consortes sólo se perfeccionará hasta la muerte del cónyuge donante, dando por consiguiente que se dé con este acontecimiento, el inventario y posteriormente el avalúo de los bienes que integran la Sociedad Conyugal, para después proseguir a la liquidación de la sociedad conyugal, que es cuando se perfecciona la donación entre consortes cuando en realidad se aprecia en base al avalúo e inventario qué parte perteneciente al cónyuge donante se va a donar del cincuenta por ciento y pasa a ser parte de su porcentaje alícuota del otro cónyuge, como lo detallaré en capítulos más adelante ya que es tema de importancia.

Por tal motivo, haciendo un análisis de los artículos antes mencionados se desprende que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 232 necesita una reforma en cuanto a la especificación de la aplicabilidad o perfeccionamiento de la donación entre consortes dentro del régimen de Sociedad Conyugal, como lo establece en un ángulo comparativo el Código Civil para el Estado de México que en su artículo 4.59 especifica claramente que se va a perfeccionar la donación entre consortes hasta la muerte del cónyuge donante no antes.

CAPÍTULO PRIMERO

LA EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

1.1. EN LA ÉPOCA ROMANA.

Desde épocas remotas, el matrimonio ha formado parte de la conciencia humana, ya que como ser social que es el hombre, debió haber formado parte de una familia y el origen del matrimonio se vincula con esta desde la época romana, persistiendo hasta nuestros días la problemática que surge del ignorar como fue ese proceso histórico – social.

Aún cuando cada cultura tiene su peculiar manera de entender el matrimonio, es preciso señalar que éste ha tenido un desarrollo histórico – geográfico muy importante: desde la antigua Roma hasta nuestro México actual, de oriente a occidente, el matrimonio fue y es uno de los temas más estudiados y menos comprendidos del saber humano por la complejidad que representa el comparar tantas manifestaciones como culturas existen en el mundo.

Como lo manifiesta Agustín Bravo González, un estudioso del derecho romano, quien al hacer un análisis de la figura jurídica del matrimonio dentro de esta época, nos dice que: “El matrimonio romano no exige solemnidades de forma ni la intervención de autoridad alguna, sea esta civil o religiosa; la ley misma no nos ofrece un modo regular de constatarlo”.¹

Al ser tan extenso el tema, el presente estudio se concretará a establecer las semejanzas y diferencias del matrimonio dentro de esta época en diferentes pueblos, así como las consecuencias que se derivan de su naturaleza. De igual manera se analizarán los aspectos históricos que influenciaron al matrimonio, como lo vemos en nuestros días.

Como ya se venía tratando, el matrimonio a pesar de tener semejanzas entre los diversos pueblos, cada uno de ellos le da un sentido particular al mismo, por ejemplo, en Babilonia, el matrimonio era un contrato que reflejaba la naturaleza comercial del pueblo, que veía al matrimonio infundido de factores económicos. Para el pueblo Hitita tenía el matrimonio semejanzas con el anterior, es decir era considerado también un contrato que reflejaba la naturaleza comercial del pueblo, que veía al matrimonio infundido de factores económicos, el sistema más utilizado era la

¹ BRAVO González, Agustín y Beatriz Bravo Valdez. Derecho Romano (Primer curso). 15ed. Porrúa, México, 1997, pp. 155.

monogamia, sin embargo, la poligamia era signo de status elevado al igual que entre los asirios, diferenciándose del resto de las culturas del próximo oriente en que ésta no pone límites al poder del hombre con respecto a la esposa e hijas.

Para el pueblo judío el matrimonio tiene por características el poderío del hombre sobre la mujer que toma el papel de sumisión frente a sus padres y, posteriormente, ante su esposo cuando contrae nupcias, siendo ésta complemento creador de vida y la fecundidad como una bendición, atribuyéndole a la buena mujer judía cualidades de debilidad, sumisión y prudencia entre otras.

De esta manera el Matrimonio era definido, dentro de la época Justineana por Modestino quien era uno de los más importantes jurisconsultos clásicos de esta como: “...*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. (Las nupcias son la unión de varón y mujer, consorcio para toda la vida y comunicación del derecho divino y del humano)*”² Concepto que desde mi punto de vista no se aplicaba a la realidad, puesto que la mujer al casarse con el marido ejercía sobre ella la potestad marital, equivalente a la patria potestad que ejerce sobre los hijos, inclusive si el esposo era *alieniuri*³ quien ejerciera la autoridad sería el suegro, los lazos que unían a la madre con sus hijos eran de naturaleza cognática, es decir, de manera natural, más no producía lazos agnáticos o civiles como ocurría entre padre e hijo; siempre y cuando este fuese habido de *iustae nuptiae*. Se llama *iustae nuptiae* al matrimonio legítimo, conforme al derecho de Roma, el cual tenía las siguientes características:

- a) Es una institución del derecho civil y por lo tanto, solo puede contraerse entre ciudadanos romanos.
- b) La mujer entra a formar parte de la familia del marido.
- c) Participa de su rango social, de los honores de que estuviere investido y de su culto privado.

² Ibidem, pp. 157.

³ Son aquellas personas que están sujetas a potestad.

d) El marido adquiere sobre ella la autoridad de un padre (*manus*) y se hace propietario de todos sus bienes.⁴

Para este pueblo, el matrimonio era siempre monogámico, llegando a respetarse esta figura en el contubernio; de la misma manera eran regulados los esponsales, que eran la petición y promesa de futuras nupcias ya entre los pretendientes o entre sus respectivos paterfamilias quienes eran las únicas personas de la familia que en la antigua Roma tenían ‘poder’, es decir, tiene la plena capacidad de goce y ejercicio, más una plena capacidad procesal. Aún cuando no había una formalidad para celebrar el matrimonio, pues era considerada una situación de hecho, se le denominaba *Iustae nupcias* y los requisitos o condiciones requeridas para la validez del matrimonio en esta época son:

- Pubertad, que en el derecho romano era considerada la edad de la pubertad para la mujer a los doce años y para los varones a los catorce años, en el derecho clásico no se exige una edad determinada, pero esta palabra designa la aptitud que tiene el hombre de engendrar o de la mujer de concebir.
- Consentimiento del Paterfamilias o de los contrayentes, en esta época se requería del consentimiento recíproco de las partes para contraer matrimonio o de quien tuviera la ‘potestad’ sobre el, que en esta época es el Paterfamilias, que era su ascendiente, excepto en el derecho clásico, donde un Paterfamilias no puede imponerle a su hija o hijo un matrimonio que ellos no quieran. Es importante señalar que los ascendientes maternos y la madre misma, jamás eran consultados en este sentido, los ascendientes paternos que ya no tenían la potestad, tampoco eran consultados. Cualquiera que sea la edad del hijo que esté colocado como *alien iuris* (sujeto a potestad) requiere del consentimiento del Paterfamilias para contraer *iustae nuptiae* (matrimonio); en sentido opuesto el hijo *sui iuris púbero*⁵ se casará sin necesidad de consultar a nadie.
- Que tuvieran el *connubium*, o derecho para contraer válidamente matrimonio, es decir, este es una más de las ventajas que otorga el derecho privado a la ciudadanía Romana, por tanto, tenían el *connubium* los ciudadanos Romanos.
- Que no existiera parentesco en línea recta, colateral, por tutela, curatela, también entre el tío y la sobrina, tía y sobrino⁶

⁴ODERIGO O, Mario. Sinopsis de Derecho Romano. 6ª ed, Ediciones Depalma, Argentina, 1982, pp. 88.

⁵ En la época Romana era considerado como el hijo independiente al padre o madre.

⁶ ODERIGO O, Mario. Sinopsis de Derecho Romano. Op. Cit. pp. 157-159.

Así como existía el derecho para contraer el matrimonio, la IV tabla establecía que la mujer que vivía con su marido por espacio de un año sin separarse de su lado por más de tres meses, caerá en su dominio por usucapión, es decir, adquiriría este derecho por el simple transcurso del tiempo. Dentro de esta época no era necesario ningún instrumento para demostrar el matrimonio, que podía probarse:

- a) Por el testimonio de amigos y vecinos.
- b) Por presunciones; una de ellas era si los esposos tenían la misma condición de honorabilidad, se presumía que estaban ligados por matrimonio o si la condición era desigual, se presumía que sólo estaban ligados por concubinato.⁷

Como todos sabemos el matrimonio ha formado un papel muy importante en nuestra sociedad, pero como todo acto jurídico se ha ido perfeccionando y modificando al pasar el tiempo. Fuera de las *Iustae Nuptiae* existían tres clases de uniones reguladas en esta época, las cuales eran el Concubinato, matrimonio *sine connubio* y el *contubernium*.

La primera de ellas, es considerada por el Licenciado en derecho el C. Ricardo Panero Gutiérrez, como: “La unión estable de hombre y mujer sin *affectio maritales* o teniéndola, que carece de *connubium*.”⁸ Precisamente, la ausencia de aquella o de este lo diferencia del matrimonio y su nota de estabilidad de la simple y mera relación sexual.

El concubinato, figura que nace en el derecho romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del *connubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar su matrimonio, figura que fue aceptada socialmente por los

⁷ Ibidem, pp. 92.

⁸PANERO Gutiérrez, Ricardo. *Derecho Romano*. Ed. Tirant lo blanch, Valencia 1997. pp. 315.

ciudadanos romanos que no requería ningún tipo de formalidad, además de que tenía consecuencias jurídicas reducidas a comparación del matrimonio, como lo veremos a continuación, en la época romana para que se diera el concubinato se requería de varios requisitos, los cuales son:

- Que se contraiga sin las formalidades de las *Iustae nuptiae* o matrimonio.
- Es necesaria la pubertad de las partes.
- No podrá contraerse entre personas cuyo parentesco o afinidad los volverán incapaces para contraer *iustae nuptiae*. El concubinato es incompatible con un matrimonio no disuelto, no pudiendo tener a la vez una esposa y una concubina.
- Libres de *iustae nuptiae*.

Este tipo de unión es inferior a las *iustae nuptiae*, así, no da a la mujer el rango social del marido, ni a este da la patria potestad sobre sus hijos, quienes nacerán *sui iuris* (independientes del padre y la madre), pero el padre, por matrimonio subsecuente, podrá hacer que caigan bajo su potestad. Esta unión produce la Cognación o parentesco natural entre el hijo, la madre y los parientes maternos, designándolos así como *liberi naturales* (libres de patria potestad) a los hijos nacidos de padres que vivían bajo esta unión.⁹

La segunda de estas uniones, el matrimonio *sine connubio* o *matrimonio peregrino*; este tipo de matrimonio era conceptualizado como la unión matrimonial entre peregrinos o entre un peregrino y una ciudadana romana, dotados de *conubium*, no producía esos particulares efectos y consecuencias de las *iustae nuptiae*. Los hijos resultantes tienen el *status civitatis* del padre en el momento de engendrarlos y están regidos por las normas vigentes en el ordenamiento jurídico de la comunidad peregrina del padre.¹⁰

⁹ Ibidem, pp. 168,169.

¹⁰DI PIETRO, Alfredo y Ángel Enrique Lapieza Elli. Manual de Derecho Romano. 4ª ed, Ed. Depalma, Argentina 1992. pp. 374.

La tercera y última de estas uniones fue el *Contubernium*, que era considerado como la convivencia sexual entre esclavos dentro de la época romana, autorizada por los patrones, esta figura Jurídica podía tener efectos jurídicos después de la *Manumisión*, (la liberación del esclavo a consecuencia de la intervención especial del señor, es decir, la extinción de la esclavitud).

Dentro de la época Justineana, se les reconoce a los esclavos y peregrinos como sujetos del derecho natural, por lo tanto, no podía contraer *iustae nuptiae*, pero si unirse por el *contubernium*. Como consecuencia de esta unión se admitió un parentesco de sangre denominado *servilis cognatio*, que tenía repercusión si el esclavo llegaba eventualmente, por una *manumisión*, a ser libre en los impedimentos matrimoniales y para los supuestos de herencia.¹¹

El matrimonio dentro de esta época era denominado como las *Iustae Nuptias*, que eran la convivencia duradera de dos personas de distinto sexo, ambos ciudadanos romanos, con la intención de ser marido y mujer, y sobre todo procrear hijos; dentro de las *Iustae Nuptias* existían dos clasificaciones que eran: las *Iustae Nuptias Cum Manu* y *Iustae Nuptias Sine Manu*.

En la primera, se da el ingreso de la mujer a la familia del marido en el lugar de la hija de familia, en caso de que su marido fuera hijo, o el lugar de nieta si el marido era nieto. En los primeros siglos de Roma, el matrimonio generalmente se realizaba bajo la *manus*, por tanto la mujer no tenía igual condición que el marido si no que era considerada o igualada a una hija.

En el segundo, la mujer no salía de su familia natural, no integrándose así a la familia del marido, es decir, éste no adquiría sobre ella ninguna potestad o poder, en este tipo de nupcial la mujer ocupaba el mismo plano de igualdad ante el hombre.

Dentro de la época Romana existían diferentes impedimentos para la adquisición del matrimonio, así tenemos por ejemplo: los que emanan del parentesco, es decir, se prohibía el matrimonio entre primos, entre adoptantes, hermanos, etc., por lo tanto, estaba prohibido dentro del derecho romano el matrimonio por parentesco en línea recta o directa cualquiera que sea su número

¹¹ Ibidem, pp. 109.

de grado que los separen; otro impedimento sería el que emana de la afinidad que es “...el lazo que une a un esposo con los parientes del otro...”¹²

Había otras causas que impedían la celebración de este, como por ejemplo: si alguno de los contrayentes tenía un matrimonio no disuelto anteriormente, si alguno de los contrayentes haya hecho un voto de castidad religioso, entre otras. Los efectos jurídicos del matrimonio respecto de los cónyuges dentro del Derecho Romano fueron los siguientes:

- En relación a los Cónyuges en donde se establecía una sociedad para toda la vida, además de que estos se debían una fidelidad mutua, cuya violación constituía el delito de Adulterio en esta época, también se producía la alianza o afinidad, es decir, el lazo que se formaba entre los parientes de los cónyuges y estos, si el matrimonio es *cum manu* los bienes de la mujer pasan al poder del marido y ella ocupa con respecto a él el lugar de una hija.
- En relación a los Hijos, de esta época se desprende que los hijos adquirirían el mismo domicilio, apellidos, y condición social de su padre, además de que se crea una obligación recíproca entre los miembros de la familia de darse alimentos y que además para los hijos incluía también el derecho a la educación.¹³

Dentro de la Época Romana se dan diversas formas de disolución del vínculo matrimonial, cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con distintas causas que pueden disolver el matrimonio como son:

- Cuando esclavizaban como pena dentro del derecho civil a un cónyuge, derivado de la cual se perdía la ciudadanía Romana.
- Por muerte de uno de los Cónyuges, con lo cual la viuda debía de guardar luto durante diez meses, con el fin de evitar confusión de parto, en cambio el viudo podía casarse cuando quisiera.

¹² BRAVO, Op. Cit. pp. 160.

¹³ Ibidem, pp. 162,163.

- Por la incapacidad sobrevenida a alguno de los Cónyuges.
- Por la pérdida de la Libertad o Ciudadanía.
- Por Divorcio, éste principalmente se dividía en dos partes, la primera que se daba por la voluntad de las partes y en la segunda que se derivaba de la voluntad de una parte, en cuyo caso se decía que era por repudio de este cónyuge.¹⁴

Con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio fue perdiendo su carácter liberal. Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y, por lo tanto, es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento.

1.2. DERECHO CANÓNICO.

La regulación del matrimonio por normas canónicas o a través del derecho canónico es aquel “Que ha sido explicado, constituido y aprobado por la Iglesia, por medio de los Obispos y especialmente por el Romano Pontífice, en materias de fe, moral y disciplina, para la recta instrucción de los hombres cristianos”.¹⁵ Comienza en el siglo IX, afirmándose dentro de esta época la exclusiva competencia de la Iglesia la disciplina del matrimonio; con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia

¹⁴ Ibidem, pp.166, 167.

¹⁵ IBAN, Iván C. Derecho Canónico y Ciencia Jurídica. Sección de publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, pp.28.

en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato.

Dentro del derecho canónico el matrimonio se describe como “Un sacramento instituido por Jesucristo, propio exclusivamente de legos, por el cual se unen un hombre y una mujer, según los preceptos de la Iglesia”.¹⁶ Así de esta manera el matrimonio se elevaba a la dignidad de sacramento, según la concepción del derecho canónico ya que éste era considerado como un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un simple testigo autorizado por la iglesia; es así que esta unión de los esposos era considerada como la imagen de una alianza de Cristo con la Iglesia.

Es decir, dentro de la concepción religiosa y desde el punto de vista del derecho canónico se predica que el matrimonio es esencialmente “Un contrato natural regulado por los principios que son inherentes al hombre aunadas a las regulaciones del derecho divino”. (*Ipsa ratio naturales promulgat originem divinam matrimonii legemque naturales ab omni sexuali unione extra legitimum esse abstinendum.*)¹⁷

Existen numerosas conceptualizaciones del matrimonio dentro de la época canónica, según autores hay en esta materia, sin embargo, todas toman como elemento primordial su naturaleza sacramental (cosa sagrada o santa), y como atinadamente se menciona pensar que el matrimonio es un sacramento, es creer que transforma una situación natural en situación de gracia, proporcionándose con ello los medios para vivirlo a diario de manera idónea.

Todo lo anterior, es resumido cuando se dice que los matrimonios tienen gracia de estado – la gracia del sacramento- para vivir todas las virtudes humanas y cristianas de la convivencia: la comprensión, el buen humor, la paciencia, el perdón, la delicadeza en el trato mutuo. Lo importante es que no se abandonen, que no dejen que les domine el nerviosismo, el orgullo o las manías personales. Para eso, el marido y la mujer deben crecer en vida interior y aprender de la Sagrada Familia a vivir con finura, por un motivo humano y sobrenatural a la vez, las cuales son las virtudes

¹⁶ ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 9ª. ed, Porrúa, México, 1998, pp. 206.

¹⁷ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Pról. De Víctor Manzanilla Schaffer, Porrúa, México, 1988. pp. 137.

de un hogar cristiano. A consecuencia de la naturaleza sacramental, en el matrimonio canónico se observan dos características principales: la unidad o permanencia y la indisolubilidad.¹⁸

La primera de ellas tiene su principio teológico en la Biblia donde se describe que en el matrimonio dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y vendrán los dos a ser una sola carne, desarrollándose de manera más exhaustiva el concepto de matrimonio dentro del derecho canónico como un sacramento instituido por Jesucristo, propio exclusivamente de legos, por el cual se unen un hombre y una mujer, según los preceptos de la Iglesia. De lo anterior se desprende que según las palabras del evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne (*itaque iam duo non sunt, sed coniunxit, homo non separet*).¹⁹

El anterior principio no se trata de un capricho canonista, es la reglamentación de lo que podría ser una causa de distanciamiento entre los cónyuges, de manera tal que la familia se viera amenazada. A pesar de ser la unidad y también la indisolubilidad, características propias del matrimonio sacramental, existen en innumerables culturas la misma característica. En conclusión, unidad del matrimonio se entiende en dos sentidos: un solo matrimonio y una sola persona después de éste, donde se deriva la obligación del hombre y la mujer de corresponder recíprocamente a la ayuda mutua o asistencia, o lo que es lo mismo, la subsidiaridad.

Es decir, la unidad significa que éste puede realizarse por ‘uno solo con una sola’, de aquí la declaración de que los esposos son una sola carne.²⁰ De esta manera era considerada la unificación de los dos contrayentes, dentro del matrimonio, como si al unirse se unieran en una sola persona ante los ojos de Dios.

La segunda consecuencia del matrimonio como sacramento es la indisolubilidad, pudiéndola encontrar de manera explícita que es la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por la misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados, de esta manera el matrimonio se eleva a la dignidad de

¹⁸ ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. pp. 311.

¹⁹ Ibidem, pp. 205.

²⁰ MAGALLON Ibarra, Op. Cit. pp. 118.

sacramento, que según la concepción canónica, “ Es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble”.²¹

Como se puede observar, el matrimonio desde tiempos antiquísimos ya denotaba la prohibición de disolverse, sin embargo para la iglesia católica esto no toma verdadero valor sino hasta el inicio de la época cristiana. De tal manera que el matrimonio canónico no puede ser disuelto válidamente sino por la muerte de uno de los cónyuges, excepción hecha del matrimonio no consumado, o cuando se da entre dos personas no bautizadas para favorecer la fe de uno de ellos cuando fue bautizado con posterioridad, así como en el caso de la regla franciscana, donde se acepta la disolución matrimonial cuando uno de los cónyuges desea ingresar a la vida religiosa, a condición de que el otro no contraiga nuevas nupcias.

Como se desprende de lo anteriormente vertido, la indisolubilidad, como su mismo nombre lo indica, significa que el matrimonio según el derecho canónico durara durante la vida de los esposos hasta que la muerte los separe, ya que lo que Dios ha vinculado, el hombre no lo podía separar, dentro de esta época no se podía disolver de ninguna forma el matrimonio ya que por mandato divino esta disolución estaba prohibida ya que atentaba contra el derecho canónico y las ordenanzas de Cristo.

Los requisitos que deben cumplirse para contraer válidamente matrimonio son, en consecuencia, que por lo menos uno de los cónyuges sea bautizado, encontrarse en estado de gracia, llevar a cabo el procedimiento de preparación para el matrimonio (que en esta época era un examen que se les hacía a los esposos) y obviamente manifestar libremente su consentimiento.

Con respecto a los impedimentos que son todas aquellas circunstancias que producen la prohibición para contraer matrimonio y que causaban la disolución del mismo en la época Canónica, solían dividirse en impedimentos dirimentes y los impendentes, los primeros de ellos los cuales prohíben gravemente contraer matrimonio e impedían que se contraiga válidamente, los segundos encierran grave prohibición de contraer matrimonio; pero no lo anulan si se contrae a pesar del

²¹ Ibidem, pp. 205.

impedimento, de acuerdo a lo anterior dentro del Código de Derecho canónico (*codex iuris canonici*) suelen clasificarse estos impedimentos dirimientes en cinco grupos los cuales son:

➤ Por falta de aptitud Física:

- La Edad. Que era la inhabilidad del varón y de la mujer para contraer matrimonio antes de haber cumplido los dieciséis y los catorce años, respectivamente. Con anterioridad, este impedimento estaba condicionado a la realización de la cópula; en la actualidad la trasgresión a este cánón anularía de manera invariable el matrimonio. Este impedimento es de derecho eclesiástico y natural.
- La Impotencia. Que era la Incapacidad para realizar el coito, es decir, tener relaciones sexuales con su pareja o cónyuge. Ha de ser anterior y perpetua, bien sea del varón o de la mujer, conocida o no por el otro, absoluta o relativa. Este impedimento, a través de la historia ha sido sujeto de múltiples variaciones por parte de los canonistas, sin embargo en 1983 se dio la clasificación y enumeración de las clases de impotencia y anomalías que hacen impotente al hombre y a la mujer, clasificándolas éstas en antecedentes y consiguientes, (según su aparición respecto del matrimonio), temporal y perpetua (dependiendo si puede o no ser erradicada por medios lícitos), absoluta y relativa (dependiendo si la cópula no puede realizarse con el cónyuge solamente, o con ninguna otra persona), orgánica o funcional (si depende de cuestión anatómica o de perturbación en la función de ellos, dividiéndose esta última en física y psíquica).

➤ Por falta de consentimiento:

- Defecto de uso de razón, cuando exista aquel al tiempo de prestar el consentimiento. No se rechaza en absoluto la posibilidad de la celebración del matrimonio en un intervalo lúcido, pero, según algunas decisiones de la Sagrada Rota Romana, no han de admitirse con facilidad tales intervalos.
- Ignorancia de la esencia del Matrimonio. Para que pueda existir consentimiento matrimonial y por tanto, válido matrimonio, es necesario que los contrayentes no ignoren por lo menos que el matrimonio es sociedad permanente entre varón y mujer para criar hijos; pero esta ignorancia no se presume después de la pubertad.
- Simulación y reserva mental, si bien es opinión de los canonistas que el que haya manifestado de este modo el consentimiento tendrá, por lo general, grave obligación de convalidar el matrimonio, prestando el consentimiento debido, para reparar la injuria que habrá hecho la otra parte.
- Error. Tres clases de errores invalidan el matrimonio: el que versa sobre la sustancia del matrimonio, el que recae sobre la persona, y el que recae sobre la cualidad de la persona, y cuando este error de cualidad redunde en error de la persona o cuando una persona libre pretende, sin saberlo, a una esclava.
- Violencia o miedo, cuando sea grave, extrínseco (es decir, producido por una causa extraña) e injustamente causado.

- Rapto, mientras la raptada permanece en poder del raptor. Que además era el traslado o la retención violenta de una mujer, con la intención de contraer matrimonio con ella por parte del futuro esposo, el cual tiene su origen en el concilio de Trento, y para que cese el impedimento deben concurrir tres elementos:

1) separación de la mujer de su raptor;

2) colocación de la mujer en un lugar seguro y libre;

3) los calificativos seguro y libre, hacen relación al lugar y no al estado de ánimo de la mujer raptada.

- Condición puesta al consentimiento, que anula el matrimonio cuando es futuro y va contra la esencia del vínculo.

➤ Por incompatibilidad de estado:

- El Ligamen. Que era la inhabilidad para contraer nuevo matrimonio mientras permanece el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no haya sido consumado el anterior, el cual no podía cesar por dispensa, sino únicamente por muerte, su dispensa está reservada al Pontífice.
- Orden sacro.- Es nulo el matrimonio intentado por los que han recibido órdenes sagradas, o sea el presbiterado, el diaconado y el subdiaconado. Que no era otra cosa sino la inhabilidad por la que no pueden contraer matrimonio quienes han recibido la ordenación sacerdotal, es decir, hecho el voto de castidad o profesión religiosa, impedimento que afecta a quienes han contraído un voto público de castidad en un instituto religioso, al igual que el anterior, su dispensa está reservada al Pontífice.
- Profesión religiosa.- Invalidan el matrimonio los votos solemnes, o los votos simples a los que especialmente haya concedido la Sede Apostólica la virtud de anularlo.
- Disparidad absoluta de cultos, que existe entre el no bautizado y el bautizado en la iglesia católica, o convertido a ella de la herejía. El matrimonio mixto, es decir, en el que uno de los cónyuges no es católico, es un impedimento dispensable por el obispo del lugar cuando concurren dos requisitos previos que son:

- a. Que el cónyuge católico se declare dispuesto a evitar cualquier peligro para la fe, y prometa bautizar y educar a los hijos en la fe católica
- b. Que el no bautizado esté enterado de las promesas del otro cónyuge, así como cumplir con una instrucción sobre los fines y propiedades del matrimonio.

➤ Por parentesco:

- Consanguinidad.- Dirimen línea recta, entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales; en la colateral, sólo hasta el tercer grado, rigiendo la regla ‘el parentesco dirime el matrimonio entre aquellos cuyos abuelos son hermanos’.
- Por afinidad. Nace del matrimonio válido consumado o no; en línea recta, dirime siempre; en la colateral se ha reducido al segundo grado.
- Pública Honestidad.- Abolido por el nuevo Código el impedimento procedente de esponsales, hoy sólo nace la pública honestidad del matrimonio inválido, consumado o no, y del concubinato notorio, en el primero y segundo grado de la línea recta, entre el varón y los consanguíneos de la mujer y viceversa.
- Parentesco espiritual.- Existe sólo entre el bautizado, de un lado y el bautizante y el padrino de otro.
- Parentesco legal o de adopción, en la extensión que lo admite la ley civil, o sea entre el padre o madre adoptante y el adoptado, éste y el cónyuge viudo de aquéllos, aquéllos y el cónyuge viudo de éste, y éste y los descendientes legítimos del adoptante mientras subsista la adopción.

➤ Por delito:

- Adulterio con promesa de matrimonio, tiene este impedimento los que durante un matrimonio legítimo consumaron entre sí adulterio y se dieron promesa de contraer matrimonio o lo atentaron, aunque sólo fuera civilmente.
- Adulterio con conyugicidio, tiene lugar entre los que durante un legítimo matrimonio cometieron entre sí adulterio, causando uno de ellos la muerte al otro cónyuge.
- Conyugicidio, con conspiración mutua, se da entre aquellos que con mutua conspiración, dieron muerte al cónyuge de uno de ellos, aunque no haya mediado adulterio o intención de casarse.²²

A consecuencia de la naturaleza sacramental del matrimonio, éste no puede disolverse por causas posteriores a él, es decir, en esta época no se admitía el divorcio, únicamente procede la declaración de nulidad de aquellos matrimonios que desde su inicio fueron inválidos debido que no fueron cumplidos todos los requisitos que la legislación canónica exige.

De lo anteriormente expuesto se desprende, que, de la concepción religiosa que se ha expuesto en este capítulo se aprecia que el matrimonio es esencialmente un contrato natural regulado por los principios que son inherentes al hombre aunadas a las regulaciones del derecho divino.

²² Ibidem, pp. 268.

Para concluir, el matrimonio canónico es de corte Iusnaturalista porque fue una institución creada por Dios y necesaria para todos los hombres. Respecto al matrimonio civil, es regulado por corrientes positivistas, debido a que las leyes civiles son sancionadas por el Estado y, por lo tanto, tienen coercibilidad, debiendo cumplirse tal y como la ley lo sanciona, principio que consagra el positivismo.

Teoría Iusnaturalista en cuanto a que el matrimonio canónico es un sacramento, mismo que para la ocasión puede definirse como un ‘misterio’, o como un ‘signo sensible y eficaz de la gracia, instituida por Jesucristo, para santificar nuestras almas’ y si tomamos en cuenta que para los canonistas el matrimonio es igualado a la unión de Jesucristo con su Iglesia, entonces “La Iglesia es un Cristo como un sacramento; o sea, signo e instrumento de la unión con Dios, y de la unidad del género humano”.

1.3. LA COLONIA.

Durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, que es el nombre que se le dio a la versión que en romance se hizo de la célebre recopilación visigótica *Liber Iudiciorum*, en la época de Fernando III de Castilla; el Fuero Real; fue una especie de ‘fuero tipo’ que se hizo entre 1252 y 1255 bajo el reinado de Alfonso X, el Sabio, con el propósito de ir logrando la unificación legislativa en Castilla, ya que el mismo se otorgaba a aquellos núcleos de población que carecieran de fuero municipal, o a aquellos que lo tuvieran; pero resultaba obsoleto y lo querían cambiar o simplemente porque el rey se los otorgase. Con el nombre de Libro del Fuero se conoció la primera edición de lo que después sería la monumental obra jurídica castellana -y europea- de la Edad Media, es decir, las siete Partidas del Rey Sabio, don Alfonso X.; las Siete Partidas, atribuidas al rey sabio de Castilla, Alfonso X, fue el cuerpo legislativo más relevante de su época, así como el máximo exponente de la recepción del derecho común en España producto de varias redacciones, recibió distintas denominaciones hasta publicarse, por último, bajo el título de Libro de las Leyes. Sin embargo, se hizo famoso con el nombre de Siete

Partidas porque de siete partes (partidas) se compone la obra. En un tiempo se creyó que esta - división tratándose de un código tan romanizado- se habría hecho para imitar al Digesto de Justiniano: las Cédulas Reales, y, en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el derecho canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia.

Durante la primera etapa del México independiente se continuó esta tradición, como ejemplo se cita el artículo 78 del Código Civil de Oaxaca de 1828, donde se iniciaron tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía, entre otras, el suprimir la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; sin embargo, no es sino hasta la ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso, con ello, a las Leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez se abstiene de mencionar a la religión oficial.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se consideró al Matrimonio, como una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley. Otra importante modificación al derecho privado, dentro de esta época, fue la que se dio durante la época Porfirista ya que dentro del Código Civil de 1884, se estipulaba que: “No se permitía la disolución del vínculo matrimonial por divorcio, sino solo la separación de los cónyuges”.²³

Dentro de esta época se distingue un cambio en la legislación civil ya que de los acontecimientos que la sociedad viene sufriendo en base a la colonización y a las necesidades de estos por regir su interrelación con los demás individuos se desprende que: “El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que allí se presentaban”. Es decir, “...se introdujeron al Derecho Civil cambios para que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros, o castas, y antes bien

²³ MARGADANTS. F. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 16ª ed, Esfinge, México, 1999, pp. 190.

expresamente se autorizaba por Cédulas del 19 de Octubre de 1541 y 22 de Octubre de 1556, los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebran con negras y mulatas, no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo de irregularidad que resultaba de que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban de mayores categorías que sus antiguos amos”.²⁴

A continuación y para seguir con el estudio del matrimonio dentro de la época colonial, acerca del matrimonio en Indias se encontraron contenidas en la Pragmática Sanción del 23 de Marzo de 1776, los requisitos para contraer matrimonio.

Los requisitos para contraer matrimonio en la época colonial, según la Pragmática Sanción antes mencionada, son: los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían realizarla de sus curas y doctrieros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.

Dentro de esta época el matrimonio sin licencia, no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges, ni en lo tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia. Es decir, que faltando la licencia para el matrimonio éste no surtía ningún efecto jurídico.

Con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercía las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de

²⁴ CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, 4ª ed., Porrúa, México, 1997, pp. 64.

justicia, Felipe II, el 10 de Febrero de 1575, dispuso: “ Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias se puedan casar, ni casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, penamos por tales, para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad”.²⁵

1.4. DERECHO CIVIL.

Antes de 1852, el matrimonio canónico era suficiente para formar con ello una familia que derivara de un matrimonio válido que le diera solidez, sin embargo, el entonces presidente de México, el C. Benito Juárez García que en ese tiempo era Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidió quitarle poder a la iglesia católica, instituyendo el matrimonio civil, mismo que nace en Holanda en 1850, más que como medio de disminuirle el poder, surge para mantener controlados a los disidentes religiosos.

Mediante la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859, en esta ley se establece primordialmente que es obligación de todos los habitantes inscribirse en el registro, y quien no lo estuviere no podría ejercer los derechos civiles, además que en su artículo 72 mencionaba que: “El matrimonio que no estuviera registrado no produciría efectos civiles.”²⁶ Y la Ley del Registro Civil del 27 de Enero de 1857, en la cual se excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio al establecer el artículo primero, que: “El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y

²⁵ Ibidem, pp. 65.

²⁶ Ibidem, pp. 67

válidamente ante la autoridad civil”.²⁷ Además refiere también en su numeral segundo, que “Los que contraigan matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados.”²⁸

Se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él, en adelante tan solo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los *jueces del estado*, a quienes también se encargó en libros especiales de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la *indisolubilidad* del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio-separación por las causas previstas por la ley.²⁹

En México esta institución ha evolucionado en forma similar. En la época prehispánica se encuentra el matrimonio poligámico sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, la primera esposa recibía el nombre de *cihuapilli*. El matrimonio era decidido por la familia del varón, solicitado por medio de las casamenteras y realizado mediante ritos religiosos.

Desde las conceptualizaciones más burdas hasta las más complejas, el matrimonio civil es la forma legal para el Estado de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez; los primeros de ellos, tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, se han de reunir los siguientes elementos esenciales: "I. Consentimiento; II. Objeto".³⁰

Elementos de Validez: para poder decir que un matrimonio civil es tal, debe contar con tres elementos: voluntad, objeto lícito y solemnidad. La voluntad o consentimiento debe ser manifestada expresamente con un ‘sí’ pues de no ser así, la voluntad estaría afectada de manera tal que la violencia inducida a coaccionar la libertad de decisión afectaría la existencia del matrimonio. Para poder manifestar libremente la voluntad de contraer matrimonio, debe la persona ser consiente del

²⁷ Idem.

²⁸ Ibidem, pp. 69.

²⁹ SANCHEZ Medal, Ramón. *Los Grandes cambios en el derecho de familia*. Porrúa, México, 1979. pp. 9.

³⁰ *Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal*. Parte I. 9ª ed. Ediciones Fiscales ISEF. S.A. México, 2005. Art. 1794. pp.188.

objeto del mismo; desde los comienzos de la regulación civilista del matrimonio, existen dos principales consecuencias del acto matrimonial: fundar una familia o comunidad permanente de vida, así como la ayuda que mutuamente deben de prestarse. Al ser una institución regulada por el estado, deben cumplirse con las solemnidades que el derecho exige.

Mientras que los segundos (de Validez) planifican los efectos, imposibilitando la nulidad, estos son los siguientes: las personas que emite la declaración deben ser capaces legalmente, la voluntad debe estar exenta de vicios, el objeto, motivo o fin han de ser lícitos y el acto debe revestir la forma que la ley exige.

Elementos de validez: la diferencia entre nulidad y divorcio es, precisamente, la temporalidad de los actos que dan causa a éste; el divorcio es por acontecimientos posteriores, mientras que la nulidad, sólo declara la invalidez de lo que nunca fue válido. Una de las finalidades secundarias es la procreación, que sería imposible si la capacidad reproductiva se viera limitada debido a la edad, razón por la cual el Código Civil del Distrito Federal manifiesta que la edad mínima para contraer matrimonio es de 16 años para ambos contrayentes.³¹ La voluntad de los contrayentes debe estar ausente de vicios de la voluntad, mismos que pueden reducirse a cinco casos: error en la identidad, dolo, mala fe, violencia o intimidación y lesión.

El Código Civil menciona que los impedimentos para contraer matrimonio válido son: la falta de edad requerida por la ley; falta de consentimiento del que, o los que deban ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo Familiar; parentesco; el adulterio entre los que pretendan contraer matrimonio; atentado contra la vida de anteriores cónyuges; fuerza o miedo grave; impotencia incurable para la cópula; padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria; padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450 de esta ley; matrimonio subsistente al momento de contraer nuevas nupcias; el parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado.³² De no respetarse estos puntos, el matrimonio es nulo de origen, por lo tanto, corresponde declarar la nulidad por parte de un juez de lo familiar.

³¹ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 20.

³² Ibidem, pp. 21.

En relación al derecho de Familia, una Cédula Real del 12 de Julio de 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son 'Ley de Reyno', castellanizándose así esta parte del derecho canónico. Pero a este fondo general el derecho indiano aporta sus propias disposiciones, como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales; una suavización en beneficio de negros y mulatos del principio de que se necesite licencia paterna para el matrimonio; una presión legal para aquellos que los solteros se casen (sobre todo, tratándose de encomenderos); cierta presión para que negros se casen con negras, prohibiciones de que virreyes y otros altos funcionarios se casen con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercen sus funciones (so pena de pérdida de empleo); reglas especiales para la transformación de los matrimonios indígenas, existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos.³³

Al momento de contraer matrimonio se hace el cambio de estado civil a casado, originando una serie de consecuencias jurídicas actuales con respecto al otro cónyuge, a los bienes y a los hijos, que más adelante se analizarán de manera exhaustiva.

³³ MARGADANTS. F. Op. Cit. pp.133.

CAPÍTULO SEGUNDO

**ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES PARA ASÍ
LLEGAR A CONOCER SUS CARACTERÍSTICAS Y
CLASIFICACIÓN.**

2.1. SOCIEDAD CONYUGAL.

De la naturaleza del matrimonio como género de vida en común se desprenden que uno de sus efectos se reflejan en los bienes de los esposos; que es lo que nos importa en este momento, los cuales comprenden tres aspectos: las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes, y las capitulaciones. Otro sistema para la regulación de esos efectos es el conformado por el régimen patrimonial, al celebrar el matrimonio deben de elegir su régimen los consortes, la elección es libre pero necesaria, los consortes deberán de adoptar algún sistema, de acuerdo a los intereses de ambos, este régimen patrimonial es considerado como el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio, este régimen se divide en tres tipos en nuestra actualidad regulados por nuestro Código Civil del Distrito Federal de México, como lo son:

- a) El régimen de sociedad Conyugal,
- b) El régimen de separación de bienes,
- c) El mixto.

Los Códigos mexicanos de los años de 1870 y de 1874 señalan que el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes. Lo anterior significa que las leyes mexicanas del siglo pasado concebían el régimen patrimonial del matrimonio dentro de una clasificación bipartita, sea sociedad conyugal o separación de bienes.

La concepción de sociedad conyugal es considerada para los licenciados y estudiosos del derecho Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez como: “Organización del conjunto de bienes que rige la vida económica del matrimonio, en el cual los esposos convienen en unir sus bienes y productos en forma total o parcial formando un patrimonio común.”¹

Por medio del llamado contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales, que debe acompañar a su solicitud de matrimonio los contrayentes se regula la situación de sus bienes desde

¹ BAQUEIRO Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y sucesiones. (Colección de Textos Jurídicos Universitarios). Oxford, México, 1990, pp. 94.

el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ellas se establece el régimen patrimonial que habrá de regir el estado matrimonial, y aun a la disolución de éste. Las capitulaciones deben ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio. Las cuales, afirman algunos, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo puede existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Para celebrar las capitulaciones matrimoniales es necesario tener la misma capacidad que para la celebración del matrimonio, de modo que los menores de edad requerirán la autorización de aquellas personas que deben darla para la celebración del matrimonio; igualmente, se hará por escrito. En las capitulaciones, los cónyuges pueden optar por cualquiera de los regímenes patrimoniales que establece nuestra legislación:

- a) por el régimen de sociedad conyugal,
- b) por el régimen de separación de bienes,
- c) por un régimen mixto.²

Por la forma como regula el Código Civil del Distrito Federal al régimen de sociedad Conyugal, éste pertenecerá al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, es decir, aquella en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo, del cual ambos son titulares, dando como resultado que el patrimonio familiar sea considerado en propiedad a un 50% y 50% para cada Cónyuge, es decir, en partes iguales, derivado de esto que toda la totalidad de los bienes familiares sea considerada como una comunidad absoluta.

En este capítulo se abordaran principalmente a manera de introducción el concepto de régimen patrimonial del matrimonio, el cual es considerado como:

El conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.³

² Ibidem, 89, 90.

³ Ibidem, pp. 85, 93.

Por tal motivo, si decidimos casarnos bajo el llamado ‘Régimen de Sociedad Conyugal’ significa, de manera general, que todos los bienes serán propiedad de ambas personas o cónyuges, así como las utilidades y la administración. Pero aún casándonos bajo éste régimen, la ley menciona que los bienes y derechos que se adquirieran antes y al tiempo de celebrarse el matrimonio son propios de cada cónyuge, así también, los que se adquirieran con el producto y la venta de bienes propios, los objetos de uso personal, los instrumentos para ejercer la profesión, arte u oficio y los comprados a plazos, exceptuando vivienda, enseres y menaje familiares, así como los que se adquirieran por herencia o legado después de contraído el matrimonio, de acuerdo a lo que manifiesta el artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cada uno de estos casos el Código Civil nos da la opción de que se ‘pacte en contrario’, es decir, que dichos bienes, derechos y utilidades sí pueden entrar en la sociedad conyugal si así lo manifestamos en las capitulaciones matrimoniales, del mismo modo que la administración puede recaer en uno solo de los cónyuges si así lo manifiestan ambas partes.

La Sociedad Conyugal conocida por muchos comúnmente como bienes mancomunados. Significa que todo lo que se adquiera durante el matrimonio es de ambos cónyuges, es decir, pertenece a cada uno el cincuenta por ciento del patrimonio familiar sin saber qué parte del cincuenta por ciento pertenece específicamente a cada uno ya que hasta que se haga el inventario y partición del patrimonio familiar se sabrá qué cincuenta por ciento pertenece a cada cónyuge.

En la sociedad conyugal los bienes que se adquirieron antes del matrimonio no entran a la sociedad conyugal, a menos que se establezcan en las capitulaciones matrimoniales en forma específica si algún bien adquirido con anterioridad forma parte de la sociedad.

En el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal, se describe que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, por lo tanto, de lo anterior se desprende que se deben elaborar un contrato para adoptar cualquiera de estos dos sistemas antes señalados o regímenes matrimoniales; es decir, se debe de elaborar las capitulaciones matrimoniales, que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 179 las define como “Son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y

reglamenta la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”.⁴

Dichas capitulaciones se otorgan antes o durante el matrimonio, esto de acuerdo a lo que establece el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal; debiendo contener los requisitos esenciales y de validez de cualquier contrato en general, según lo estipulan los numerales 1794 y 1795 de dicho ordenamiento antes citado, es decir, debe tener el consentimiento de las partes, que el objeto sea física y jurídicamente posible, la licitud en el objeto motivo o fin, y las formalidades requeridas por la ley, estas capitulaciones generalmente comprenden los bienes que los esposos aportan en el momento de su otorgamiento y en los que con posterioridad puedan adquirirse.

Como elementos formales de la sociedad conyugal, se desprende que es un contrato formal que debe constar por escrito, y dicha sociedad se contiene en un ‘contrato machote’ que lo convierte en contrato de adhesión ya que se considera que de antemano ya están establecidas las cláusulas esenciales, sin que la contraparte tenga la oportunidad de discutir su contenido, ya que en el registro civil en la actualidad existen estos machotes ya preestablecidos y muchas de las veces las firmamos sin leerlas cuidadosamente, los cuales se anexan a la presente investigación. **(Anexos 1, 2 y 3)**

Como elementos reales de la sociedad conyugal pueden considerarse: los bienes de la sociedad, el inventario, las deudas sociales, las aportaciones, la finalidad social y el administrador. De la Sociedad Conyugal se ha dicho que no genera una persona moral; que tampoco da nacimiento a derechos reales ni transmite la propiedad o la copropiedad de un cónyuge a favor del otro cónyuge, sólo engendra un derecho de crédito, a saber, el derecho de cobrar una cuota final de liquidación al terminar la sociedad.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal se asevera que es una sociedad oculta, sin personalidad jurídica aunque algunos autores como el doctor Rojina Villegas han pretendido ver a la sociedad conyugal como una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, distinta de los cónyuges, con patrimonio y representación propios, lo que desde mi punto de vista está mal ya que de una manera lógica jurídica, la familia no es una persona moral, ya que al

⁴ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 24.

considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia, permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaran el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes, carecería de ella, como se detallará más adelante.

En el Código Civil para el Distrito Federal se considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo pueden existir entre los cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del 50% de los mismos. De aquí que la administración y división de los beneficios sigue por las reglas del contrato de sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.⁵

Para un mejor abundamiento, en cuanto a que si la sociedad conyugal es o no una persona moral y como consecuencia es considerada como un contrato de sociedad, Jorge Mario Magallón Ibarra, nos refiere que si confrontamos aspectos generales de ambas figuras jurídicas, encontraremos desde luego notables diferencias como lo son:

- En el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin, de carácter preponderantemente económico; pero que no constituye una especulación comercial. La aportación puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. En la sociedad conyugal no existe obligación mutua de combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin de carácter económico, ya que son otros los fines propios del matrimonio.
- El contrato de sociedad puede existir simplemente como consensual, sin necesidad de formalidad alguna. La sociedad conyugal debe existir con las formalidades expuestas por la ley, no puede ser tácita, sino que siempre expresa en los términos de las capitulaciones matrimoniales.

⁵ Ibidem, pp. 95.

- El contrato de sociedad debe contener entre otros elementos el importe del capital social. La sociedad conyugal no requiere capital para su existencia y hemos explicado que frecuentemente subsisten sin capital alguno.
- El contrato de sociedad debe inscribirse en el registro de sociedades civiles para que produzca efectos contra terceros. La sociedad conyugal no requiere de inscripción alguna en el registro público de la propiedad y comercio, para que produzca efecto contra tercero.
- La sociedad civil carece de limitación en cuanto al número de socios que pueden formarla y la cantidad de socio es transferible y sustituible. La sociedad conyugal está limitada solamente a dos socios y esta calidad es intransferible y, por lo tanto, es una sociedad personalísima, inclusive en su manejo y administración.
- La capacidad para que las sociedades civiles adquieran bienes raíces, se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Federal y en sus leyes reglamentarias. La sociedad conyugal en cuanto a su capacidad no tiene las limitaciones impuestas por el artículo 27 de la Constitución federal, a las diversas personas morales.⁶

Expuesto lo anterior podemos concluir fácilmente que la sociedad conyugal es una entidad totalmente distinta a las demás sociedades jurídicas, inclusive podemos agregar que carece de personalidad moral y, por tanto, aun cuando es sociedad por el acuerdo de voluntades, dentro de los límites y marcos de la ley, se le llama sociedad “*sui generis*” por las características que le son propias.⁷

El Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 188 nos refiere a los casos en que se puede terminar la Sociedad Conyugal los cuales son:

- Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- Cuando uno de los cónyuges, sin consentimiento expreso del otro, ceda bienes de la sociedad conyugal a sus acreedores;
- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o concurso; y
- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.⁸

Existen además otros casos de terminación señalados en la legislación los cuales son:

⁶ MAGALLON. Op. Cit. pp. 321.

⁷ Ibidem, pp. 322.

⁸ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 26.

- Por nulidad en el matrimonio o disolución del mismo (Artículo 197 Código Civil para el Distrito Federal).⁹
- Por voluntad de los consortes, y por último (Artículo 187 Código Civil para el Distrito Federal).¹⁰
- Por sentencia que declare la presunción de muerte. (Artículo 197 Código Civil para el Distrito Federal).¹¹

Por otra parte, la terminación de la Sociedad Conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador:

- Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.
- Cuando la liquidación requiere que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio.¹²

Al disolverse la sociedad conyugal por muerte de uno de los Cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se lleve a cabo la partición. Antes de disolver la sociedad, se practicará inventario de los bienes comunes en el momento de la disolución, el liquidador deberá los créditos pasivos en contra del fondo social y distribuir el remanente entre los consortes, en la forma convenida de acuerdo con las bases establecidas en las capitulaciones matrimoniales.

⁹ Ibidem, pp. 27.

¹⁰ Ibidem, pp. 25.

¹¹ Ibidem, pp. 27.

¹² CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho (Convenios Conyugales y Familiares). Pról. Dr. José de Jesús Ledesma, 3ª ed. Porrúa, México, 1996, pp. 62.

2.2. SEPARACIÓN DE BIENES.

Entrando al estudio de este capítulo iniciaré señalando que la separación de bienes significa que lo que aporte cada uno de los contrayentes al patrimonio conyugal, le pertenece a cada uno, sin compartirlo con el otro, este régimen al igual que el anterior puede pactarse antes del matrimonio, o durante este, o bien por sentencia judicial. Cabe hacer mención que la separación de bienes por sentencia judicial se da por ejemplo: cuando por la mala administración de la sociedad conyugal, uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes, de tal forma que el cónyuge afectado demanda ante el juez de lo familiar competente la disolución de la sociedad conyugal, mas no del vínculo matrimonial y se determina de esta forma la separación de bienes por sentencia judicial.

En cuanto a este ejemplo el Licenciado y Doctor en Derecho, Arturo R. Yungano nos refiere que:

MALA ADMINISTRACIÓN Y FRAUDE.- La noción genérica de mala administración comprende o abarca la administración fraudulenta, es decir, aquella en que mediante dolo específico, incurre uno de los cónyuges para defraudar al otro en el derecho a participar en los gananciales. De tal modo, parece razonable interpretar que, interpuesta la acción de separación de bienes podrá acumularse a ella la acción de fraude. En tal caso, además de la separación de bienes, la sentencia podrá reputar in oponible, en su caso el acto fraudulento a los efectos de salvaguardar los derechos del actor en la liquidación de la sociedad conyugal tras la separación de bienes.¹³

De acuerdo a lo anteriormente señalado Edgar Baqueiro Rojas en su libro *Derecho de Familia y Sucesiones* manifiesta que:

La separación de los bienes puede establecerse antes del matrimonio y durante el matrimonio.

- Antes del matrimonio, el pacto de separación de bienes se establece en las capitulaciones como requisito formal para la celebración del mismo.
- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede pactarse de común acuerdo cuando los cónyuges decidan cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de

¹³ YUNGANO R, Arturo. Derecho de Familia (Teoría y Práctica). 3ª ed, Ed. Macchi, Argentina, 1998, pp. 295.

separación de bienes o bien modificarlo en su alcance, de separación absoluta a separación parcial o viceversa, para constituir un sistema mixto.¹⁴

En los regímenes de separación los cónyuges mantienen su integridad e independencia patrimonial obligándose a levantar en común las cargas familiares en proporción a sus respectivos patrimonios. La separación de bienes puede comprender los bienes presentes y futuros que los cónyuges tengan o piensen adquirir en algún futuro, de tal manera que esta separación de bienes puede ser absoluta o parcial, de acuerdo a lo que estipula el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 208; es decir, se dice que hay separación de bienes absoluta cuando la separación comprenda no sólo los presentes sino también los futuros bienes que los cónyuges adquieran. Es parcial la separación, cuando comprende sólo parte de estos.¹⁵

De todo lo anteriormente expuesto se deriva que para constituir el régimen de separación de bienes es necesario, que éste se establezcan por escrito y que basta para ello que sea en la forma de documento privado, como nos describe el artículo 210 de la ley anteriormente citada, ya que nos refiere que: "No es necesario que consten en escritura pública..."¹⁶ En cuanto a la capacidad de las partes contrayentes, esta responde a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto de matrimonio, que menciono a mayor abundamiento en capítulos anteriores. El artículo 211 del Código Civil para el Distrito Federal nos refiere, que se permite la existencia de un inventario previo al matrimonio, de los bienes de cada futuro esposo y sus deudas, es decir, se señalan los bienes que van a constituir el régimen de separación de bienes.

En atención a la obligación de asistencia recíproca que se deben los cónyuges estos no podrán cobrarse entre sí retribución u honorario alguno por servicios provisionales que se presten entre sí, o por los consejos y asistencia que se dieren. Excepto si uno de ellos se encarga de la administración de los bienes del otro por su ausencia o impedimento, no originado por enfermedad; en este caso el cónyuge administrador "Tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere".¹⁷

¹⁴ BAQUEIRO. Op. Cit. pp.99.

¹⁵ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 28.

¹⁶ Ibidem, pp. 29.

¹⁷ Idem.

Ahora bien cuando los esposos, casados bajo el régimen de separación de bienes, reciben conjuntamente alguna donación o herencia se consideran respecto de esos bienes como si fueran copropietarios, sin que ello altere su régimen de separación, ya que cuando los bienes comunes se dividan (no están obligados a permanecer en la división), cada uno adquirirá su parte.¹⁸

2.3. POR CAPITULACIONES O MIXTO.

Este régimen surge a consecuencia del régimen de separación de bienes, ya que para que este régimen se dé se necesita que la separación de bienes sea parcial; es decir, que exista una separación de bienes y una sociedad conyugal a la vez, da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio.

De aquí que el sistema mixto sea aquel en el que ni la sociedad conyugal ni la separación de bienes involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.¹⁹

La posibilidad de aplicar uno de los regímenes matrimoniales explícitamente contenidos en la ley no encierra la posibilidad que en un determinado momento haya un tercer régimen que no está específicamente tipificado por la ley como es el caso de los regímenes descritos con anterioridad dando como consecuencia el régimen mixto o por capitulaciones.

En cuanto a este tema, el maestro y estudioso del derecho Edgardo Peniche López en su obra introducción al derecho de lecciones de derecho civil nos refiere de una manera simple nos dice que: “Puede haber separación de bienes con respecto a unos y sociedad conyugal respecto de otros, lo

¹⁸ BAQUEIRO. Op. Cit. pp.100.

¹⁹ Ibidem, pp. 101.

cual se establece mediante las capitulaciones matrimoniales que constarán por escritura pública cuando el valor de los bienes sea de mayor cuantía.”²⁰

El sistema mixto puede ser amplio como la imaginación o conveniencia de los cónyuges lo consideren; en el caen todas las graduaciones de la sociedad conyugal. Por ejemplo, la sociedad puede comprender los bienes futuros, pero no los presentes; puede comprender los productos del trabajo, pero no las donaciones y herencias, etc.; en fin puede comprender cualquier forma en que co-existan sociedad parcial y separación parcial.

En este régimen la voluntad de las partes es soberana, con las solas limitaciones de todos los contratos, interés público y derechos de terceros, así como las señaladas por la ley para la sociedad conyugal en particular.

2.4. PATRIMONIO DE AFECTACIÓN.

Para empezar a analizar este tema es necesario que a manera de introducción referir que, se entiende por patrimonio a un conjunto de derechos y obligaciones, valorizables en dinero, constitutivo de una universalidad de hecho, que tiene como titular a una persona jurídica. Pero nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 723 nos dice que 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...”²¹

De acuerdo a este concepto el maestro Ignacio Galindo Garfias, nos señala que: “Se entiende por patrimonio de familia aquel conjunto de bienes inmuebles, inembargables e intransmisibles destinados para satisfacer las necesidades de la familia.”²²

²⁰ PENICHE López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Porrúa, México, 1984, pp.114.

²¹ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 93.

²² GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. 8ª. Ed, Porrúa, México, 1987. pp. 750.

Otro estudioso del derecho Leopoldo Aguilar Carvajal nos refiere que:

Otra definición importante es la de Josserand, autor que tiende a hacer patente el contenido económico en todo fenómeno jurídico, quien expresa que el patrimonio es ‘El conjunto de valores pecuniarios, positivos y negativos, pertenecientes a una persona’, aun cuando descuida su esencia, o sea la formación de una unidad abstracta, independiente de los elementos concretos que lo integren.²³

Para Rafael de Pina Vara, es: “El conjunto de bienes libres de toda carga e impuestos, formado por lo general, por una casa habitación y una parcela de tierra cultivable, destinados a asegurar a una familia la atención de sus necesidades esenciales en primer nivel conveniente para su normal desarrollo.”²⁴

En vista a todos los anteriores conceptos opino que en el patrimonio sale a relucir que éste está destinado a un fin determinado, es decir, al bienestar y supervivencia de la familia, que es el objetivo para lo cual fue creado el matrimonio, es de esa manera que éste se encuentra afectado o se convierte de esta forma en un patrimonio de afectación familiar.

En mi opinión el patrimonio es: “El conjunto de bienes valorables en dinero afectados a un fin jurídico – económico para proteger económicamente a una familia”.

Para la teoría moderna, el patrimonio debe definirse tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, para la realización de un fin jurídico; este destino común dará nacimiento a una organización autónoma, que se denominará patrimonio; en otros términos, dada una finalidad jurídica por realizar, si para esta realización, que es un conjunto de derechos y obligaciones, dirigidos a la realización económica del fin, y en ella permanecerán indisolubles unidos, en tanto que no se y haga una liquidación que dará el activo neto.²⁵

²³ AGUILAR Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. (Bienes, Derechos reales y Sucesiones). 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 1975, pp. 19.

²⁴ DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 22 ed, Porrúa, México, 1984, pp. 400.

²⁵ AGUILAR Carvajal. Op. Cit. pp. 26.

Esos bienes al quedar definitivamente vinculados al bienestar económico de la familia, quedan separados del poder de disposición del dueño de ellos y destinados exclusivamente a la finalidad antes dicha. En nuestro Código Civil, el patrimonio de la familia se organiza sobre las siguientes bases:

- a) Se constituye con la casa habitación de la familia y en algunos casos con una parcela cultivable;
- b) El valor de esos bienes en conjunto no debe exceder de 3650 multiplicado por el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;
- c) Están destinados a fortalecer económicamente a la familia;
- d) Son inalienables e inembargables;
- e) El cónyuge y parientes a quienes debe de dar alimentos el jefe de familia, tiene derecho a habitar la casa;
- f) Cada familia sólo puede tener un sólo patrimonio de esta naturaleza;
- g) Los bienes deben estar ubicados en el domicilio de quien lo constituye,
- h) Los beneficiarios tienen obligación de cultivar la parcela que forma parte del patrimonio de la familia y de habitar la casa destinada a ese fin.

Tradicionalmente se ha admitido que los bienes patrimoniales siempre deben tener un propietario. Pero ya desde el derecho romano se aceptaba que de los bienes patrimoniales de una persona se separase un acervo que se afectara a un fin determinado, como en el caso del conjunto de bienes destinado a la explotación mercantil, en la actualidad principalmente por la doctrina germánicas se ha descubierto que ciertos bienes afectados a un fin determinado podrían no estar sometidos a un titular dominical, sin que por ello fuesen considerados como bienes vacantes.

En nuestro sistema jurídico, éste es el caso de los bienes fideicomitidos: el fideicomitente, que tiene el derecho de disposición, se desprende jurídicamente de los bienes que pone bajo titularidad de una institución fiduciaria, para que queden afectados a un fin lícito determinado esto de acuerdo en lo que establece el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice: “Artículo 381. En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina

ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.”²⁶

Estos bienes no pertenecen, en relación dominical, a ninguna de las partes que intervienen en el fideicomiso: no son del fideicomitente; el fiduciario es titular de ciertos derechos sobre los bienes, en cuanto basten para realizar el fin (es titular, no propietario según ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación), y el fideicomisario es titular sólo del derecho personal a recibir los beneficios del fideicomiso.

También los terrenos ejidales carecen de un propietario pleno. El ejidatario es simplemente usufructuario de su parcela, en tanto la trabaje; el poblado carece de personalidad jurídica para ser propietario (a pesar de alguna expresión incorrecta de la Ley Federal de Reforma Agraria), y el Estado no puede jurídicamente considerarse propietario de los bienes raíces ejidales. Son bienes afectados a un destino determinado y cuando el Estado resuelve cambiar dicho destino, los expropia. Se trata consiguientemente, de un conjunto de bienes patrimoniales, de carácter autónomo y, por tanto, constitutivos de una universalidad de hecho vinculada estrechamente a un fin determinado.

2.5. SOCIEDAD CONYUGAL AFECTADA A UN FIN JURÍDICO-ECONÓMICO.

Entrando a una labor más detallada en cuanto a la investigación de este trabajo, se ó encontré que un estudioso del derecho el Lic. Edgar Elías Azar, en su libro *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano* nos refiere que “El patrimonio – afectación será siempre un valor económico por cuanto que esta integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes”. Es menester

²⁶ AGENDA MERCANTIL. (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) 7ª ed. Ed. Instituto Superior de Estudios Fiscales, A.C. México, 2006. pp. 77.

que este conjunto real de bienes, derechos y obligaciones esté afectado a la realización de un fin Jurídico-económico.

El derecho considera necesario para la conservación de la familia un patrimonio. Hay un fin económico y además un fin reconocido por el derecho. Al reconocer este fin, se hace necesaria una reglamentación jurídica que le dé autonomía al conjunto de bienes que constituyen el patrimonio conyugal. Entonces tenemos perfilada de este ejemplo la separación no sólo de hecho, sino de derecho, para consecución de un fin jurídico-económico.

Existen en el derecho un conjunto de instituciones que nos demuestran siempre la afectación de una masa de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin jurídico-económico especial. Estas instituciones son las siguientes:

- 1.-Patrimonio de Afectación.
- 2.-Sociedad Conyugal.
- 3.- Patrimonio del ausente.
- 4.-Patrimonio hereditario.
- 5.-Patrimonio del concurso o quiebra.
- 6.- Fondo mercantil.

En los ejemplos antes citados queda clarísima la forma en que los bienes tienen un destino, en la que 'están afectados' a un fin determinado.

En el patrimonio familiar como ya lo indiqué anteriormente hay un fin económico y jurídico que consiste en proteger en forma particular ciertos bienes de la familia contra cualquier circunstancia, de manera que no se pueden embargar y sólo se pueden vender con procedimiento especial.²⁷

²⁷ ELIAS Azar, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Pról. Mario Melgar Adalid, Porrúa, México, 1995. pp. 423.

En la sociedad conyugal hay una separación en los bienes, constituyéndose dos patrimonios separados entre sí, los que conservan los cónyuges en su exclusiva propiedad, dejándolos fuera de la sociedad conyugal y los que aportan a ella. Es decir, hay autonomía en el patrimonio, pero existe afectación de la sociedad conyugal, ya que dentro de esta los bienes están determinados a un fin jurídico-económico que es la de "...sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiere."²⁸

Es decir, que dentro de la Sociedad Conyugal, es menester resaltar que el maestro Manuel Mateo Alarcón, elaboró el siguiente concepto mismo que es hasta ahora el más certero con nuestra y hasta ahora realidad:

El régimen de sociedad conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos, sin designación de partes, por frutos rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio.²⁹

En cuanto a la Sociedad conyugal conocida por muchos comúnmente como bienes mancomunados. Significa que todo lo que se adquiera durante el matrimonio es de ambos cónyuges, es decir, pertenece a cada uno el cincuenta por ciento del patrimonio familiar sin saber qué parte del cincuenta por ciento pertenece específicamente a cada uno, como nos lo describe el autor señalado en el párrafo anterior 'sin designación de partes'; ya que hasta que se haga el inventario y partición del patrimonio conyugal se sabrá qué cincuenta por ciento pertenece a cada cónyuge.

Es importante también señalar que en el anterior concepto señalado, su autor nos indica que a la sociedad conyugal la constituyen los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes; estos bienes entran a ser parte de la sociedad conyugal en nuestro

²⁸ MARTÍNEZ Arrieta, Sergio, T. El régimen patrimonial del Matrimonio en México. 3ª ed, Porrúa, México, 1991. pp. 120.

²⁹ Idem.

derecho vigente, si así lo estipularon para ello mediante las capitulaciones matrimoniales, y para determinar esto me apoyo en la Jurisprudencia que en seguida transcribo fielmente, para mejor apreciación del lector:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Octava Época.
Instancia: Tercera sala.
Fuente: Apéndice 2000.
Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN.
Tesis: 383.

GENEALOGÍA: GACETA NÚMERO 83, OCTAVA ÉPOCA, TESIS 3ª./J.31/94, PÁGINA 22 APÉNDICE 95: TESIS 366, PÁGINA 245.

SOCIEDAD CONYUGAL, DEBEN CONSIDERARSE INCLUIDOS EN ELLA LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA POR UNO DE LOS CÓNYUGES, SI EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SE PACTÓ QUE AQUELLA COMPRENDERÍA TODOS LOS QUE ADQUIRIERAN ESTOS DURANTE SU VIDA MATRIMONIAL.-

Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de Sociedad Conyugal y en las capitulaciones matrimoniales se pactó que esta comprendiera todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquirieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo, se debe considerar que en ella se encuentran comprendidos todos, incluso los que ingresen al patrimonio de los consortes a título gratuito, por donación o herencia. Lo contrario implicaría ir en contra de la voluntad de las partes, que optaron de manera libre por la mancomunidad de bienes en su modalidad universal, sin distinguir entre los adquiridos a título oneroso y los adquiridos a título gratuito. (**Ver anexo 4**).

Como nos refiere el Código Civil del Distrito Federal en cuanto al concepto del régimen de sociedad Conyugal, éste pertenecerá al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, es decir, aquella en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno sólo, del cual ambos

son titulares, esto da como resultado que el patrimonio familiar sea considerado en propiedad de un 50% y 50% para cada Cónyuge, es decir, en partes iguales, derivado de esto que la totalidad de los bienes familiares sea considerada como una comunidad absoluta divisible como lo describo en el párrafo anterior en una determinada porción que sería del 50 % de la sociedad conyugal afectada a ese fin especial.

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, se deriva que la sociedad conyugal está afectada a fin específico, es decir, sobrellevar las cargas matrimoniales, como lo son, los gastos de manutención y de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiere, a esto el licenciado Sergio Tomás Martínez Arrieta nos refiere que para él es considerada la sociedad conyugal afectada como una masa de bienes afectados a un fin especial, básicamente consiste en asemejar los bienes de la sociedad conyugal a los de una Quiebra o a los de la herencia a lo que en nuestro derecho conocemos como patrimonio conyugal.

De lo anterior se desprende que como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, es decir, puede tener un régimen matrimonial Mixto, por consiguiente, tener la Sociedad conyugal y el de separación de bienes a la vez, pueden existir distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas que además pueden transmitirse por acto entre vivos, principalmente por contrato. Así mismo, de acuerdo con esto, el patrimonio se caracteriza porque los bienes están afectados a un fin lícito determinado, los ejemplos más característicos serían, el Fideicomiso que anteriormente lo ejemplifique y explique, y la sociedad conyugal.

Los principios más significativos son:

- a) Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a realizar un fin de naturaleza jurídico-económica.
- b) El patrimonio debe tener existencia real, porque no es una simple posibilidad de ser, sino que debe integrarse por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que existan en un momento dado.
- c) La persona puede tener más de un patrimonio al mismo tiempo.
- d) El patrimonio es enajenable o transmisible y divisible.
- e) El patrimonio debe estar afectado a un fin lícito determinado.³⁰

³⁰ GALLEGOS Alcántara, Eridani. Bienes y Derechos Reales. Ed. IURE, México, 2004, pp. 6.

En base al principio referente a que el patrimonio es enajenable, transmisible o divisible y en base a todo lo anteriormente leído se preguntarán, ¿y hasta qué momento será transmisible, enajenable o divisible este patrimonio? o ¿Hasta qué momento surte efectos el contrato de Donación entre consortes, dentro del régimen de Sociedad Conyugal? Ya que como vimos anteriormente, dentro de la sociedad conyugal pertenece a ambos cónyuges el cincuenta por ciento de esta a cada uno; a manera de introducción se dice que este patrimonio será enajenable, transmisible y divisible hasta que se dé por terminado el matrimonio ya que la Sociedad Conyugal es un contrato accesorio a el matrimonio, y que de manera más detallada describiré en el capítulo siguiente.

Lo anterior, queda confirmado por la existencia en nuestro derecho de diversas instituciones en las que se verifica la afectación de una masa de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin lícito determinado, como son el fideicomiso, el patrimonio de familia, la Sociedad Conyugal, el patrimonio del ausente, el patrimonio hereditario y el patrimonio del quebrado y concursado.³¹

³¹ Idem.

CAPÍTULO TERCERO

EL MATRIMONIO Y DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

3.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

El ser humano está impregnado de un dispositivo de sociabilidad indisoluble de su propia naturaleza, por esta razón necesita la cercanía de otros hombres para encontrar su equilibrio y vivir en armonía, es así, como se ha unido de generación en generación formando, desde las formas más primitivas, como la familia, hasta las más sofisticadas, como la sociedad, una red humana de relaciones que le permiten alcanzar un desarrollo integral.

La familia, entendida bajo los principios de unidad y pluralidad, alberga en su seno la indiscutible realidad de la convivencia social de las personas, es el primer ambiente para el desarrollo armónico y esencia para el desenvolvimiento de los miembros de la misma; debido a que es la forma más antigua de asociación, posterior a la cual nace el estado y a la par de la historia, las normas de convivencia, el derecho como factor y producto social aparece para regular las conductas y estatuye formas legales para controlar las actuaciones de los particulares y del Estado mismo, ejemplo de ello es la instauración de la figura del matrimonio como institución mediante la cual un hombre y una mujer sin impedimentos legales pueden decidir convivir juntos, bajo un mismo techo, con el fin de amarse y procrear formalizando su unión ante un funcionario del Estado para que tal acto tenga fe pública, formando por ende y en definitiva una familia, en principio nuclear.

En este capítulo se analizará en primer término el concepto de Matrimonio, que a manera de introducción y recordando lo escrito en el capítulo anterior, se precisa lo que se entiende por matrimonio en sentido etimológico, así pues, el término matrimonio, proviene del latín: “*matrimonium, matris*; madre y *monium*: cargas, ósea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre”.¹ Éste concepto tiene diversas acepciones jurídicas, como autores hay en la materia.

¹ MAGALLON. Op. Cit. pp. 111.

Así tenemos que para Edgar Baqueiros Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, es un acto jurídico complejo estatal que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.²

Para Oderigo, Mario O. es: “La institución política (en cuanto en ella se origina la familia legítima) sancionada por el derecho civil, cuyo fin primordial es la procreación de los hijos”.³

Escriche define al matrimonio como: “La sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.⁴ Para otro reconocido jurista Planiol nos dice que el matrimonio: “Es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad”.⁵

Para el Código Civil del Estado de México, en su artículo 4.1 lo describe como: “Una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”⁶

Por último, para nuestro Código Civil del Distrito Federal en su artículo 146 señala que el matrimonio: “Es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren 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”⁷

Como se puede observar de las diversas acepciones antes descritas, y una vez analizadas, se desprende que el objetivo específico de la institución del matrimonio consiste en crear derechos y

² BAQUEIRO. Op. Cit. pp. 38.

³ ODERIGO. Op. Cit. pp. 88.

⁴ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia. Editora e impresora Norbcaliforniana. México, 1974. pp. 179.

⁵ MARCEL, Planiol. Derecho civil. Ed. Porrúa. México, 1983, pp. 473.

⁶ Código Civil para el Estado de México. Ed. SISTA. México, 2005. Art. 4.1. pp. 26.

⁷ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 20.

obligaciones entre un hombre y una mujer.⁸ En nuestro Derecho Positivo, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, como anteriormente se estipulo en su artículo 162 establece que están obligados los Cónyuges a contribuir, cada uno por su lado, a los fines del matrimonio y apoyarse recíprocamente. Así es menester señalar que el tratadista Ignacio Galindo Garfias expresa lo siguiente: “La ayuda mutua, la perpetración de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para la celebrar el matrimonio;...”⁹

Así pues, finalmente una vez analizado lo anteriormente expuesto, en mi opinión el matrimonio es un acto jurídico de interés público, regulado por un contrato jurídico de naturaleza compleja (ya que tiene aparejados derechos y obligaciones para ambas partes) y especial (porque su finalidad no es como la mayoría de los contratos ya que su fin es la ayuda mutua, la cohabitación, la perpetuar la especie, la fidelidad y la solidaridad entre los contrayentes), que tiene gran impacto en la vida social.

ELEMENTOS DEL MATRIMONIO:

Unidad:

Implica que sólo se puede contraer entre un solo hombre y una sola mujer.

Consentimiento:

Se fundamenta en el acuerdo entre los contrayentes de tomarse como marido y mujer, el cual debe manifestarse en el momento de la celebración del acto.

Perpetuidad:

Ello debido a que su celebración depende de la voluntad la cual para ser válida no puede someterse a término ni condición alguna, esto indica que si los cónyuges lo desean pueden estar juntos toda la vida de éstos.

⁸ SOTO Álvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Ed. Limusa. México, 1984. pp. 95.

⁹ GALINDO Garfias. Op. Cit. pp. 472.

Formalidad

Está sujeto a ciertas formas legales: ante una autoridad civil, se realizará dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud, entre otros.

Intervención del Estado:

Para que sea formalizado el vínculo matrimonial es necesaria la presencia de un funcionario público que de fe del acto para que una vez que los contrayentes manifiesten sus voluntades él declare la formación de tal lazo.

Disolubilidad:

Pues puede quedar disuelto por el divorcio.

3.1.1. REQUISITOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO.

De acuerdo a lo anteriormente dicho, se desprende que las características específicas que debe presentar el matrimonio, ya que este es considerado como un acto jurídico, el cual debemos entenderlo como la manifestación de la voluntad de un hombre y una mujer teniendo como finalidad, la de crear derechos y obligaciones en relación con el estado civil de las personas. Por tal motivo, el matrimonio contiene elementos o características esenciales y de validez, siendo necesarios ambos para que surta en forma plena sus efectos jurídicos, a continuación se estudiará cada uno de estos elementos o requisitos jurídicos:

- Requisitos esenciales o de existencia:

- Consentimiento de los Contrayentes. Como primer elemento esencial que debe de contener el matrimonio encontré el consentimiento de los contrayentes, el consentimiento se comprende como “Un acuerdo de voluntades sobre un punto de interés jurídico”¹⁰, es decir, éste es considerado como el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato. Por tanto, el matrimonio civil viene a ser “El que se contrae con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa”.¹¹

El consentimiento es un requisito de existencia del contrato, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1794 y 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, si no existe consentimiento, no habrá contrato. El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación, o sea, cuando coinciden entre sí las voluntades individuales de cada uno de los interesados que en este caso es la voluntad de los contrayentes en unirse en matrimonio.

Referente a este tema el estudioso del derecho y tratadista Edgardo Peniche López nos dice que: “El matrimonio es un contrato bilateral y solemne; bilateral, porque su celebración requiere el consentimiento de las dos partes (los contrayentes); solemne, porque debe efectuarse con todos los requisitos y formas que establece el Código Civil”.¹²

El acuerdo de voluntades está configurado por la aceptación de los contrayentes para unirse en matrimonio, y que este acuerdo de voluntades sea manifestado solemnemente ante el Juez del Registro Civil, quien, a su vez, declara que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal. El objeto de este acto es la creación de los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges por la comunidad de vida que implica el matrimonio en sí. Todo acto jurídico requiere, para existir, de cuando menos dos elementos, que son la voluntad y un objeto que pueda ser materia de aquella, así, la formalidad o exigencia legal de exteriorizar la voluntad de cierta manera y no de otra, constituye

¹⁰ TREVIÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª.ed, Mc Graw Hill, México 2000, pp.5.

¹¹ DE PINA Vara, Rafael. Op. Cit. pp. 349.

¹² PENICHE. Op. Cit. pp. 107.

un mero requisito para la existencia del acto. Esta es la regla general, aplicable a la mayoría de los actos o negocios jurídicos.

Sin embargo, de una manera excepcional y cuando la naturaleza del acto así lo amerita, como lo es en este caso, la ley ha dispuesto que el incumplimiento de las personas a someterse a la formalidad exigida por la ley, traiga como consecuencia no la nulidad, sino la inexistencia del acto que se pretendió celebrar: es decir, el acto que no se exterioriza cumpliendo con las solemnidades de la ley, no existe.

- Objeto Posible (física y jurídicamente). El objeto en el matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, tales como hacer la vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente y guardarse fidelidad recíproca; así mismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, específicamente todo el conjunto de derechos y obligaciones que originan la patria potestad y la filiación en general. El objeto específico de la institución del matrimonio, consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer.¹³
- Solemnidades. El matrimonio viene a ser un acto contractual solemne, en virtud del cual se origina el estado legal que une al hombre y a la mujer que se casan. Por lo que se refiere a nuestra Constitución Política en su artículo 130 establece, que: “El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza de validez que las mismas les atribuyan”.¹⁴

La mayoría de los autores coinciden en afirmar que en nuestro derecho son solamente dos los actos solemnes: el matrimonio y el testamento. Agregando de esta manera que las solemnidades vienen a ser las formalidades exigidas para la realización de ciertos actos jurídicos como requisitos necesarios para su existencia. De esta manera y de todo lo anterior analizado se desprende entonces que: “El acto solemne será aquel en que la forma establecida por el legislador para su celebración tiene un valor esencial, a tal grado de que sin esa forma no tiene eficacia”.¹⁵

¹³ SOTO Álvarez, Clemente. Op. Cit. pp. 95.

¹⁴ Agenda de Amparo (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). 5ª ed. Ed. Instituto Superior de Estudios Fiscales, A.C. México 2006. pp. 99.

¹⁵ DE PINA Vara. Op. Cit. pp.450.

Analizando lo anterior y según el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 102 que a la letra dice: “En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44”.

Acto seguido, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Se puede concluir de esta manera que el carácter solemne de la figura jurídica del matrimonio se deriva de la declaración que hace el Juez del Registro Civil, al declarar la unión de los contrayentes en nombre de la ley y la sociedad, y que si no hace dicha declaración, no existe el matrimonio, de tal manera que la solemnidad viene a constituir un elemento más de existencia del matrimonio.

➤ Requisitos de validez:

Otro tipo de requisitos que se deben de cumplir para que se dé la total validez del matrimonio son los de: la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y la forma.

El primer requisito es la capacidad, que en el caso que nos ocupa es la capacidad de los contrayentes para adquirir el matrimonio, empezaré a decir que se considera capaz a una persona que posee, en términos generales, una aptitud para el ejercicio de un cargo o derecho, o bien, para verificar un determinado acto jurídico, de tal forma que quien tiene aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo, tendrá capacidad jurídica, ésta incluye las aptitudes físicas para la cópula, al establecer como edad mínima para contraer matrimonio los dieciséis años para ambos contrayentes.

Cuando los contrayentes no han alcanzado la mayoría de edad establecida en la ley estamos en presencia de un acto jurídico que requiere el consentimiento de quienes ejercen su patria potestad o la tutela, esto de acuerdo a lo estipulado en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 148 que a la letra nos refiere:

Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso. En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

Es decir, de acuerdo al artículo anteriormente citado, tienen la capacidad de goce para celebrar el matrimonio los mayores de dieciséis años, previo consentimiento de sus padres o tutores o personas autorizadas para ello, y por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, es necesario que se hubiese cumplido dieciocho años de edad.

La capacidad incluye las aptitudes físicas para la cópula, consideradas en el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, al establecer como edad mínima para contraer matrimonio los dieciséis años, tanto para el hombre y la mujer; la salud física y mental consideradas en el numeral 156, fr. IX y X del mismo ordenamiento legal antes citado, el cual nos refiere que:

Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450; el cual nos refiere que: Tienen incapacidad natural y legal: 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 la supla.¹⁶

El segundo requisito de Validez lo conforman los vicios del consentimiento o la voluntad de los contrayentes para adquirir el matrimonio, para mayor abundamiento de este requisito se hará una breve explicación de la voluntad que deben de tener los contrayentes, en primer término, ya que ésta no debe de estar viciada para que tenga validez el acto jurídico, como se explicará a continuación. Los que van a contraer nupcias deberán hacerlo por su libre voluntad, es indispensable que estén de acuerdo ambos en la celebración del matrimonio, pues si éste es contraído por medio de la violencia, puede ser anulado, o cuando se trate de personas que sean menores de edad, sin el consentimiento expreso previo de quienes ejercen su patria potestad o autoridades competentes para ello, de esta manera resulta evidente, que “El consentimiento se configura por el acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones”.¹⁷

De tal manera es evidente el aspecto consensual de este contrato, que de acuerdo a todo lo anterior se desprende, que viene a ser la calificación aplicada al contrato que para su perfeccionamiento no necesita más que el consentimiento de las partes contrayentes o contratantes, siempre y cuando este contrato no se encuentre viciado.¹⁸ Respecto a esto el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 156 fracción VII, y 235 fracción I, señalan dos vicios específicos respectivamente: la violencia y el error. En el primer caso la fuerza o miedo graves que se producen en los casos de raptó vician la voluntad de la raptada, hasta que sea restituida a un lugar seguro a fin de que libremente pueda expresar su voluntad; el error sólo se considera como vicio cuando recae sobre la persona con quien se contrae, es decir, cuando creyendo que se contrae matrimonio con una persona es celebrado con otra. De tal modo que lógicamente, se desprende que “En ausencia de la voluntad de uno de los dos contratantes se ha de producir la invalidez del matrimonio”.¹⁹

El tercer requisito el Objeto, Motivo o fin lícitos; al referirnos a la licitud en el objeto, motivo o fin del matrimonio, será precisamente el que el matrimonio debe ser lícito, es decir, que no

¹⁶ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 21.

¹⁷ DE PINA Vara. Op. Cit. pp. 175.

¹⁸ Idem.

¹⁹ SOTO Álvarez. Op. Cit. pp. 99.

sea considerado nulo, esto es, que no sea contrario a la ley ya que todo pacto que hagan los contrayentes en contra de la ley o los fines naturales del matrimonio será nulo, de tal modo que se considera ilícito el objeto, motivo o fin del matrimonio: si existe parentesco por consanguinidad legítima o natural en línea recta sin limitación de grado; en línea colateral igual hasta el segundo grado (hermanos y medios hermanos) y en la colateral desigual hasta el tercer grado según lo estipula el artículo 156 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal; si existe parentesco por afinidad en línea recta sin limitación de grado fracción IV del mismo artículo; si existe parentesco por adopción según lo estipula el artículo 157 del Código antes referido; si ha habido adulterio judicialmente comprobado entre las personas que desean contraer matrimonio según el artículo 156 fracción V del Código Civil antes citado, el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con quien queda libre, mismo artículo fracción VI; la bigamia mismo artículo fracción X. Por lo tanto, “En cada uno de estos casos se nulifica el matrimonio por ilicitud, en el mismo acto”.²⁰

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin, el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo 146 que estipula el objeto del matrimonio que es la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges”, de ello se derivan los impedimentos señalados en los artículos 156 a 159 del Código Civil para el Distrito Federal, que pueden clasificarse en *impedimentos dirimentes* los cuales son aquellos que producen la nulidad del matrimonio, es decir, son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo la falta de aptitud física (impotencia), o el matrimonio anterior no disuelto, el adulterio habido entre los pretendientes; el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer nupcias con el que quede libre; la fuerza o miedo graves; la embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de drogas enervantes la impotencia incurable para la cópula; las enfermedades contagiosas o hereditarias que sean crónicas e incurables; y la subsistencia de un primer matrimonio al momento de celebrar el segundo, y los *impedimentos impeditivos* que son aquellos que no invalidan al acto, pero sí lo convierten en ilícito, por lo tanto, estos son simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos, por ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un

²⁰ Ibidem, pp. 96.

impedimento dispensable o antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.²¹ Algunos impedimentos son dispensables, pero si se llegara a contraer matrimonio con impedimentos no dispensables, el matrimonio será nulo.

De lo anteriormente analizado, es menester indicar que el matrimonio debe observar diversos requisitos específicos para que se lleve a cabo la celebración del mismo, los cuales se agrupan en dos, los requisitos de Fondo y los requisitos de Forma, estos requisitos no deben confundirse con los requisitos de existencia y validez, pues aun cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial que más adelante analizaré para su mayor comprensión.

Los requisitos de fondo para la celebración del matrimonio, son considerados como aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que dependen la posibilidad de realizar un matrimonio válido, y son:

- ❖ Diferencia de sexo; la ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, ya que esa es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo.

- ❖ Pubertad legal; primeramente debe entenderse por pubertad, la aptitud para la realización sexual y la procreación, y por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene la aptitud física para la procreación. La pubertad legal la fija el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 148 indica que: “Para contraer matrimonio en necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años.”²² Estas edades pueden coincidir o no con la realidad fisiológica individual. En nuestro medio es frecuente que la pubertad se anticipe a las edades señaladas por el Código; es por eso que se prevé el caso de dispensa cuando hay motivo que, por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio, como sucede en los casos de mujeres y varones menores de 16.

²¹ BAQUEIRO Rojas. Op. Cit. pp 60.

²² Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 20.

- ❖ El Consentimiento; es considerado como el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato. En nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que, por lo mismo, requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes; esto es, de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse.

- ❖ Autorización para menores; autorización de los padres. Desde tiempos pretéritos, el matrimonio ha sido considerado de interés familiar y se ha requerido de la conformidad de la familia para su celebración, incluso entre mayores de edad. En la actualidad y en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio sólo se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, en el caso de los menores de 18 años.

- ❖ Ausencia de impedimentos; Toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un 'impedimento', si los autores señalan algunas situaciones específicas como requisitos de fondo para la celebración, es sólo para poner de manifiesto su trascendencia, pues ya la falta de edad y de autorización para los menores son considerados por el Código dentro de los impedimentos y la diferencia de sexos y el consentimiento se dan por supuestos; el primero en el concepto de matrimonio y el segundo al analizar las causas de nulidad entre los que se encuentra el que la voluntad no haya sido libre al momento de la celebración.²³

Los requisitos de forma para la celebración del matrimonio, se dividen en previos y concomitantes, y corresponde a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

Los requisitos previos a la celebración del matrimonio, consisten básicamente en satisfacer aquellos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el Juez del Registro Civil, y con la cual se deben acompañar con los siguientes documentos: acta de nacimiento de los

²³ BAQUEIRO Rojas. Op. Cit. pp. 55-60.

pretendientes y en su defecto dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años; un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil; el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio; copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente; y además copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.²⁴

Los requisitos concomitantes, son aquellos que se dan en la celebración del matrimonio los cuales son el lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, los cuales deberán estar previamente señalados y en el estarán presentes ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes, dos testigos de identidad, los padres o tutores. Previa ratificación de las firmas de la solicitud de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad, el juez, leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan, preguntará a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio, en caso de afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley de la sociedad.

El Juez posteriormente, procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que, foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores, firmará el acta, junto con los contrayentes, los testigos y los padres o tutores, imprimirán las huellas digitales de los contrayentes, y entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.²⁵

Después de firmar el contrato matrimonial ante un juez, nace la figura de los cónyuges, que es la manera legal de llamar a los esposos. Ambos están obligados a contribuir a los fines del matrimonio y tienen que decidir entre los dos el número de hijos que desean tener, a vivir bajo un mismo techo llamado 'domicilio conyugal', deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, y a la educación de éstos.

²⁴ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 13, 14.

²⁵ BAQUEIRO Rojas. Op. Cit. pp. 67, 68.

Los cónyuges tienen el derecho de administrar, contratar o disponer de sus bienes propios sin consentimiento del otro. Podemos decir que el matrimonio obliga a las personas que lo contraigan a ayudarse entre sí y que entre los dos provean a los hijos de sus necesidades básicas, pero al mismo tiempo hay libertad para realizar ciertos actos que no afecten a dicho matrimonio o que no tengan nada que ver con éste.

3.1.2. EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO.

El matrimonio acarrea efectos personales y patrimoniales para los cónyuges, los efectos o consecuencia personales son, el estado civil como condición personal, pues por su voluntad deja de ser soltero, para ser casado y puede dejar de ser casado para ser divorciado. El matrimonio crea un vínculo entre los esposos que generan derechos y obligaciones recíprocas.

Por ende, subsisten los siguientes deberes recíprocos: Deber de convivencia, es decir, que el domicilio conyugal que es elegido de común acuerdo debe ser el lugar de cohabitación de los esposos. También está el deber de ambos cónyuges de contribuir al mantenimiento del hogar. En lo que respecta a los hijos, la Patria Potestad es ejercida por ambos cónyuges. Además los cónyuges tienen el deber de prestarse auxilio recíproco, y el matrimonio crea un vínculo de afinidad con los familiares de los cónyuges. La ley dispone que la capacidad civil del hombre y de la mujer sea igual.

De lo anterior se puede resumir los derechos y deberes de los cónyuges:

1. Deber de fidelidad.
2. Deber de cohabitación.
3. Elección de domicilio conyugal.
4. Deber de asistencia, los cónyuges se deben auxilio, solidaridad y tolerancia mutua.

5. Deber de protección, los cónyuges se deben solidaridad y protección tanto moral como física.
6. Contribución a los gastos del hogar (antes los gastos eran pagados por el hombre pero desde que la mujer comienza a trabajar se compensa con el cuidado a los hijos y al hogar).
7. Usar el apellido del marido no es obligación, es optativo.²⁶

Los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos: entre consortes, en relación a los hijos, y en relación a los bienes.

Los primeros están integrados por el conjunto de deberes y derechos irrenunciables permanentes, recíprocos de contenido ético jurídico. Estos deberes son: de fidelidad, de cohabitación y de asistencia o ayuda mutua.

El deber de fidelidad no está contemplado como tal en nuestro Código Civil; sin embargo, es un principio ético-social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad, la ley aplicable como lo será el Código Penal. “El deber de fidelidad comprende la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge. Su violación constituye adulterio, que es sancionado con el divorcio. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad, y el cumplimiento de los fines del mismo”.²⁷

En cuanto al este deber el licenciado Froylan Bañuelos Sánchez nos refiere que:

- Fidelidad. Se refiere a la exclusividad sexual de y entre los cónyuges, que aún cuando no está consagrada en la legislación de manera explícita, si menciona el adulterio como causal de divorcio como delito. Es decir, esta comprende la obligación de abstenerse de la copula con persona distinta del cónyuge. Su violación constituye adulterio, que es sancionado con el divorcio. Éste deber sustentará la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad y el cumplimiento de los fines del mismo.²⁸

²⁶ Ibidem, pp. 78.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

Este deber no termina en la abstención de sostener relaciones carnales extramatrimoniales, sino que abarca una violación a este deber, aunque no consumen el adulterio siempre que denoten una lesión grave a la unidad de vida que debe existir entre los cónyuges. Los autores señalan que el derecho correlativo a este deber es precisamente el derecho a la relación sexual satisfactoria dentro del matrimonio. Es decir, “La fidelidad, además, supone la necesidad de una conducta decorosa de tal suerte que no implique ataques a la dignidad y a la honra del otro cónyuge. Cualquier conducta de actividad extramarital con persona del otro sexo, aun cuando no llegue el adulterio, puede constituir una injuria grave al cónyuge, es por ello que se considera que los casados no pueden tener novio o novia”.²⁹

El segundo deber, el de cohabitación emana directamente de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los esposos, ya que ésta no sería posible sin el deber jurídico de habitar en una misma casa. De este deber surge el concepto de domicilio conyugal, regulado por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 163 que nos señala: “Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”.

- La cohabitación, el deber de cohabitar constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podrá realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y techo, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal, aun cuando no es tratada como una consecuencia, hace derivar de ella el trato cotidiano que da origen a la ayuda mutua que entre cónyuges se deben.

El tercer deber, el deber de asistencia regulado por el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y

²⁹ Idem.

por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral cuidados en casos de enfermedad, afecto etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal. El deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia. Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos. El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca.³⁰

- Ayuda mutua. Es la consecuencia natural de las anteriores, y se refiere al apoyo moral y económico (alimentos), entre ellos y con los hijos. El deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia. Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos. El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca. Para cumplir con el, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades.

Los efectos del matrimonio en relación a los hijos han sido clasificados en tres rubros:

- a) Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio regulado por el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal;
- b) Para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente enlace de sus padres regulada de esta manera por los numerales 354-359 del Código Civil para el Distrito Federal, y
- c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.³¹

Los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges con los hijos son estudiados por la institución civil llamada filiación, que es desde el punto de vista jurídico, el vínculo existente entre los padres y el hijo de ambos, visto desde el lado de los hijos, a los cuales la ley atribuye derechos y deberes.

³⁰ Ibidem, pp. 77.

³¹ Ibidem, pp. 78.

Los efectos en relación a los bienes comprenden tres aspectos: las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes que es lo que en esta investigación más nos importa y las capitulaciones matrimoniales, para mencionar algunos de estos efectos que son los más comunes.

En nuestra legislación civil el matrimonio produce otros efectos, además de los antes mencionados. Tales efectos son: La emancipación de los menores de edad, la adquisición de la nacionalidad mexicana, la de sucesión, la de tutela legítima del cónyuge que caiga en interdicción, la suspensión de la prescripción mientras dura el matrimonio, la necesidad de autorización judicial para contratar entre los cónyuges, las prestaciones derivadas de la seguridad social, la potestad marital, el mandato conyugal tácito y el nombre de la mujer casada.³²

3.2. CONCEPTO DE DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

Por otro lado, entraré al estudio del concepto de Donación, para entender este concepto primero debemos de entender lo que es una Donación simple, también este concepto presenta muchas acepciones jurídicas como autores en la materia, ya que se dan diversos conceptos que aportan los estudiosos del derecho.

³² Ibidem, pp. 79.

Para Ricardo Treviño García, mediante el contrato de Donación una persona llamada Donante se obliga a transmitir gratuitamente el dominio de una parte de la totalidad de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario que acepta dicha transmisión en vida del donante.³³

Para Ramón Badenes Gasset, la donación es un contrato en cuya virtud una parte (donante) por espíritu de liberalidad empobrece su patrimonio al realizar a título gratuito una atribución a favor de la otra (donatario), que se enriquece.³⁴

Para Rafael Rojina Villegas, “Es un contrato por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes (reservándose sólo los bienes necesarios para subsistir), a otra llamada donatario”.³⁵

Para otro gran jurista civil Froylan Bañuelos Sánchez, la donación era calificada como:

Un contrato por el que una persona, llamada donante, gratuitamente, transfiere o transmite a otra, llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes (reservándose sólo, los bienes necesarios para subsistir), y técnicamente es, el acto por el cual una persona, con ánimo de liberalidad se empobrece en una fracción de su patrimonio, en provecho de otra persona que se enriquece con ella.³⁶

Y finalmente para nuestro Código Civil para el Distrito Federal la Donación según lo estipula el numeral 2332 “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”³⁷

Para mí, la donación es el contrato por el cual una persona denominada Donante, se obliga a transmitir de manera gratuita, una parte de sus bienes presentes, a otra persona denominada Donatario que acepta dicha transmisión en vida del donante, y sus características son que es translativo de dominio, ya que ese es su principal objetivo; es principal porque subsiste por sí

³³ TREVÍÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª.ed, Op. Cit. pp. 89.

³⁴ BADENES Gasset, Ramón. Conceptos Fundamentales del Derecho. 2ª ed, Ed. Boixareu. Barcelona España 1977, pp. 125.

³⁵ ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 18ª. ed, Ed. Porrúa, México. 1987, pp. 185.

³⁶ BAÑUELOS Sánchez, Froylan, Interpretación de los Contratos y testamentos. 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas. México, 1988. pp. 89.

³⁷ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito. pp. 240.

mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato; es gratuito esencialmente ya que puede existir una donación con alguna carga o condición. Con lo antes expuesto se analizó que no existe un concepto específico de *Donación entre consortes* dentro de la ley Mexicana, ya que se aplica a este concepto de manera genérica el de la simple Donación, teniendo con esto derivar del concepto genérico, el concepto específico de la Donación entre Consortes caracterizándolo de esta manera desde mi punto de vista como un contrato *atípico o innominado* ya que este no se encuentra específicamente regulado por la ley.

Por lo que detallo a continuación el concepto de contrato atípico e innominado:

- **Contrato atípico.** Es aquel para el que la ley no tiene previsto un nombre específico, debido a que sus características no se encuentran reguladas por ella. Puede ser un híbrido entre varios contratos o incluso uno completamente nuevo. Para completar las lagunas o situaciones no previstas por las partes en el contrato, es necesario acudir a la regulación de contratos similares o análogos. Como nos refiere el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las 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 este ordenamiento.³⁸
- **Contrato innominado.** Innominado o atípico es el contrato que carece de un *nomen iuris* y de regulación particular dentro de un determinado sistema legal, es decir, aquel que no encaja en los tipos disciplinados por el Código Civil o por la ley; que no está, en definitiva, directamente regulado por el ordenamiento jurídico.³⁹

Y así, en base a esta investigación se descubre que existe otra laguna jurídica dentro de esta investigación ya que falta especificar de manera concreta el concepto del contrato de Donación entre Consortes, teniendo de esta manera que en base a todo lo analizado con anterioridad se realizara este concepto de manera general ya que de manera específica se describirá en el capítulo cinco de esta

³⁸ DE PINA Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Porrúa, México, 1996, pp. 188.

³⁹ *Ibidem*, pp. 192.

tesis, analizando previamente algunas acepciones de los estudiosos del derecho los cuales nos refieren que:

Para Ignacio Galindo Garfias; “Va a ser aquella que puede realizarse durante el matrimonio, por cualquiera de los cónyuges, a favor del otro”.⁴⁰

Para Manuel Chávez Ascencio; “Van a ser aquellas que se realizan cuando el matrimonio ya se ha celebrado y durante la vida de el. Comprendiéndose sólo las donaciones que entre esposos se hagan, excluyéndose las que terceros hagan a los consortes o a los hijos de ellos, las que se regirán por las reglas de la donación común”.⁴¹

Para Ricardo Treviño García; “Son aquellas que hace un cónyuge al otro durante el matrimonio”. Abundando al decir que:

Tal Donación tiene como límite, el que no contraríe las capitulaciones matrimoniales, ni causen perjuicios al derecho que tengan los ascendientes o descendientes de recibir alimentos. Ya que con las reformas del 27 de Diciembre del año de 1983, dichas donaciones pueden revocarse por el donante, mientras subsista el matrimonio, y exista una causa justificada para ello, y cuando causen perjuicios a los acreedores alimentarios, se declararan inoficiosas y se reducirán en los términos que las comunes según lo estipulan los artículos 232, 233 y 234 del Código Civil para el Distrito Federal”.⁴²

Finalmente la licenciada en derecho, Sara Montero Duhalt únicamente añade que: “Podrá llevarse a cabo tal donación, cuando el matrimonio este regido por el sistema de separación de bienes, ya que en la sociedad conyugal, todos los bienes pertenecen en común a los dos consortes”.⁴³ Teniendo como resultado de la opinión de esta gran Jurista, la especificación de bajo que régimen opera la donación entre consortes y el porqué, ya que ésta maneja en qué régimen surtirá efectos jurídicos la Donación entre consortes; ya que en el régimen de sociedad conyugal o mancomunado, como coloquialmente se le conoce, es imposible que se diera, como posteriormente se analizará.

⁴⁰ GALINDO Garfias. Op. Cit. pp. 563.

⁴¹ CHAVEZ Ascencio. La familia en el Derecho. pp. 248.

⁴² TREVIÑO García, Ricardo. Contratos Civiles y sus generalidades. 4ª ed, Ed. Font. S.A, México, 1987, pp. 170.

⁴³ MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 2ª.ed, Porrúa, México, 1985, pp. 149.

3.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LA DONACIÓN EN GENERAL.

Antes de analizar cada una de las características que presenta la Donación en general, es preciso señalar que en lo concerniente a la naturaleza jurídica de este contrato, hay opiniones de los tratadistas de derecho que pueden encontrarse coincidentes, aunque no dejen de presentarse opiniones de otros autores encontradas o que difieren de los otros autores como más adelante señalo de manera ilustrativa.

De esta manera y ya entrando al estudio de este capítulo se considera que las características de la donación en general desde un punto de vista contractual, son: es principal, translativo de dominio, ordinariamente Unilateral y excepcionalmente Bilateral, Gratuito, generalmente instantáneo o excepcionalmente de tracto sucesivo, excepcionalmente Consensual y generalmente Formal.

En seguida se detallara cada característica más específicamente:

- El contrato de Donación se considera Principal, ya que este no requiere para su existencia o validez de otro contrato u obligación preexistentes o válidos, es decir, que existe y subsiste por sí solo.
- Es Translativo de dominio, en el sentido de que en virtud de ella, pasa una cosa o un derecho y en general un bien del patrimonio del donante al patrimonio del donatario. En cuanto a este punto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2332 establece que: “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente, una parte o la totalidad

de sus bienes presentes”, de esta manera se refiere a la característica translativa de este contrato.

- Es por lo general Unilateral, ya que es sólo el donante quien inicialmente tiene obligaciones, como es la de transmitir el dominio de la cosa donada y entregársela al donatario, es decir, es unilateral en principio porque los derechos son para una parte el donatario y las obligaciones para el donante.

El carácter unilateral de este contrato es muy discutido en la actualidad por los estudiosos del derecho ya que todavía no se encuentra una opinión unificada por ellos, al considerar a este contrato como unilateral o bilateral, algunos consideran que en virtud del deber de gratuidad que se le impone al donatario, que se encuentra latente en todas las donaciones y que consiste en socorrer al donante cuando ha caído en desgracia, de acuerdo con el monto de la donación y en que el donatario se abstenga de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge de este, la donación es considerada como bilateral. También, es considerada a la donación como excepcionalmente bilateral en los casos de donaciones onerosas en que se imponen determinadas cargas al donatario o también en las donaciones universales, cuando el donatario responde a beneficio de inventario de las deudas que haya hasta la fecha en que se hizo la donación, en estos casos, y en los anteriormente mencionados.

En cuanto al deber de gratitud que debe de tener el donatario, un gran estudioso del derecho el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez refiere:

La donación impone al donatario un deber de gratitud que si bien no está expresamente así previsto en la ley, si por disposición legal, concretamente el artículo 2370 del Código anteriormente citado, refiere que la Donación puede revocarse si el donatario es ingrato con el donante. Esa ingratitud se da en caso de si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus

ascendientes, descendientes, o cónyuge o en su caso, si el donatario se niega a socorrer al donante de caer este en pobreza.⁴⁴

Abundando este aspecto ya que es de gran importancia en esta investigación, el licenciado Rafael De Pina Vara, en su *Diccionario de Derecho* nos refiere que: la palabra 'Deber' proviene del latín *deberé*, a su vez de *habere* y de: 'tener que' 'ser necesario', 'deber'. En el lenguaje ordinario 'deber' indica el compartimiento al que un individuo está obligado de conformidad con una regla o precepto (religioso, moral, jurídico). De ahí que 'debido' (de *debitum*: el comportamiento conforme a la regla o precepto) sea entendido como 'lo correcto', 'lo bueno', 'lo justo', 'lo lícito'.

Por deber jurídico los juristas entienden el comportamiento requerido por el derecho, la conducta obligada de conformidad con una norma de un orden jurídico histórico (nacional o internacional). Todo aquello que es jurídicamente obligatorio constituye un deber jurídico. De acuerdo con lo anterior, se puede caracterizar el deber jurídico como la conducta prescrita por el derecho, el comportamiento que debe observarse. La imposición de deberes ha constituido uno de los rasgos más característicos del derecho: "La característica más general y relevante del derecho en todo tiempo y lugar, es que su presencia indica que cierta conducta humana deja de ser optativa, convirtiéndose, así, en una simple carga que representa una de las modalidades de la obligación.

Cuando a un individuo se le requiere jurídicamente una conducta se dice que se le impone un deber. Esto sólo es posible mediante la intervención de una norma jurídica (nacional o internacional). La fuente de un deber jurídico (la cual constituye el criterio que nos permite distinguirlo de cualquier otro tipo de deber) se encuentra, en última instancia, en una norma jurídica positiva. La imposición de un deber, o mejor la norma que la establece, se convierte, así, en una razón para que el sujeto haga u omita esa conducta.

Muchos autores sostienen que los deberes son debidos a otra persona la cual, normalmente, se encuentra en posibilidad de exigirlos. De ahí que la existencia o el reconocimiento de un deber implique el reconocimiento del derecho de otra persona cuyo contenido sería, precisamente, la conducta debida. Ciertamente, el deber puede ser correlativo de un derecho.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Teoría del Contrato*. Ed. Porrúa, México, 2000. pp. 353.

De acuerdo con su origen el deber jurídico puede ser impuesto directamente por el orden jurídico o bien, puede surgir por un acto complejo: los individuos, mediante el uso de facultades otorgadas por el orden jurídico, pueden ‘auto imponerse’ obligaciones.

Por último, es importante distinguir entre el deber jurídico entendido como la conducta jurídicamente requerida (cuya omisión es condición de una sanción) y la cópula normativa que relaciona el supuesto con la consecuencia de sanción en una norma jurídica. Cuando una norma jurídica dice: ‘si... debe aplicarse tal o cual sanción’, aquí ‘debe’ no puede interpretarse como un deber jurídico. Para que la aplicación de la sanción constituyera un deber jurídico sería necesario que otra norma jurídica hiciera de su omisión la condición de una sanción. El ‘deber’ de la cópula normativa indica simplemente la relación específica que existe entre el supuesto y la consecuencia y que ésta última está expresamente autorizada por el orden jurídico.

Teniendo en cuenta que, de hecho, la norma establece una sanción (y espera que ésta se aplique si es el caso), algunos autores consideran que la sanción está prevista y quieren ver aquí otra categoría de deber, aunque más débil que el deber en sentido estricto.⁴⁵

Teniendo como resultado que para mí el deber de gratitud es aquella disposición moral y afectiva que mueve al hombre a reconocer interiormente los beneficios recibidos. Por lo que este contrato tiene características específicas las cuales son:

- Es por esencia Gratuito, ya que los provechos son para el donatario y los gravámenes son para el donante, como lo refiere el artículo 2332 del Código antes mencionado ya que en éste se menciona la gratuidad de dicho contrato.

⁴⁵ DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, México, 1996, pp. 367.

- Es Instantáneo porque la prestación del donante se cumple en un solo acto, es decir, en los casos en que ésta se realiza en un solo acto cuando los bienes donados se entregan inmediatamente.
- Es excepcionalmente de Tracto Sucesivo, cuando el objeto consista en bienes que se han de entregar en forma periódica, en cuyo caso se extinguen con la muerte del donante, es decir, en uno o más pagos, esto de acuerdo a lo que señala el artículo 2356 Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: “Salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante”.
- Es un contrato excepcionalmente Consensual en oposición a formal, ya que es un contrato consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor no exceda de doscientos pesos, esto de acuerdo a lo estipulado en los numerales 2341 a 2344 del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a este punto cabe mencionar lo que nos señalan dichos numerales los cuales nos indican:

Artículo 2341.-“La donación puede hacerse verbalmente o por escrito”.

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”.

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

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

- Es un contrato por esencia formal, cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor exceda de doscientos pesos. También es formal cuando recae sobre bienes raíces. Es decir, de acuerdo a lo anterior la ley exige una determinada forma de exteriorizar la voluntad de ambas partes que cuando excede de doscientos pesos dicha formalidad debe consistir en un documento privado o público.
- Es un contrato Nominado, ya que éste está regulado en la ley en los artículos 2332 al 2383 del Código Civil para el Distrito Federal.
- Otra característica muy importante dentro de este contrato es que la cosa objeto de este contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o ser determinable en cuanto a su especie y además estar en el comercio, todo lo cual es aplicable a lo que sea objeto en especial de una donación en general. La existencia en la naturaleza descarta la posibilidad del bien futuro; el artículo 2333 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que: “La Donación no puede comprender los bienes futuros”; ello no obsta para que la cosa simplemente sea determinable en cuanto a su especie y en tercer término, al tratarse de bienes son precisamente cosas que están en el comercio.

3.2.2. CLASES DE DONACIÓN.

Existen diferentes tipos o clases de donación dependiendo del autor que sea ya que para estos autores se puede visualizar las clases de donación desde diferentes puntos de vista, mencionaré algunas de ellas o que en particular algunos de ellos coincidieron en ellas, así tenemos que la donación en general puede ser:

Pura; es aquella que otorga en términos absolutos; sus efectos no están sujetos a modalidad alguna, condición, término o carga, esto según lo dispone el artículo 2335 del Código Civil para el Distrito Federal.

Condicional; cuando su nacimiento depende de un acontecimiento futuro e incierto; condición suspensiva en primer caso, cuando el nacimiento de la donación se sujeta a un acontecimiento futuro e incierto; condición resolutoria en el segundo, cuando llegada la realización del acontecimiento futuro e incierto, la donación se extingue, con efectos retroactivos.

Onerosa; aquella en que se imponen algunas cargas al donatario; en este caso se considera como donación el exceso que hubiere entre los bienes donados y las cargas impuestas, por tal razón el donatario nunca responde con sus bienes personales para cubrir tales cargas.

En este tipo de donación es cuando se dice que se convierte en un contrato bilateral la donación, ya que es en este tipo de contrato cuando se va a dar la reciprocidad de derechos y obligaciones para ambas partes, adecuándose de esta manera al concepto de Contrato Bilateral que nos da el licenciado Rafael de Pina Vara, en su Diccionario de Derecho el cual nos refiere que: “Contrato oneroso. Aquel en el cual se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.”⁴⁶

⁴⁶ Ibidem, pp. 192.

De acuerdo a lo anterior y en base al concepto de Contrato bilateral, el licenciado Rafael de Pina Vara, en su Diccionario de Derecho nos refiere es: “Aquel contrato bilateral (o sinalagmático) es aquel en virtud del cual las partes se obligan recíprocamente.”⁴⁷

Por consiguiente, en mi opinión el contrato de donación se considerara de carácter bilateral, cuando se da el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes, es decir, hay reciprocidad de derechos y obligaciones; como lo son las donaciones onerosas.

Remuneratoria, que es la que se hace en atención a los servicios prestados al donante, siempre y cuando éstos no constituyan una deuda exigible, esto según lo estipula el artículo 2336 del Código Civil para el Distrito Federal, este tipo de donación no puede ser revocada ni por sobrevenir hijos al donante, ni por ingratitud según lo marcan los artículos 2361 y 2371 del Código Civil para el Distrito Federal.

Entre vivos, (*Inter. Vivos*) Son las que producen todos sus efectos en vida del donante, pudiendo depender de un término o de una condición. Así tenemos, que en el caso de que el donante muera antes del término o condición estipulado, como la intención de las partes no fue la de subordinar los efectos del contrato a su muerte, cabe hacer la distinción de este tipo de donación de las originadas por causa de muerte, ya que éstas se sujetan a las reglas de los legados.

Por causa de muerte, (*mortis causa*) Son aquellas que producen efectos después de la muerte del donante. En este caso son aplicables las disposiciones relativas a la materia de sucesiones. Es decir, este contrato está sujeto a un término o día incierto, pero forzoso, como es la muerte del Donante, razón por la cual se conceptualiza tal donación de la siguiente manera: “Es aquella que con carácter revocable hace una persona estando enferma, o aunque sana, por consideración o recelo de muerte; y donación entre vivos, aquella que con carácter irrevocable hace una persona, sin consideración a la muerte, a otra persona que la acepta.”⁴⁸

⁴⁷ Ibidem, pp. 188.

⁴⁸ BAÑUELOS Sánchez, Froylan, Op, Cit, pp. 447 y 448.

Dentro de este punto creo que es de gran importancia enfatizar la diferencia que existe entre la donación *mortis causa*, donación entre consortes y el legado ya que estas tres figuras jurídicas nos pueden llegar a confundir, ya que el Legado es considerado como el acto a través del cual una persona, en su testamento, decide repartir una parte muy concreta de sus bienes a otra persona determinada.

Empezaré a decir que la Donación *Mortis Causa*, se trata de un contrato sujeto a un término de fecha o día incierto, pero forzoso, como es la muerte del donante. Puede pactarse un término y el donante morir antes de su llegada; este hecho no hará que la donación se sujete a las reglas de los legados, porque la intención de las partes fue celebrar un contrato simplemente a término suspensivo y circunstancia de que muera aquel antes del término, no cambiará la naturaleza jurídica de la operación.

Pero, si las partes expresamente subordinan todos los efectos del contrato a la muerte del donante, la donación que es un contrato, se sujeta, no obstante, a las reglas de los legados. No se trata de un legado, es decir, de una transmisión a título particular operada por testamento. En virtud de que se celebra un contrato, hay acuerdo de voluntades, se cumplen todos los requisitos de este acto jurídico y sólo se subordinan sus efectos a la muerte del donante. El Artículo 2339 estatuye: “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 del Libro Primero.”⁴⁹

En razón a lo anterior se tiene que la diferencia entre las Donaciones simples, *mortis causa* y las donaciones entre consortes radica en que estas últimas tienen como característica principal el *intuitu - personae*, es decir, se distinguen porque las partes tienen características específicas o especiales que en este contrato es la de ser Cónyuges. En el derecho familiar los cónyuges menores de edad pueden hacerse donaciones, lo que contraría el principio general de las obligaciones en donde nos refiere que solamente son válidos los actos celebrados por mayores de edad y en pleno

⁴⁹ ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil (Contratos IV). 20ª. ed, Ed. Porrúa, México, 1990, pp. 192, 193.

ejercicio de sus derechos. La donación de inmuebles requiere la autorización judicial para el caso de ser emancipados (Artículo. 643 fr. II del Código Civil para el Distrito Federal); Las donaciones comunes tienen como características ser irrevocables. En las donaciones familiares, tanto las antenuptiales como entre consortes, su revocabilidad es derivada de su naturaleza (Artículos 228 y 233 del Código Civil antes citado); Exención de impuestos. El legislador ha reconocido la especialidad de estas donaciones familiares y la ley impositiva desgrava los ingresos que se obtengan por donaciones entre parientes. Es de observarse que la ley impositiva es más amplia que el Código Civil. Este sólo comprende como donaciones familiares de especial regulación las que se dan entre consortes.

La diferencia que existe entre un legado, las donaciones entre consortes y las donaciones *mortis causa*, es que un legado es el acto a través del cual una persona, en su testamento, decide repartir una parte muy concreta de sus bienes a otra persona determinada; es decir, como aquí se indica en el legado el legatario solo existe en la sucesión testamentaria, por tal motivo, se puede dar un legado sin el previo acuerdo de la voluntad entre las partes, se puede dar por el sólo nombramiento que hace una persona en su testamento de un legatario sin que él sepa de éste legado hasta su muerte, el cual puede aceptar o no este legado, teniendo con esto que en las Donaciones *Mortis causa* y las Donaciones entre consortes como se indican éstas son contratos, por lo que se caracterizan por el acuerdo previo de la voluntad de las partes para que se den estos contratos y en los legados se puede dar sin el previo acuerdo de voluntad de las partes. Como en el caso de la herencia, también es posible *renunciar* al legado. Y en las donaciones entre consortes y por causa de muerte: “Si el momento de la aceptación es posterior a la muerte del donante, la donación no existe y los herederos de éste no están obligados a sostener la oferta”⁵⁰

Entre consortes, como este tipo de donación es la que más me interesa o es el tema principal de esta investigación, será analizada de manera más exhaustiva posteriormente.

⁵⁰ TREVIÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª.ed, Op. Cit. pp.94.

3.2.3. REQUISITOS DE LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

Así pues, tenemos que el principal objetivo de una donación es la transmisión de la propiedad de las cosas objeto de dicho contrato, por tal motivo las características específicas que debe presentar la donación entre consortes como acto de liberalidad derivado de los artículos antes mencionados en el inciso anterior son:

- ❖ Son revocables; mientras subsista el matrimonio y haya causa justificada para ello, a juicio del juzgador. Esto se debe a que el principio de comunidad de vida entre los esposos, impone la necesidad de dejar en libertad al donante de privar de efectos a la donación, por motivos de naturaleza tal que justifiquen la revocación.⁵¹

En cuanto a este punto cabe hacer mención que la revocación es considerada como: “El acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante; es una forma de terminación de los contratos unilaterales o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor; la anulación o retractación de una disposición que se había hecho, o de un acto que se había otorgado, como de una donación, de un legado, de un testamento o codicillo, de un poder o mandato”.⁵²

Para el licenciado y estudioso del derecho Rafael de Pina Vara, en su *Diccionario de Derecho*, señala que el concepto de la palabra Revocación, proviene del latín *revocatio-onis acción* y efecto de revocar 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 contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes.⁵³

Las Donaciones comunes tienen como características principal el ser irrevocables. En las donaciones familiares, tanto como en las antenupciales y entre consortes, su revocabilidad es

⁵¹ GALINDO Garfias. Op. Cit. pp. 563.

⁵² ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. pp. 342.

⁵³ DE PINA Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Porrúa, México, 1996, pp. 487.

derivada de su naturaleza; es decir, se pueden revocar nada más los contratos Unilaterales, como lo es la donación entre consortes, ya que a *contrario sensu* si fuera considerada esta donación como un contrato Bilateral, la figura jurídica aplicable a este caso sería la rescisión que es aplicable a contratos bilaterales, es decir, la rescisión se da por el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la reciprocidad de los contratos bilaterales, y como el donatario no tiene obligación alguna sino un deber que se le impone, el deber de gratitud, este tipo de donación desde mi punto de vista es considerada como un contrato unilateral.

Estas donaciones entre consortes tienen las siguientes características:

- ❖ No deben ser contrarias a las Capitulaciones Matrimoniales, esto se justifica en cuanto a que el régimen jurídico que los consortes han estipulado sobre sus bienes, no puede ser alterado por actos que realice unilateralmente cualquiera de ellos.⁵⁴
- ❖ Sólo serán validas en cuanto no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. En caso contrario, serán declaradas como inoficiosas, y se reducirán en los mismos términos que las comunes. Es decir, esta reducción se hará en su cuantía hasta que no perjudique el derecho de percibir alimentos de los ascendientes o descendientes.⁵⁵
- ❖ Es considerado generalmente por muchos autores como un contrato de naturaleza unilateral por esencia, ya que los derechos son para el Donatario y las obligaciones para el donante. El carácter unilateral de este contrato no es reconocido por todos los autores, ya que algunos consideran que en virtud del deber de gratitud que se le impone al donatario, y que se encuentra latente en todas las donaciones, en donde se señala que el donatario se abstenga de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge de este, la donación es un contrato bilateral. Es decir, la donación desde el punto de vista de este autor Treviño García, Ricardo se considera como Bilateral: En los casos de

⁵⁴ GALINDO Garfias. Op. Cit. pp. 563.

⁵⁵ Idem.

donaciones onerosas en que se imponen determinadas cargas al donatario o, también, en las donaciones universales, el donatario responde a beneficio de inventario de las deudas que haya hasta la fecha en que se hizo la donación, en estos casos, la donación puede ser un contrato bilateral.⁵⁶

En mi opinión es considerada a la Donación como un contrato *Unilateral*, en base a que como principal característica de este contrato se da la gratuidad, es decir, en cuanto a este punto el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez refiere: Que la transmisión de propiedad de la donación sea a título gratuito, pone de relieve dos aspectos a propósito del contrato. En primer término, se trata ciertamente de un contrato gratuito en oposición a oneroso con las consecuencias inherentes a ello señaladas en la parte general. Sólo agregaremos que en todo caso, la donación trae consigo un empobrecimiento para el donante en la medida que el donatario se enriquece.

De igual manera en base a lo que nos indica el licenciado en derecho, Rafael de Pina Vara en su *Diccionario de Derecho* que: “Contrato Gratuito. Aquel en el que el provecho o beneficio corresponde solamente a una de las partes.”⁵⁷

En segundo lugar, si bien no puede considerarse como una regla general en ese sentido, en el caso no hay obligación principal alguna a cargo del donatario y en consecuencia, se trata al propio tiempo de un **contrato unilateral**.⁵⁸

Esa situación de Gratuidad observada en la donación entre consortes, es la principal característica para considerar a esta como un contrato unilateral ya que la gratuidad consiste principalmente en que, existen obligaciones para nada más una parte del contrato siendo ésta el donante, quien tiene la obligación de transmitir el dominio de la cosa donada y entregarla al donatario, para el donatario existen el deber de gratitud hacia el donante, como una simple carga, que representa una de las modalidades de la obligación.

⁵⁶ TREVIÑO García, Ricardo. *Los Contratos Civiles y sus generalidades*. 5ª. Op.Cit. pp. 92.

⁵⁷ DE PINA, Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*. Porrúa, México, 1996, pp. 192.

⁵⁸ DOMÍNGUEZ Martínez, Op.Cit. pp. 342.

El carácter unilateral de este contrato es muy discutido en la actualidad por los estudiosos del derecho, ya que todavía no se encuentra una opinión unificada por ellos, al considerar a este contrato como unilateral o bilateral, algunos consideran que en virtud del deber de gratitud que se le impone al donatario, que se encuentra latente en todas las donaciones y que consiste en socorrer al donante cuando ha caído en desgracia, de acuerdo con el monto de la donación y en que el donatario se abstenga de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, la donación entre consortes es considerada como unilateral ya que la ley refiere en su artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal, que la donación puede revocarse si el donatario es ingrato con el donante y como la figura jurídica de la Revocación nada más es característica de los contratos unilaterales, y además de que el deber antes referido no es considerado por nuestra legislación como una obligación como tal ya que ésta no está sancionada por ningún numeral, sino que es un derecho que tiene la parte donante en el cual si el donatario es ingrato éste puede revocar su voluntad, por tal motivo, y derivado de lo anterior, considero a la donación entre consortes como un contrato unilateral.

Otros requisitos de la donación entre consortes son:

- ❖ Es un contrato Formal, cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor exceda de doscientos pesos y cuando recae sobre bienes inmuebles o raíces.⁵⁹
- ❖ Este tipo de contrato se considera Consensual en oposición a real, ya que no se necesita de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento; a partir del solo consentimiento de las partes la obligación de entregar la cosa es una consecuencia del acuerdo de voluntades. Además de que la Donación entre consortes sea considerada como instantánea cuando la entrega de la cosa se realiza en un solo acto, es decir, cuando los bienes donados se entregan inmediatamente y también puede ser de tracto sucesivo, en aquellos casos en que los bienes donados se entregan no al momento de celebrarse el contrato, sino con posterioridad, en uno o mas pagos.⁶⁰ Tal donación sólo podrá comprender una parte de los bienes presentes del donante, prohibiendo a su vez, las que se hagan de bienes futuros, esto de acuerdo a lo que estipula el artículo 2333 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵⁹ TREVIÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª. Op.Cit. pp. 92.

⁶⁰ Idem.

Para hacer un análisis más exhaustivo, y a manera comparativa, el contrato entre cónyuges se diferencia de otras especies de contrato de donación, tanto por su naturaleza, ya que el ánimo del donante debe ser tal que desee beneficiar precisamente a su cónyuge y no a otra persona distinta como en la donación simple; como por la calidad personal que se exige en sus elementos personales y además por la época o momento en el que puede celebrarse, es decir, la diferencia esencial de la donación entre consortes, la donación simple radica principalmente en tres aspectos, los cuales son:

*Porque solo puede hacerse por aquellas personas que en el momento del perfeccionamiento del contrato sean cónyuges, lógicamente dentro del matrimonio.

*Porque solo en caso de que se haga sin existir el matrimonio de las partes contratantes, no será donación entre consortes, sino donación común.

*Por último y en base a lo anterior, el ánimo del donante debe ser tal que desee beneficiar precisamente a su cónyuge y no a otra persona distinta.⁶¹

De lo anteriormente expuesto y una vez señalados los elementos particulares o específicos de las donaciones entre consortes, pasaré a analizar e indicar en primer término sus características generales, respecto a los elementos reales que conforman este contrato se dice que éste recae sobre bienes presentes, la ley no permite donar todos éstos, pues establece, que: los bienes futuros no pueden ser objeto de donación. Todo bien donado debe ser presente. Así se alude en la definición del contrato en el artículo 2332 del Código y en ello insiste la disposición siguiente en cuyo texto indica que: “La donación no puede comprender bienes futuros”.⁶²

O bien con ciertas dificultades, como reservándose el donante algún derecho sobre ellos o estableciéndolo a favor de terceros.⁶³

Para la entrega de la cosa donada se aplican las reglas generales de la donación común, pero debe tenerse en cuenta que el objeto motivo de este contrato, no deben ser de aquellas que pertenezcan o que se incluyan en la sociedad Conyugal, ya que de forma lógica se puede concluir

⁶¹ FERNÁNDEZ Cueto y Barros, Francisco. “El contrato de Donación” en Revista de Derecho Notarial, No. 59 (México D.F, Junio 1975) pp. 113.

⁶² DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit. pp. 343.

⁶³ BADENES Gasset. Op. Cit. pp. 126.

que no se puede donar un patrimonio del cual dos personas (cónyuges) son titulares en partes y porcentajes iguales con motivo del régimen de sociedad conyugal bajo el cual contrajeron matrimonio.

Teniendo además como requisitos esenciales o de existencia de las donaciones entre consortes: el Consentimiento, y el objeto.

Como primer requisito se tiene que el consentimiento en este tipo de contrato se presenta cuando el donante manifiesta su voluntad (*animus donandi*) con la intención de transmitir gratuitamente el dominio de una parte de sus bienes presentes, y por otra parte el donatario ésta conforme con dicha transmisión debiendo, hacer la aceptación en la misma forma en que las donaciones deben hacerse, y haciendo saber su aceptación al donante en vida de éste. Como ya se apunto, en la donación el legislador acepta el sistema de la información, es decir, se necesita que el donatario le notifique al donante su aceptación para que se perfeccione el contrato. Si el momento de la aceptación es posterior a la muerte del donante, la donación no existe y los herederos de éste no están obligados a sostener la oferta”⁶⁴

Como segundo requisito el Objeto, el cual en el contrato de Donación entre consortes puede ser “Una cosa o un derecho. La cosa o derecho donados pueden haberlo sido total o parcialmente, o bien con ciertas cortapisas, como reservándose el donante algún derecho sobre ellos o estableciéndolo a favor de terceros”.⁶⁵

El objeto de este contrato está representado por una parte de la totalidad de los bienes presentes del donante. Ya fue aclarado anteriormente por qué no puede ser la totalidad, y por qué no pueden donar bienes futuros. Las cosas donadas deben existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio.⁶⁶

Teniendo además este contrato como requisito de Validez: la capacidad, la forma, la ausencia de vicios en el consentimiento, y licitud en el objeto.

⁶⁴ TREVIÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª. Op. Cit. pp. 94.

⁶⁵ BADENES Gasset. Op. Cit. pp. 126.

⁶⁶ TREVIÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª. Op. Cit. pp.94.

Dentro de este contrato como en todos, la capacidad juega una gran importancia ya que sin ella no surte algún efecto jurídico el contrato. Como hemos venido haciéndolo y en consideración a que la capacidad de ejercicio se traduce “En la posibilidad de otorgar personalmente un acto jurídico, en el caso concreto celebrar así el contrato de donación, sea como donante o como donatario, ello admite reflexiones en función del carácter que como acto jurídico patrimonial tenga el contrato en cuestión”.⁶⁷

En cuanto a la capacidad de las partes que realizan este contrato tenemos primordialmente la capacidad del cónyuge Donante, ya que éste necesita la capacidad de tipo personal, es decir, la capacidad de ser el propietario del bien o titular del derecho objeto del contrato, dado que opera el efecto traslativo de dominio, y además por ser un requisito legal para el perfeccionamiento del contrato, en virtud de que el mismo no debe recaer sobre bienes futuros. Además de la capacidad anteriormente expuesta el cónyuge Donante también necesita la capacidad de ejercicio para la donación como más adelante señalaré.

En referencia a la capacidad del cónyuge Donatario, el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, nos dice que el cónyuge Donatario requiere simplemente de una capacidad general, ya que es el beneficiario del contrato y no adquiere inicialmente ninguna obligación, inclusive no se exige la capacidad de ejercicio para ello, ni siquiera que tenga la capacidad de goce, como pasa cuando se va a donar a un concebido hasta que nazca vivo y viable o se presente ante el oficial del registro civil.⁶⁸

Para estudiar más a fondo la capacidad dentro de este contrato, Ricardo Treviño García, lo divide en dos partes, en la capacidad para recibir donaciones y capacidad para hacer donaciones. En la primera, se dice que pueden recibir donaciones las personas que se encuentren concebidas, pero con la condición de que nazcan viables. En el caso de la donación, el legislador concede capacidad para recibir desde antes del nacimiento de la persona, pero con la condición de que nazca viable,

⁶⁷ DOMÍNGUEZ Martínez. Op. Cit. pp. 347.

⁶⁸ ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Porrúa, México, 1981, pp. 126.

entendiendo por viable al ser que desprendido enteramente del seno materno, durar vivo veinticuatro horas o es presentado vivo al oficial del Registro Civil.

En este punto se preguntarán también como yo: ¿Y que sucede con la obligación de notificar la aceptación para que se perfeccione este contrato de acuerdo a lo anterior? Pues al analizar el Código resultó que también en este contrato pueden recibir donaciones los menores y los incapacitados a través de sus representante legales o tutores, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo: 2358 nos establece que pueden adquirir por donación todas las personas acerca de las cuales la ley no declare lo contrario. Y la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

En la segunda capacidad, se requiere tener la capacidad para ejecutar actos de dominio, es decir, debe de ser mayor de dieciocho años ya que el mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales puede hacer donaciones. El menor de edad emancipado puede ejecutar actos de dominio en bienes muebles, pero necesita autorización judicial para llevar a cabo donaciones en relación a bienes muebles, por otro lado, las personas que ejercen la patria potestad no pueden hacer donaciones de los bienes de las personas sujetas a ellas, los cónyuges no requieren de la autorización judicial para celebrar entre ellos el contrato de donación, pero sí necesita estar casados bajo el régimen de separación de bienes.⁶⁹ Es decir, por simple analogía jurídica la donación entre consortes, cuando estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal, no se puede dar como se demostrará en capítulos más adelante.

En cuanto a la forma de este contrato los artículos 2341, 2342 y 2343 del Código Civil para el Distrito Federal nos señalan, que el contrato de donación es un contrato consensual cuando éste recaer sobre bienes muebles y cuando el valor de dicho bien no exceda de doscientos pesos, es decir, en éste no se exige la formalidad expresa en un documento, por consiguiente, resulta exagerada la exigencia de la ley para la celebración del contrato cuando el objeto del mismo son bienes muebles ya que sólo se permite la donación verbal una vez alcanzado el requisito anteriormente descrito; la

⁶⁹ TREVIÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª. Op. Cit. pp. 95.

donación de los muebles con valor mayor de la cantidad antes señalada, pero que no excede de cinco mil pesos, debe de hacerse mediante un contrato formal con todas las exigencias previstas por la ley, si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá en escritura pública. Y para la donación de bienes inmuebles es más sencillo ya que la ley nos dice que para estos bienes se observarán las formalidades del contrato de compraventa.

En cuanto a la ausencia de los vicios en el consentimiento de las partes que realizan este contrato se puede aludir que según la opinión del maestro jurista Jorge Alfredo Domínguez Martínez:

La Donación es uno de los contratos calificados como *intuitu personae* que es la locución latina que significa: por razón de la persona o en consideración a ella. Dícese de los contratos celebrados con una persona de la que se tiene en cuenta su especialización o versación en alguna materia, sus cualidades morales, la confianza que el contratante deposite en ella u otra característica que determine la elección del obligado, en forma insustituible. Es decir, que se celebran en el caso concreto, en razón de la identidad, características o cualidades del donatario; de tal manera, la donación celebrada por el donante con error sufrido respecto de dichas situaciones, vería cuestionada su validez.⁷⁰

Además de que este contrato sigue las reglas generales de todo acto jurídico, es decir, el consentimiento en este contrato no es válido si ha sido viciado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo o mala fe de una de las partes, pudiendo invalidar el contrato.

Como último de los requisitos de validez se tiene la licitud en el objeto o motivo o fin de este contrato, de lo cual puedo decir, que éstos deben ser lícitos y que al igual que el anterior requisito sigue las reglas generales de todo contrato, es decir, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal “El contrato puede ser invalidado: fracción III. Porque su objeto motivo o fin, sea ilícito.” También el artículo 1830 nos dice que: “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”, por tal motivo, aquí se da la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas apegadas a la juridicidad. Sin más preámbulos y visto todos los anteriores requisitos, únicamente me queda

⁷⁰ DOMÍNGUEZ Martínez. Op. Cit. pp.348.

decir que en caso de que falte alguno de los requisitos de Validez ya anteriormente estudiados y mencionados, el contrato de Donación celebrado será declarado nulo. Teniendo con esto que la nulidad de los actos jurídicos se produce, en los actos que han nacido en el mundo jurídico por reunir las condiciones especiales de existencia, pero defectuosos o imperfectos por no reunir los requisitos de validez que señala, el artículo anteriormente: capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma.

3.2.4. EFECTOS JURÍDICOS DE LA DONACIÓN ENTRE CONSORTES.

De acuerdo a todo lo anteriormente visto y estudiado la donación entre consortes tiene varios efectos jurídicos como el estudioso de derecho, Ramos Badenes Gasset nos señala en su libro *Conceptos Fundamentales del Derecho*, en el cual nos describe que el efecto jurídico que tiene este contrato es que el cónyuge Donante queda obligado a transmitir la propiedad de la cosa donada, o a constituir o transmitir al cónyuge donatario el derecho donado, o a liberarle de la obligación o gravamen de que se trate. Como quiera que el cónyuge donante se obligue hacia el cónyuge donatario a título gratuito, no nace del contrato de donación obligación alguna para el cónyuge donatario.⁷¹

Es decir, el Donatario tiene un deber de gratitud que funciona en dos sentidos: el positivo y el negativo.

En el sentido positivo, el donatario tiene la obligación de auxiliar al donante cuando éste se halle en estado de pobreza, en proporción al monto de la donación según lo estipula el numeral 2370 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción II.

⁷¹ BADENES Gasset. Op. Cit. pp. 126.

En el sentido negativo, el donatario debe abstenerse de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, o sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, ya que en los casos de ingratitud del donatario, la donación puede ser revocada. Éste también tiene la obligación de pagar los gravámenes, cargas o deudas en las donaciones onerosas, así como en las donaciones de ciertos y determinados bienes, cuando sobre estos estuviere constituida alguna prenda o hipoteca, o en los casos de fraude de acreedores.⁷²

⁷² TREVIÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª. Op. Cit. pp. 100.

CAPÍTULO 4

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 232 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DE
MANERA COMPARATIVA EL 4.59 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE
MÉXICO.**

4.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 232 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DE MANERA COMPARATIVA EL 4.59 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Para comenzar este capítulo, y ya que éste es el que más importa profundizar, una vez estudiada y analizada la figura jurídica de la donación en general y la donación entre consortes, empezaré a analizar el artículo 232 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que con lo visto anteriormente se cuenta con elementos suficientes para hacer la exégesis del numeral antes señalado, utilizando el *método exegético*, es decir, la separación de las partes de un todo a fin de estudiarlas por separado y examinarlas las relaciones entre ellas y llegar a una conclusión.

Para empezar la investigación planteada en este capítulo, señalaré como primer punto que es de gran importancia entender qué tipo de investigación y método se aplicará para el análisis de este capítulo, entendiendo los puntos a tratar y resolver; es de esta manera como el Lic. Eduardo García Máynez, en su obra denominada *Introducción al estudio del derecho* nos refiere que: “La labor de exégesis no es siempre difícil. El texto legal puede ser claro, tan claro que no surja ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores. En tal hipótesis, debe aplicarse en sus términos. “Cuando una ley es clara, no es lícito eludir su letra, so pretexto de penetrar su espíritu”, en esta coyuntura, la interpretación resulta puramente gramatical”.¹

Algunas veces, sin embargo, la expresión es oscura o incompleta. Entonces no basta el examen gramatical, y es necesario echar mano de la llamada interpretación lógica. Su fin estriba en descubrir el espíritu de la ley, “Para controlar, completar, restringir o extender su letra”.² Habrá de buscar el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y, sobre todo, en aquellas que presidieron su aparición.

¹ GARCÍA Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 50 ed. Porrúa, México, 1999. pp. 334.

² Idem.

Es de esta manera que para iniciar como lo señalé anteriormente y utilizando el método antes indicado, el cual nos refiere que se desprende de un todo sus partes para estudiarlas, es así que, en principio transcribiré literalmente el contenido del artículo en estudio, que a la letra dice:

“Artículo.232. Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios”³

Para facilitar el mejor estudio del contenido de este precepto legal, hago un desglose de las partes que forman su estructura. Por lo cual inicio citando lo siguiente:

En cuanto a que: *‘Artículo.232. Los cónyuges pueden hacerse donaciones,...’* Se aprecia que de esa parte el legislador nos señala la libertad que tienen ambos cónyuges para hacerse donaciones, es decir, no señala qué tipo de donaciones están restringidas ya que en este fragmento no se limita a algún tipo de Donación, y por consiguiente, como lo estipula un principio del derecho que nos dice: *‘Todo lo que no esta prohibido, está permitido’* es de esta manera que en base a este principio esencial del derecho, y en base también a la opinión de un estudioso y Doctor en Derecho, Arturo R. Yungano, nos refiere que un principio general de los contratos entre los cónyuges es que: *“No existe ninguna norma que prohíba genéricamente a los cónyuges contratar entre sí”*.⁴

De lo cual se deriva que está permitida la Donación entre consortes, no especificando dentro de qué régimen patrimonial surte efectos, de tal manera que invocando el principio legal antes mencionado, por no estar específicamente estipulado en la ley, está permitida la donación entre consortes dentro de la Sociedad Conyugal. Entrando al estudio de esta figura y en base a lo analizado, determino, que la figura jurídica de la Donación entre Consortes no es aplicable dentro de la Sociedad Conyugal ya que está afectada para un fin específico jurídico-económico como lo mencioné con antelación, que es la de *“...sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiere.”*⁵

³ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 31.

⁴ YUNGANO, R. Arturo. Op. Cit. pp. 284.

⁵ MARTÍNEZ Arrieta, Sergio, T. Op. Cit. 1991. pp. 120.

El texto prosigue diciendo: ‘...*con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales...*’. Es decir, en este fragmento nos refiere el legislador que las donaciones entre consortes, se pueden dar si no contravienen a las capitulaciones matrimoniales, que como lo indican los estudiosos del derecho nos refieren a éstas como:

Convenio que suscriben antes de la celebración del matrimonio los futuros esposos con el objeto de estipular el régimen patrimonial de la sociedad conyugal respecto de aquellas materias expresamente autorizadas por la ley. También denominadas por este autor como Convenciones matrimoniales.⁶

Otro gran autor y estudioso de la materia familiar nos refiere que: “Es la locución que designa al convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes. Estas capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante el, debiendo referirse tanto a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, como los que adquieran después (Artículo. 180 del CC)”.⁷

De acuerdo a esto en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 179 las define como: “Los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamenta la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”.

Dichas capitulaciones se otorgan antes o durante el matrimonio, esto de acuerdo a lo que establece el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal; debiendo contener los requisitos esenciales y de validez de cualquier contrato en general, según lo estipulan los numerales 1794 y 1795 de dicho ordenamiento antes citado, es decir, debe tener el consentimiento de las partes, que el objeto sea física y jurídicamente posible, la licitud en el objeto motivo o fin, y las formalidades requeridas por la ley, estas capitulaciones generalmente comprenden los bienes que los esposos aportan en el momento de su otorgamiento y en los que con posterioridad puedan adquirirse.

⁶GARRONE, José Alberto. *Diccionario Jurídico*. 2ª ed, Ed. Abeledo – Perrot, Argentina, 2001. pp. 305.

⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*. 13ª ed, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1999, pp. 415.

Los juristas mexicanos afirman que, a pesar de lo expresado en este capítulo y con fundamento en el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales debería hacerse necesariamente antes de la celebración del matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 98 fracción V, del Código antes mencionado, en donde se establece que a la solicitud de matrimonio debe acompañarse el convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, ya que si se hacen durante sería a través de un cambio o modificación del régimen matrimonial previa autorización del C. Juez de lo Familiar.

Es decir, se trata de un contrato accesorio porque es efecto del matrimonio; en relación a los bienes de los cónyuges, en donde los contrayentes o los cónyuges deben celebran un contrato de bienes que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, en el que convengan si el régimen en relación a sus bienes se celebra bajo la forma de sociedad conyugal, bajo la de separación de bienes, o bien el régimen mixto que es posible en el Código Civil. Las capitulaciones como ya lo mencioné anteriormente se pueden formalizar antes de la celebración del matrimonio, a la celebración de éste, o posteriormente. Por lo tanto, como contrato accesorio sigue la suerte del principal, bien sea en cuanto a la celebración del matrimonio para que produzca sus efectos, o bien por la disolución del mismo para su liquidación.

En este punto conviene precisar que las capitulaciones matrimoniales, son actos jurídicos accesorios al matrimonio, son dos actos jurídicos que si bien están relacionados entre sí son diversos. El matrimonio es un acto jurídico que se refiere a la comunidad de vida de un hombre y una mujer y de ese acto jurídico se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son objeto del acto jurídico conyugal. El matrimonio no requiere para su existencia de la celebración de capitulaciones matrimoniales, aun cuando la ley exige que al celebrarse se convenga entre los pretendientes lo relativo a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, es decir, que celebren necesariamente un pacto en relación a sus bienes.

Para confirmar lo anteriormente expuesto se dice que son dos actos jurídicos diversos, la posibilidad de que las capitulaciones matrimoniales puedan otorgarse antes de la celebración del

matrimonio. Si se puede celebrar antes, quiere decir que constituye un acto jurídico diverso al matrimonio o boda, al cual se refiere por ser una relación jurídica entre dos personas que van a casarse. Si el matrimonio no llegara a celebrarse, carecería de objeto el convenio de capitulaciones matrimoniales y se produciría su resolución debido a su naturaleza accesoria.⁸

De acuerdo a lo leído, se preguntarán ¿Qué pasa cuando al casarnos ‘no’ estipulamos capitulaciones matrimoniales? Como es común entre los Mexicanos ya que al realizar el matrimonio nos avocamos generalmente a decir qué tipo de régimen establecemos, es decir, el de Sociedad Conyugal o Separación de Bienes y muy poca gente sabe de la existencia del régimen Mixto ya que existe gran ignorancia por la sociedad mexicana en cuanto a los lineamientos que rigen a el matrimonio; al tratar de resolver esta duda y al estar investigando en cuanto al tema, me apoyo en lo que nos refiere nuestra Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual nos refiere en su tesis aislada, que a continuación transcribo para su mayor apreciación:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

SEXTA ÉPOCA.

INSTANCIA: primera sala.

FUENTE: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

TOMO: XIV, Civil, P.R. SCJN.

TESIS: 453.

PÁGINA: 306.

GENEOLOGÍA: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXVI, Cuarta parte, página 98, Tercera Sala.

SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN CASO DE.-

Quando los cónyuges contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y adquieren bienes inmuebles a nombre propio, los cuales por esta circunstancia se

⁸ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Convenios Conyugales y Familiares). Op. Cit. pp. 61.

inscriben en el Registro Público de la Propiedad a nombre del cónyuge adquirente, deben catalogarse en dos capítulos las soluciones de los problemas que surgen con respecto a dichos bienes: el de las relaciones de los cónyuges entre sí y el de las relaciones de los cónyuges con terceros. En cuanto al primer capítulo de las relaciones entre los cónyuges, debe entenderse que la Sociedad conyugal producirá plenos efectos entre ellos, porque así lo convinieron y, por tanto, los bienes pertenecerán a ambos, *existan o no capitulaciones matrimoniales y se encuentren o no inscritas éstas en el Registro Público de la Propiedad*, correspondiéndoles el porcentaje o proporción que señalen dichas capitulaciones cuando las haya, o bien de un cincuenta por ciento en caso contrario. No es óbice para dejar de aplicar el régimen de sociedad conyugal a las relaciones entre los cónyuges, el hecho de que no consten en escritura pública ni se hallen inscritas sus capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad, porque según lo ha sostenido reiteradamente esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien el artículo 185 del Código Civil del Distrito Federal y territorios federales establece que dichas capitulaciones deben constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la translación sea válida, tal disposición debe entenderse limitada exclusivamente al caso de bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, la consignación de las capitulaciones matrimoniales en documento privado basta para otorgarles eficacia plena respecto de los esposos, quienes quedan obligados no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que de acuerdo con la naturaleza del contrato sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

Amparo directo 9858/65.- María Guadalupe Márquez Vázquez.- 16 de Febrero de 1967.-Cinco votos.- Ponente Mariano Azuela. **(Tesis la cual anexo a la presente investigación como Anexo ‘5’)**

En conclusión manifiesto que las capitulaciones matrimoniales son aquel contrato que regula el régimen económico del matrimonio, el cual se puede dar antes o durante el matrimonio. De acuerdo a esto el Lic. Badenes Gasset, Ramón, en su obra denominada Conceptos Fundamentales del Derecho, nos refiere que “La libertad de pacto en las capitulaciones no tiene más límite que el de no poder estipularse nada en contrario a las leyes o a las buenas costumbres, ni a los fines del matrimonio.”⁹

De esta manera y para terminar con el análisis de la segunda parte de este numeral, y visto lo anteriormente señalado, dentro del contrato de Donación entre consortes, se estipula que estas

⁹ BADENES Gasset, Ramón. Op. Cit. pp.269

donaciones no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, es decir, que no se encause en contra del contrato que regula el régimen económico del matrimonio, por tal motivo como este contrato no deben de ir en contra de las leyes o a las buenas costumbres, ni a los fines del matrimonio, que ya los detallé con anterioridad, es de entender que no deben de ir en contra de estos lineamientos, ya que de lo contrario, sería ir en contra de las leyes y preceptos aquí mencionados.

En su última parte de este artículo el texto prosigue diciendo: “... *ni perjudique el derecho de los acreedores alimentarios.*” Para empezar a analizar el último fragmento, de este numeral es de primordial importancia entender como primer punto qué se entiende por acreedor alimentario, al respecto el lic. Edgardo Peniche López, lo define de la siguiente manera: “Acreedor alimenticio es aquel que tiene derecho a que se le proporcione alimentos.”¹⁰

Este acreedor tiene derecho a que se le proporcionen alimentos gracias a que supone una relación de parentesco con el deudor alimenticio, que los une y liga jurídicamente, ya que en base a este parentesco que no es otra cosa mas que la “Relación jurídica general y permanente que se establece entre los miembros de una familia por virtud del matrimonio, filiación y adopción, constituyendo el estado civil o familiar de las personas.”¹¹

Uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los Cónyuges y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. En este sentido diversos autores, consideran a la obligación alimentaría como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar. La fuente de esta obligación alimentaría para los Lics. Baqueiro Rojas Edgar y Buen Rostro Báez Rosalía, para efectos puramente civiles será el matrimonio y el parentesco, únicas fuentes de esta obligación.

Actualmente, al considerar las Naciones Unidas el derecho de todo ser humano a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana, la obligación de proporcionarlos no es sólo de los parientes, sino del Estado, a falta de estos, y aun de la comunidad

¹⁰ PENICHE López, Edgardo. Op. Cit. pp. 115.

¹¹ BAQUEIRO Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Op. Cit. pp. 18.

internacional en los casos de desastres en los que el propio estado se encuentre imposibilitado de auxiliar a sus nacionales.

Al respecto, tanto la doctrina como la autoridad federal han coincidido en definir al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada acreedor alimentista, para exigir a otra, o sea al deudor alimentario, lo necesario para vivir como consecuencia del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y, en determinados casos, del concubinato.

El contenido social de los alimentos deriva del interés que la sociedad tiene por la subsistencia de los integrantes del núcleo familiar, lo moral, porque al analizar la relación puede apreciarse la obligación que se establece entre personas que se encuentran unidas por lazos de consanguinidad o afecto, con el consiguiente deber de velar por quienes requieran asistencia. La obligatoriedad jurídica de los alimentos radica en la utilización de la fuerza o coerción para hacerlos efectivos.

En ese contexto, los alimentos consisten en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la ley, esto es, ese derecho de recibir alimentos proviene de la ley y no de causas contractuales, por lo que la persona que reclama el pago de los alimentos, por su propio derecho o en representación de menores o incapacitados, sólo debe acreditar que es el titular del derecho para que su acción alimentaría prospere, lo anterior con base en el vínculo de solidaridad que debe existir en todos los miembros de una familia.

Las premisas de los alimentos son por un lado, la necesidad del acreedor alimenticio, así como la aptitud del deudor para proporcionarlos. Los alimentos por su especial naturaleza, no aceptan su cumplimiento parcial, porque de lo contrario afectarían su objetivo, garantizar la sobrevivencia de las personas, es por ello que su cumplimiento debe ser continuo, permanente y total. Al estar descrito su contenido en el Código Civil, no puede aceptarse que sean divididos, ya que constituyen en conjunto una unidad integrada por la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, mientras que tratándose de menores de edad, también incluye la educación.

Es de esta manera que en relación al vínculo jurídico que une a estas dos personas, que son el acreedor y deudor alimentario, se exige precisar en que consisten los alimentos que es la obligación principal del deudor alimenticio, y en relación a este tema los licenciados en derecho antes mencionados nos señalan en su libro denominado ‘Derecho de Familia y Sucesiones’ que este término nos coloca frente a un concepto que posee más de una connotación. Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben sólo a la comida. Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias, puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.¹²

En general, jurídicamente los alimentos se encuentran constituidos por comida, vestido, habitación, así como asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, incluyen además, educación básica y aprendizaje de un oficio, arte u profesión. La obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos.

De acuerdo con la naturaleza de la obligación alimentaria, cuyo objeto es la sobrevivencia del acreedor, la misma se encuentra dotada de una serie de características que la distinguen de las obligaciones comunes, tendientes a proteger al pariente o cónyuge necesitado. De esta manera, la obligación alimentaria es:

1.-*Recíproca*, puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho a exigirla.

2.-*Proporcional*, esto es, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe.

3.-*A prorrata*, la obligación alimentaria debe prorratarse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro; vale decir, debe dividirse atendiendo a la fortuna de los deudores.

¹² Ibidem, pp. 27.

4.-*Subsidiaria*, pues se establece a cargo de los parientes más lejanos, sólo cuando los más cercanos no puedan cumplirla.

5.- *Imprescriptible*, en tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla.

6.-*Irrenunciable*. La obligación alimentaría no puede ser objeto de renuncia. Es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero sí a las pensiones vencidas.

7.- *Intransigible*, es decir, no es objeto de transacción entre las partes.

8.- *Incompensable*, no es extinguido a partir de concesiones recíprocas.

9.-*Inembargables*, ya que está considerada como uno de los bienes no susceptibles de embargo. Sólo las pensiones vencidas pueden renunciarse, ser materia de transacción y prescribir como todas las obligaciones periódicas.¹³

En el derecho civil mexicano existen dos maneras autorizadas para que el obligado a dar alimentos pueda cumplir con su obligación:

1.- a través de una pensión alimenticia en efectivo o

2.- Incorporando al acreedor a su hogar.

Lo anterior en base al artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal que nos refiere: “El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo familiar fijar la manera de ministrar los alimentos según las circunstancias.”¹⁴

Pensión alimenticia que es la cantidad que el acreedor recibe del deudor alimentario y que debe ser proporcional a las posibilidades del que la da y a las necesidades del que la recibe. Pero ¿cuándo cesa esta obligación?, de acuerdo a lo que nos señala el Lic. Edgardo Peniche López, la obligación de dar alimentos cesa en los siguientes casos:

1.- Cuando el que tiene la obligación carece de medios para cumplirla.

¹³ Ibidem, pp. 31.

¹⁴ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 44.

- 2.-Cuando el alimentista dejare de tener necesidad de alimentos.
- 3.-En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista en contra del obligado a dar alimentos.
- 4.-Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del acreedor alimentario, mientras subsistan estas causas.
- 5.-Si el acreedor alimentario, sin el consentimiento del que deba dar lo alimentos, abandona la casa de éste, sin causa justificada.¹⁵

En cuanto a este tema el Código Civil antes referido nos indica en su numeral 320 que:

Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las causas siguiente:

- 1.-Cuando el que tiene la obligación carece de medios para cumplirla;
- 2.-Cuando el alimentista dejare de necesitar los alimentos.
- 3.-En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;
- 4.-Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad.
- 5.-Si el alimentista, sin el consentimiento del que deba dar lo alimentos, abandona la casa de este por causas injustificadas; y
- 6.- Las demás que señale este Código u otras leyes.¹⁶

De todo lo anteriormente analizado y escrito, se deriva que en base a este último fragmento del artículo analizado, en cuanto a que no perjudique el derecho de los acreedores alimentarios, ya que sólo serán válidas éstas en cuanto no perjudiquen el derecho a recibir alimentos, en caso contrario, serán declaradas inoficiosas, y se reducirán en los mismos términos que las comunes. Esta reducción se hará en su cuantía hasta el límite en que no perjudique el derecho de percibir alimentos de los ascendientes o de los hijos del cónyuge que ha realizado la liberalidad.

En este punto cabe mencionar el concepto de ‘Inoficioso’: el cual va a ser “El acto jurídico, especialmente donación y testamento, que por no haberse producido dentro de los límites señalados

¹⁵ PENICHE López, Edgardo. Op. Cit. pp. 115.

¹⁶ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 45.

por el legislador, causa perjuicio a quienes tienen derecho a ser alimentados por el donante o por el testador.”¹⁷

Con lo que se concluye que la donación entre consortes, no puede ir en contra de los derechos alimentarios de los acreedores alimentistas, ya que como vimos con anterioridad, éste debe ser proporcionado para el sustento del acreedor alimentista en cuanto a su comida, vestido cohabitación, etc., y de acuerdo a lo anteriormente visto este acreedor no está apto todavía para proporcionárselos por sí mismo, ya que el tiene la necesidad de ellos y cuando no tenga ésta cesaría automáticamente la obligación liberando al deudor alimentario.

De esta manera paso al análisis que hago del Código Civil del Estado de México, en su artículo 4.59 que a la letra dice:

“Los cónyuges pueden hacerse donaciones siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios; pero solo se confirman con la muerte del donante”

Para iniciar como lo señalé anteriormente y utilizando el método exegético, el cual nos refiere que se desprende de un todo sus partes para estudiarlas, es así que, en principio transcribiré el contenido del artículo en estudio y siguiendo con lo anteriormente realizado, para facilitar el mejor estudio del contenido de este precepto legal, hago un desglose de las partes que forman su estructura. Por lo cual inicio citando lo siguiente:

En cuanto a que: ***“Los cónyuges pueden hacerse donaciones siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios;...”***

Se aprecia que esta parte del numeral antes mencionado, es igual al antes descrito e analizado artículo 232 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a que los dos manejan que se puede dar la donación entre consortes, siempre y cuando no perjudiquen el derecho de los acreedores

¹⁷ DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, México, 1996. pp. 322.

alimentarios, es de esta manera, que no creo que sea de gran importancia mencionar el análisis de este punto, ya que se refiere a lo anteriormente estudiado y que para no redundar, y que en obvio de repetición, remito al lector a lo tratado en ese punto, ya que fue análisis de párrafos anteriores, seguiré a analizar el fragmento siguiente.

En su última parte de este artículo el texto prosigue diciendo: “...***pero sólo se confirman con la muerte del donante.***”

Para empezar a analizar el último fragmento de este numeral, el Doctrinario jurídico, Manuel F. Chávez Ascencio nos menciona en su libro denominado *La familia en el Derecho* que: “En materia de donaciones entre consortes, la muerte del cónyuge donante origina la consecuencia de hacer irrevocable la donación.”¹⁸

Es importante señalar cómo este artículo a diferencia del anterior, ya hace mención, cuando se perfecciona la donación y por lo consiguiente es cuando surte efectos jurídicos la donación entre consortes, ya que en el numeral se confirma la donación hasta la muerte del cónyuge donante, dando con esto pauta a su irrevocabilidad, y que derivado del fallecimiento del cónyuge, se dé como resultado la disolución del vínculo matrimonial. Haciendo de esta manera un importante comentario en cuanto al fallecimiento de uno de los Cónyuges el Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 205 nos refiere:

“Muerto uno de los Cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición”.¹⁹

De lo que se desprende que sólo surte efectos la donación entre consortes hasta la muerte del cónyuge donante por tal motivo el Código Civil del Estado de México, especifica que esta donación sólo se perfeccionará hasta la muerte del donante, dando por consiguiente que se dé con este suceso la liquidación de la Sociedad Conyugal que abarca todos los trámites, operaciones y actos destinados

¹⁸ CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. 4ª Op. Cit. pp. 194.

¹⁹ *Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal*. pp. 28.

para establecer la masa conyugal, para luego realizar el inventario, avalúo, pago de deudas y finalmente la partición y la adjudicación hasta su final disolución, que es cuando se perfecciona la donación entre consortes, cuando en realidad se aprecia en base al avalúo e inventario qué parte se va a donar del cincuenta por ciento que perteneciente al patrimonio del cónyuge donante, y una vez especificando la parte del patrimonio del cónyuge donante que va a donar, paso siguiente se pasaría a la adjudicación del bien o bienes los cuales ya serían parte del patrimonio del otro cónyuge.

Por tal motivo, haciendo un análisis de los artículos antes mencionados se desprende que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 232 necesita una reforma en cuanto a la especificación de la aplicabilidad o perfeccionamiento de la donación entre consortes dentro de la Sociedad Conyugal como lo establece en un ángulo comparativo el Código Civil para el Estado de México que en su artículo 4.5 especifica claramente que se va a perfeccionar la donación entre consortes hasta la muerte de el cónyuge donante, no antes. Ya que es hasta entonces cuando se encontrará plenamente desafectado ese patrimonio común por concepto de la ‘Sociedad Conyugal’.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En el Derecho Romano, el matrimonio no exige solemnidades de forma, ni la intervención de autoridad alguna, sea esta civil o religiosa. El matrimonio era denominado como las *Iustae Nupcias*, que eran la convivencia duradera de dos personas de distinto sexo ambos ciudadanos romanos, con la intención de ser marido y mujer, y sobre todo procrear hijos; dentro de los *Iustae Nupcias* existían dos clasificaciones que eran: las *Iustae Nupcias Cum Manu* y *Iustae Nupcias Sine Manu*.

SEGUNDA. Dentro del derecho canónico el Matrimonio se describe como un sacramento instituido por Jesucristo, propio exclusivamente de legos, por el cual se unen un hombre y una mujer, según los preceptos de la Iglesia. El matrimonio canónico es de corte Iusnaturalista porque fue una institución creada por Dios y necesaria para todos los hombres. Respecto al matrimonio civil, es regulado por corrientes positivistas, debido a que las leyes civiles son sancionadas por el Estado y, por lo tanto, tienen coercibilidad, debiendo cumplirse tal y como la ley lo sanciona, principio que consagra el positivismo.

TERCERA. Se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él, en adelante sólo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los *jueces del estado*, a quienes también se encargó en libros especiales de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la *indisolubilidad* del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio-separación por las causas previstas por la ley.

CUARTA. Por la forma como regula el Código Civil del Distrito Federal al régimen de sociedad Conyugal, éste pertenecerá al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, es decir, aquella en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno solo, del cual ambos son titulares, esto da como resultado que el patrimonio familiar sea considerado en propiedad de un 50% y 50% para cada Cónyuge, o en partes iguales, derivado de esto que toda la totalidad de los bienes familiares sea considerada como una comunidad absoluta.

QUINTA. Se concluye fácilmente que la sociedad conyugal es una entidad totalmente distinta a las demás sociedades jurídicas, inclusive podemos agregar que carece de personalidad moral y, por tanto, aun cuando es sociedad por el acuerdo de voluntades, dentro de los límites y marcos de la ley, se le llama sociedad '*sui generis*' por las características que le son propias.

SEXTA. Concluyo que el patrimonio desde mi punto de vista es el conjunto de bienes valorables en dinero afectados a un fin jurídico – económico para proteger económicamente a una familia.

SÉPTIMA. Como resultado de esta investigación concluyo que la sociedad conyugal está afectada a fin específico Jurídico-Económico, que es el de sobrellevar las cargas matrimoniales, como lo son, los gastos de manutención y de auxilio de los consortes y de sus hijos si los hubiere, es decir, es una masa de bienes afectados a un fin especial.

OCTAVA. Para mí el matrimonio es un acto jurídico de interés público, regulado por un contrato jurídico de naturaleza compleja ya que tiene aparejados derechos y obligaciones para ambas partes y especial porque su finalidad no es como la mayoría de los contratos sino que su fin es la ayuda mutua, la cohabitación, perpetuar la especie, la fidelidad y la solidaridad entre los contrayentes, que tiene gran impacto en la vida social.

NOVENA. Como resultado de esta investigación, concluyo que la donación es un contrato translativo de dominio, ya que ese es su principal objetivo; es principal porque subsiste por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato; es gratuito esencialmente ya que puede existir una donación con alguna carga o condición.

DÉCIMA. Se concluye que no existe un concepto específico de *Donación entre consortes* dentro de la ley Mexicana, ya que se aplica a este concepto de manera genérica el de la simple Donación, teniendo con esto derivar del concepto genérico, el concepto específico de la Donación entre Consortes caracterizándolo de esta manera desde mi punto de vista como un contrato *atípico o innominado* ya que éste no se encuentra específicamente regulado por la ley.

DÉCIMA PRIMERA. Concluyo que el contrato de Donación entre consortes, es un contrato *Unilateral*. El carácter unilateral de este contrato es muy discutido en la actualidad por los estudiosos del derecho, ya que todavía no se encuentra una opinión unificada por ellos, al considerar a este contrato como unilateral o bilateral, algunos creen que en virtud del deber de gratitud que se le impone al donatario que se encuentra latente en todas las donaciones y que consiste en socorrer al donante cuando ha caído en desgracia, de acuerdo con el monto de la donación y en que el donatario se abstenga de cometer algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste, la donación es considerada como unilateral ya que la ley refiere en su artículo 2370 del Código Civil para el Distrito Federal, que la donación puede revocarse si el donatario es ingrato con el donante y como la figura jurídica de la Revocación nada más es característica de los contratos unilaterales, y además de que el deber antes referido no es considerado por nuestra legislación como una obligación como tal ya que ésta no está sancionada por ningún numeral, sino que es un derecho que tiene la parte donante en el cual si el donatario es ingrato éste puede revocar su voluntad, por tal motivo y derivado de lo anterior considero a la donación entre consortes como un contrato unilateral.

DÉCIMA SEGUNDA. La Donación es uno de los contratos calificados como *intuitu personae* que es la locución latina que significa: por razón de la persona o en consideración a ella. Dícese de los contratos celebrados con una persona de la que se tiene en cuenta su especialización o versación en alguna materia, sus cualidades morales, la confianza que el contratante deposite en ella u otra característica que determine la elección del obligado, en forma insustituible. Es decir, que se celebran en el caso concreto, en razón de la identidad, características o cualidades del donatario; de tal manera, la donación celebrada por el donante con error sufrido respecto de dichas situaciones, vería cuestionada su validez.

DÉCIMA TERCERA. En cuanto a que: *‘Art.232. Los cónyuges pueden hacerse donaciones,...’* Se aprecia que de esa parte el legislador nos señala la libertad que tienen ambos cónyuges para hacerse donaciones, es decir, no señala qué tipo de donaciones están restringidas ya que en este fragmento no se limita algún tipo de Donación y, por consiguiente, como lo estipula un principio del derecho que nos dice: *“Todo lo que no está prohibido, está permitido”* es de esta manera que en base

a este principio esencial del derecho, se tiene que legalmente hasta hoy, se puede dar la donación entre consortes dentro del régimen de sociedad conyugal.

DÉCIMA CUARTA. Sólo surte efectos la donación entre consortes hasta la muerte del Cónyuge donante, por tal motivo el Código Civil del Estado de México, especifica que esta donación sólo se perfeccionará hasta la muerte del cónyuge donante, dando por consiguiente que se dé con este suceso la Liquidación de la Sociedad Conyugal que abarca, todos los trámites, operaciones y actos destinados para establecer la masa conyugal, para luego realizar el inventario, avalúo, pago de deudas y finalmente la partición y la adjudicación hasta su final disolución, que es cuando se perfecciona la donación entre consortes, cuando en realidad se aprecia en base al avalúo e inventario qué parte se va a donar.

DÉCIMA QUINTA. Por tal motivo, haciendo un análisis de los artículos antes mencionados se desprende que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 232 necesita una reforma en cuanto a la especificación de la aplicabilidad o perfeccionamiento de la donación entre consortes dentro de la Sociedad Conyugal, como lo establece en un ángulo comparativo el Código Civil para el Estado de México que en su artículo 4.5 especifica claramente que se va a perfeccionar la donación entre consortes hasta la muerte de el cónyuge donante, no antes. Ya que es hasta entonces cuando se encontrará plenamente desafectado ese patrimonio común por concepto de la ‘Sociedad Conyugal’.

DÉCIMA SEXTA. Es de esta manera que en base a todo lo anteriormente mencionado, el suscrito propone como concepto específico del contrato de donación entre consortes el siguiente:

‘ES EL CONTRATO POR EL CUAL EL CONSORTE DONANTE TRANSFIERE GRATUITAMENTE DURANTE SU MATRIMONIO LA PROPIEDAD DE UNA PARTE DE SUS BIENES PRESENTES A FAVOR DE SU CONSORTE (DONATARIO), CON TAL DE QUE NO SEAN CONTRARIAS A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES NI PERJUDIQUEN EL DERECHO DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS.’

DÉCIMA SÉPTIMA. Como resultado de esta investigación concluyo, que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 232 necesita una reforma en cuanto a la especificación de la aplicabilidad o perfeccionamiento de la donación entre consortes dentro de la Sociedad Conyugal, por tal motivo propongo su modificación de la siguiente manera:

ARTÍCULO 232.-DONACIÓN ENTRE CONSORTES, ES EL CONTRATO POR EL CUAL EL CONSORTE DONANTE TRANSFIERE GRATUITAMENTE DURANTE SU MATRIMONIO LA PROPIEDAD DE UNA PARTE DE SUS BIENES PRESENTES A FAVOR DE SU CONSORTE (DONATARIO), CON TAL DE QUE NO SEAN CONTRARIAS A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, NI PERJUDIQUEN EL DERECHO DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS, PERO SÓLO SE CONFIRMAN CON LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y/O CAMBIO DE RÉGIMEN MATRIMONIAL.

DÉCIMA OCTAVA. De esta manera trato de infundir en el ánimo de el legislador, para que con esta modificación a dicho numeral, se dé por consiguiente la reglamentación específica de la Donación entre consortes, anexando en este concepto como conclusión las partes que intervienen en este contrato, como lo son el consorte Donante, que sería el consorte que transfiere gratuitamente durante su matrimonio la propiedad de una parte de sus bienes presentes a favor de su consorte y la otra parte que es el consorte Donatario que es el cónyuge que recibe y acepta el bien gratuitamente.

DÉCIMA NOVENA.- Anexando también en el concepto anteriormente descrito la estipulación en cuanto a su confirmación, en la cual el suscrito refiere que la donación se perfecciona con la disolución del matrimonio, y/o cambio de régimen matrimonial, teniendo así que la donación entre consortes se va a confirmar mediante estas características específicas, y por consiguiente, por ser un contrato accesorio al matrimonio las capitulaciones matrimoniales ya sean basadas en una sociedad conyugal, separación de bienes o el régimen mixto, por lo tanto el artículo propuesto abarca y especifica, los momentos y circunstancias para que quede por confirmada en su totalidad la donación entre consortes.

6. PROPUESTA.

REFORMA AL ARTÍCULO 232 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

PROPUESTA

De todo lo anteriormente expuesto resulta, razonable imaginar que si dentro del régimen de sociedad conyugal se establece que el patrimonio conyugal es de ambas partes por igual a un 50% y 50%, de esto se desprende que el artículo anteriormente mencionado permite la donación entre consortes no especificando dentro de qué régimen patrimonial surte efectos y en cuál no, por tal motivo este mismo artículo permite la donación entre consortes dentro del régimen de sociedad conyugal, pero lógicamente esto no es posible ya que dentro de este régimen patrimonial no se puede especificar qué parte, cuando se dona algún bien al otro consorte, se está donando, además que si se donara algún bien a un consorte dentro de esta sociedad conyugal inmediatamente pasaría a ser parte de los bienes conyugales y como estos están divididos en partes iguales no tendría razón de ser la donación entre consortes.

De acuerdo a como regula el Código Civil del Distrito Federal al régimen de sociedad conyugal, éste pertenecerá al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, a lo cual el Doctrinario y estudioso del derecho Lic. Arturo R. Yungano, nos refiere que: “Que el elemento típico de los regímenes de comunidad es la formación de una masa de bienes que pertenece a los dos esposos y que han de repartirse entre ellos o entre el sobreviviente y los herederos del muerto al disolverse.”¹

Ya que esta sociedad, está afectada a un fin jurídico-económico antes mencionado y de acuerdo también a la legislación consultada que en su numeral 182 QUATER nos refiere que:

“Salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges”.²

De este artículo se puede apreciar el principio que se da dentro de la sociedad conyugal el cual nos refiere que si no se estipulo nada en contrario dentro de las capitulaciones matrimoniales,

¹ YUNGANO, R. Arturo. Op. Cit. pp. 225.

² Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 24.

esta sociedad conyugal pertenece a los dos cónyuges al cincuenta por ciento para cada uno que es lo que vengo comentando en esta investigación; resultando, por consiguiente, como aquella en la que los patrimonios de los esposos se funden para constituir una sociedad afectada un fin, de la cual ambos son titulares, esto da como resultado que el patrimonio familiar sea considerado en propiedad de un 50% y 50% para cada cónyuge, no especificando qué cincuenta por ciento pertenece a cada cónyuge, toda vez que no existe la partición y liquidación de esta sociedad conyugal, hasta la disolución de ésta, es decir, hay partes iguales para ambas partes, derivado de esto que toda la totalidad de los bienes familiares sea considerada como una comunidad absoluta.

A lo cual Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez nos refieren que: “Entre los esposos también existen donaciones, que reciben el nombre de donaciones entre consortes. Estas sólo pueden realizarse si no existe comunidad absoluta de bienes, ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro.”³

Por tal motivo y de todo lo anterior, se deslumbra una laguna jurídica dentro de este artículo ya que no especifica el procedimiento de aplicación de una donación así como dentro de qué régimen matrimonial surte efectos, por tal motivo se concluye que el artículo 232 del Código Civil del Distrito Federal, necesita una REFORMA, para adecuarse a la realidad de los regímenes matrimoniales y se dé una buena regulación en cuanto a la aplicabilidad de las figuras jurídicas como lo es la DONACIÓN ENTRE CONSORTES, ya que ésta sólo puede realizarse si no existe comunidad absoluta de bienes, es decir, SOCIEDAD CONYUGAL, ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro, por tal motivo este artículo requiere una reforma para especificar en qué casos se puede o no dar este tipo de donación como lo especifica el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.59 que a la letra dice:

‘Los cónyuges pueden hacerse donaciones siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios; pero sólo se confirman con la muerte del donante.’

De lo que se desprende que sólo surte efectos la donación entre consortes hasta la muerte del cónyuge donante, por tal motivo el Código Civil del Estado de México especifica que esta donación

³ BAQUEIRO Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Op. Cit. pp. 107.

sólo se perfeccionará hasta la muerte del cónyuge donante, dando por consiguiente que se dé con este suceso el inventario y posteriormente el avalúo de los bienes que integran la Sociedad Conyugal, para después proseguir a la liquidación de la sociedad conyugal, que es cuando se perfecciona la donación entre consortes, cuando en realidad se aprecia en base al avalúo e inventario que parte se va a donar del cincuenta por ciento que perteneciente al cónyuge donante pasa a ser ya parte del patrimonio del otro cónyuge.

Por tal motivo, haciendo un análisis de los artículos antes mencionados se desprende que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 232 necesita una reforma en cuanto a la especificación de la aplicabilidad o perfeccionamiento de la donación entre consortes dentro de la Sociedad Conyugal, como lo establece en un ángulo comparativo el Código Civil para el Estado de México que en su artículo 4.5 especifica claramente que se va a perfeccionar la donación entre consortes hasta la muerte de el cónyuge donante no antes.

Ahora bien, en base a lo analizado y estudiado, el suscrito propone una reforma del artículo 232 del Código Civil para el Distrito Federal en estudio; en el cual se señale primordialmente el concepto específico de la Donación entre consortes, así como señalar en qué momento se perfeccionaría la donación entre consortes, ya que no existe precepto alguno que defina a estas donaciones entre consortes de manera específica, ni mucho menos numeral, que nos diga las limitaciones y perfeccionamiento de las mismas.

Para tratar de tener un buen concepto específico de la donación entre consortes es menester indicar lo que opina nuestra legislación y los Doctrinarios jurídicos al respecto para que de esto se pueda desprender un concepto adecuado para subsanar las lagunas jurídicas que aun existen en nuestra legislación Mexicana; es así que teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a las donaciones comunes o en general; dando desde mi punto de vista un concepto más amplio:

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

En cuanto a este tema en opinión del doctrinario Manuel F. Chávez Ascencio, nos refiere que: “Son donaciones entre consortes las que se hacen cuando el matrimonio ya se ha celebrado y durante la vida de el. Se comprende sólo las donaciones que entre cónyuges se hagan, excluyéndose las que terceros hagan a los consortes o a los hijos de ellos, las que se regirán por las reglas de la donación común.”⁴

Otro estudioso del derecho Ignacio Galindo Garfias, nos refiere que; “Va a ser aquella que puede realizarse durante el matrimonio, por cualquiera de los cónyuges, a favor del otro”.⁵

Para Ricardo Treviño García:

Son aquellas que hace un cónyuge al otro durante el matrimonio”. Abundando al decir que, “Tal Donación tiene como límite el que no contraríe las capitulaciones matrimoniales, ni causen perjuicios al derecho que tengan los ascendientes o descendientes de recibir alimentos. Ya que con las reformas del 27 de Diciembre del año de 1983, dichas donaciones pueden revocarse por el donante, mientras subsista el matrimonio, y exista una causa justificada para ello, y cuando causen perjuicios a los acreedores alimentarios, se declararán inoficiosas y se reducirán en los términos que las comunes, según lo estipulan los artículos 232, 233 y 234 del Código Civil para el Distrito Federal.”⁶

Finalmente como lo señaló anteriormente y ya que es de gran importancia para este capítulo, Sara Montero Duhalt; añade que: “Podrá llevarse a cabo tal donación, cuando el matrimonio esté regido por el sistema de separación de bienes, ya que en la sociedad conyugal, todos los bienes pertenecen en común a los dos consortes”.⁷

Derivado de todas y cada una de las concepciones antes mencionadas y de lo que señala el artículo 232 del Código civil para el Distrito Federal, analizado exhaustivamente con anterioridad, propongo como concepto específico del contrato de Donación entre consortes el siguiente:

⁴ CHAVEZ Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Relaciones jurídicas Conyugales). 3ª ed, Porrúa, México, 1995, pp. 266.

⁵ GALINDO Garfias. Op. Cit. pp. 563.

⁶ TREVIÑO García, Ricardo. Contratos Civiles y sus generalidades. 4ª ed, pp. 170.

⁷ MONTERO Duhalt, Sara. Op. Cit. pp. 149.

“ES EL CONTRATO POR EL CUAL EL CONSORTE DONANTE TRANSFIERE GRATUITAMENTE DURANTE SU MATRIMONIO LA PROPIEDAD DE UNA PARTE DE SUS BIENES PRESENTES A FAVOR DE SU CONSORTE (DONATARIO), CON TAL DE QUE NO SEAN CONTRARIAS A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES NI PERJUDIQUEN EL DERECHO DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS.”

En cuanto a este tema, Manuel F. Chávez Ascencio doctrinario de la materia Familiar y Civil, nos refiere que la donación conyugal tiene características especiales y que son las siguientes:

Capacidad Especial. En el derecho familiar los cónyuges menores de edad pueden hacerse donaciones, lo que contraria el principio general de las obligaciones que solamente son lícitos los actos celebrados por mayores de edad y en pleno ejercicio de sus derechos. La donación de inmuebles requiere la autorización judicial por ser emancipados (Artículo. 643 fr. II del Código Civil para el Distrito Federal).

En cuanto a su Revocación. Las donaciones comunes tienen como características ser irrevocables. En las donaciones familiares, tanto las antenuptiales como entre consortes, su revocabilidad es derivada de su naturaleza (Artículos 228 y 233 del Código Civil antes citado).

Exención de impuestos. El legislador ha reconocido la especialidad de estas donaciones familiares y la ley impositiva desgrava los ingresos que se obtengan por donaciones entre parientes. Es de observarse que la ley impositiva es más amplia que el Código Civil. Éste sólo comprende como donaciones familiares de especial regulación las que se dan entre consortes.

Es pura y gratuita. La donación común puede ser pura, condicional, onerosa y remuneratoria. En cambio la familiar sólo puede ser gratuita y pura. Es decir, no se impone gravamen alguno a los

consortes y no se hace en atención a los servicios recibidos por el donante y que se tenga la obligación de pagar.⁸

En cuanto a estas características otros doctrinarios como Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, nos apuntan que estas donaciones entre consortes se caracterizan por:

1. Ser revocables en cualquier tiempo por causa justificada a juicio del juez de lo familiar.
2. Ser devueltas por el cónyuge culpable, en caso de divorcio o nulidad, y conservadas por el cónyuge inocente;
3. Que pueden ser inoficiosas por la misma razón que las comunes.
4. Se confirman con la muerte del donante.

A partir de las características específicas de las donaciones entre consortes, también se observa que algunos aspectos de su regulación difieren de la regulación de las donaciones comunes, como se señala a continuación. Puesto que existe gran distinción entre unas y otras, las cuales son:

1. Pueden ser revocadas por cualquiera de las causales de divorcio cuando el donatario sea cónyuge culpable.
2. No se revocan por supervivencia de hijos al cónyuge donante.
3. Hechas por terceros, podrán ser revocadas cuando la disolución del matrimonio provenga de nulidad, como si el matrimonio no hubiere existido.

Es de esta manera que teniendo en consideración lo antes analizado se necesita un concepto específico para las donaciones entre consortes dentro de nuestra legislación, ya que como se ve con anterioridad existen diferencias notables entre las donaciones comunes y entre consortes, es de esta manera que trato de infundir en el ánimo de el legislador la inquietud que me llevó a realizar el presente trabajo de investigación, siendo ésta la laguna jurídica que existe en cuanto a la regulación del contrato de donación entre consortes y su aplicabilidad.

⁸ CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho (Convenios Conyugales y Familiares). pp. 64, 65.

Como resultado de esta investigación, haciendo un análisis de los artículos antes mencionados, concluyo que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 232 necesita una reforma en cuanto a la especificación de la aplicabilidad o perfeccionamiento de la donación entre consortes dentro de la Sociedad Conyugal, por tal motivo el suscrito propone su modificación de la siguiente manera:

ARTÍCULO 232.-DONACIÓN ENTRE CONSORTES, ES EL CONTRATO POR EL CUAL EL CONSORTE DONANTE TRANSFIERE GRATUITAMENTE DURANTE SU MATRIMONIO LA PROPIEDAD DE UNA PARTE DE SUS BIENES PRESENTES A FAVOR DE SU CONSORTE (DONATARIO), CON TAL DE QUE NO SEAN CONTRARIAS A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES NI PERJUDIQUEN EL DERECHO DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS, PERO SOLO SE CONFIRMAN CON LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y/O CAMBIO DE RÉGIMEN MATRIMONIAL.

Anexando también en el concepto, la estipulación en cuanto a la confirmación de esta donación entre consortes, en la cual el suscrito refiere que esta donación se perfecciona con la disolución del matrimonio y/o cambio de régimen matrimonial, teniendo así que la donación se va a confirmar mediante estas dos características específicas y, por consiguiente, de esta manera el artículo propuesto abarca y especifica, los momentos y circunstancias para que quede por confirmada en su totalidad la donación entre consortes.

Y es de esta manera que en base a todo lo anteriormente analizado, se tiene que en casos de terminación del matrimonio ya sea por nulidad, muerte de uno de los cónyuges, por divorcio, etc..., el destino de las donaciones efectuadas entre los esposos es el siguiente:

1. Si uno de los esposos actuó de buena fe, éste retendrá las donaciones que se le hicieron.

2. Si ambos esposos procedieron de mala fe, las donaciones quedarán en poder de los hijos y en caso de no haberlos, cada cónyuge conservará lo que hubiere recibido.

En los casos de divorcio por abandono o adulterio, el cónyuge inocente conserva las donaciones, no así el culpable, que está obligado a devolverlas.⁹

En cuanto a esta sociedad conyugal conocida por muchos comúnmente como bienes mancomunados, lo cual significa que todo lo que se adquirieran durante el matrimonio es de ambos cónyuges, es decir, pertenece a cada uno el cincuenta por ciento del patrimonio conyugal sin saber qué parte del cincuenta por ciento pertenece específicamente a cada uno, ya que hasta que se haga el inventario y partición del patrimonio conyugal se sabrá qué cincuenta por ciento pertenece a cada cónyuge y por tal motivo será aplicable en este momento la donación entre consortes del cincuenta por ciento, del consorte donante ya que de esta manera se especifica qué parte del patrimonio se donará ya que al disolverse la Sociedad Conyugal, como efectos de la misma, y de acuerdo a lo que se estipula en el artículo 203 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente en la Entidad, nos refiere que:

“Disuelta la Sociedad Conyugal, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos.”¹⁰

Ya que los consortes al celebrar su matrimonio, como contrato accesorio se firma y confirman las capitulaciones matrimoniales, en donde los cónyuges pueden optar por cualquiera de los regímenes patrimoniales que establece nuestra legislación: por el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes o el mixto, y que, como lo dije anteriormente, sigue este contrato por ser accesorio la suerte del principal, al disolverse el vínculo matrimonial también se da por terminado este contrato con lo cual se da pie a que se dé, por consiguiente, la liquidación, inventario, avalúo, pago de deudas y finalmente la partición y adjudicación dependiendo del régimen pactado en el matrimonio.

⁹ BAQUEIRO Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Op. Cit. pp. 108,109.

¹⁰ Agenda Civil del Distrito Federal. Código Civil para el Distrito Federal. pp. 28.

Como vengo tratándolo en este tema, al realizarse una donación entre consortes dentro del régimen de separación de bienes o mixto, ésta no afecta a los bienes del cónyuge donante ya que existe la separación de bienes y por consiguiente, sí opera esta donación, no siéndolo así dentro del régimen de sociedad conyugal ya que como lo vimos anteriormente, resulta obvio imaginar que si dentro del Régimen de Sociedad conyugal se establece que el patrimonio conyugal es de ambas partes por igual, es decir, que pertenece a cada cónyuge un 50% y 50%, pero lógicamente esto no es posible ya que dentro de este Régimen patrimonial no se puede especificar qué parte, cuando se dona algún bien al otro consorte se está donando, además que si se donara algún bien a un consorte dentro de esta sociedad conyugal inmediatamente pasaría a ser parte de los bienes conyugales y como éstos están divididos en partes iguales no tendría razón de ser la donación entre consortes, hasta que se dé la liquidación, inventario, avalúo y pago de deudas de esta sociedad, teniendo como resultado de la disolución del vínculo matrimonial los conceptos antes mencionados.

La disolución, es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal. Para algunos, es el fin de la existencia de la comunidad, para otros, el nacimiento de la sociedad, porque a partir del momento de su disolución es cuando más evidenciamos los efectos que produce, pero obviamente ya no es la misma situación legal.

La sociedad conyugal, la separación de bienes y el régimen mixto, se disuelven por causas indirectas y directas. Como causas indirectas encontramos todas aquellas que en alguna forma destruyen el vínculo matrimonial, acarreado como efecto la disolución de las capitulaciones matrimoniales. Si se extingue el vínculo matrimonial que une a los consortes, deberán cesar de la misma manera los efectos que genere. De tal suerte, que la terminación del matrimonio conlleva a la de la sociedad conyugal, pero no necesariamente la inversa. Empero los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto a la distribución o adjudicación del patrimonio común, serán diversos según la causa que origine la terminación del vínculo matrimonial, entre ellas:

- a) Divorcio necesario,
- b) Nulidad de Matrimonio,

- c) Muerte de cualquiera de los cónyuges,
- d) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Como causas directas encontramos las siguientes:

- a) Por voluntad de los consortes.
- b) Por petición de alguno de los consortes en los casos siguientes:
 1. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
 2. Cuando el Socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;
 3. Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;
 4. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.
- c) Invalidez de las capitulaciones.¹¹

Como primer paso después de la disolución del vínculo matrimonial para cualquier caso antes previsto, se tiene la:

- ❖ Liquidación; que no es otra cosa que “El conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro a los cónyuges de sus bienes propios y pago de lo que por concepto de recompensa se les debe.”¹² Para tal liquidación puede procederse de dos maneras de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador.

¹¹ MARTÍNEZ Arrieta, Sergio, T. Op. Cit. pp. 226, 227.

¹² Ibidem, pp. 236.

1. Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.
2. Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:
 - I. Formar el inventario de los bienes y deudas;
 - II. Hacer el avalúo de los bienes y deudas;
 - III. Pagar a los acreedores del fondo común;
 - IV. Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio;
 - V. Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.¹³

Y a la muerte de uno de los cónyuges se abre paso al procedimiento sucesorio ya sea intestamentario y testamentario; se tiene con esto que al disolverse la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se lleve a cabo la partición.¹⁴

- ❖ Inventario, que deriva del latín *inventarium*, asiento que se hace de los bienes de una persona o comunidad. Se refiere tanto al acto a través del cual se determinan los bienes, derechos y obligaciones (activo y pasivo) que constituyen un patrimonio, como el documento en el que consta tal determinación. Es necesaria su realización siempre que se trate de juicios universales (sucesión, quiebra o concurso) o en casos como la rendición de cuentas de la tutela, la declaración de ausencia o liquidación de una sociedad.

Es decir, este inventario es la relación de todos los bienes pertenecientes a la comunidad. Efectivamente, uno de los objetivos del proceso de liquidación es la perfecta delimitación entre los patrimonios existentes durante el régimen de comunidad:

Los bienes propios del marido

¹³ BAQUEIRO Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Op. Cit. pp. 98.

¹⁴ GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. pp. 567.

Los bienes comunes o gananciales, y
 Los bienes propios de la mujer.

El inventario deberá consistir en una descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder la comunidad conyugal en aportación de aprovechamiento, comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresando éste.¹⁵

Como estos conceptos son de gran importancia entenderlos, se da su concepción de la siguiente manera:

- ❖ El Avalúo: Deberá practicarse simultáneamente con el inventario, siempre que la naturaleza de los bienes lo permita. El perito valuador será designado por las partes. Puede también ser designado por la autoridad judicial, cuando el procedimiento de liquidación se realiza en la vía judicial y existe desacuerdo entre las partes.¹⁶
- ❖ Pago de deudas: Concluido y aprobado por los interesados el inventario y avalúo, los liquidadores procederán al pago del pasivo social. No existe tampoco una regulación detallada de la forma en que ha de pagarse el pasivo de la sociedad. Sólo el artículo 204 del Código Civil para el Distrito Federal se refiere al tema en los siguientes términos:

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.¹⁷

¹⁵ MARTÍNEZ Arrieta, Sergio, T. Op. Cit. 1991. pp. 242.

¹⁶ Ibidem, pp. 243.

¹⁷ Ibidem, pp. 244.

Del texto transcrito se desprende que primeramente deberán pagarse los créditos que hubiere contra el fondo social. Ahora bien, deben distinguirse dos tipos de acreedores sociales: Los terceros que han contratado con la comunidad y los propios cónyuges. Teniendo así que en este punto del proceso de liquidación es cuando se determina el pago de las donaciones entre consortes lo cual da pie al siguiente paso que sería:

- ❖ La partición y adjudicación: Que deriva del latín *adjudicatio-onis*, que significa acción y efecto de adjudicar, de *ad*, *a*, y *judicare*, juzgar, declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho; apropiarse de alguna cosa.) Se refiere al acto por medio del cual una autoridad competente atribuye o reconoce a una persona el derecho de gozar de un bien patrimonial. Es también, una forma de adquirir la propiedad de las cosas en herencias, particiones o subastas.

Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el liquidador debe hacer enseguida la partición de la comunidad. Para llevar a cabo la partición y adjudicación deberá estarse a lo pactado en las capitulaciones o a lo convenido durante el proceso. Desde luego, son válidos tales acuerdos en tanto no perjudiquen el derecho de terceros. El proyecto de partición deberá ser realizado por los liquidadores, quienes en su carácter de partidores pedirán a los cónyuges o sus causahabientes las instrucciones que juzguen necesarias, a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos.¹⁸

Al tener por perfeccionado el contrato de donación entre consortes con la disolución del vínculo matrimonial se tiene que, hasta terminarse ésta se transmite la propiedad, como lo señala en su libro denominado ‘*La Familia en el Derecho. (Relaciones Jurídicas Familiares)*’, el doctrinario jurídico Manuel F. Chávez Ascencio que en lo que respecta a este tema refiere:

Se transmite la propiedad en el momento de perfeccionarse el contrato. Se ha cuestionado si por ser revocable la donación, no hay una transmisión de propiedad en las donaciones en el derecho de familia hasta su perfeccionamiento. No hay duda de que hay transmisión de propiedad en las donaciones comunes, por la naturaleza

¹⁸ Ibidem, pp. 248.

irrevocable de éstas. Sin embargo, la pregunta surge en relación a las antenuptiales y entre consortes, de lo cual se desprende que en nuestro Derecho se considera que también las donaciones en derecho de familia transfieren la propiedad del bien donado hasta su perfeccionamiento.¹⁹

Por tal motivo y de todo lo anterior, se deslumbra una laguna jurídica dentro de este artículo ya que no especifica el procedimiento de aplicación de una donación así como dentro de qué régimen matrimonial surte efectos, por tal motivo se concluye que el artículo 232 del Código Civil del Distrito Federal, necesita una REFORMA, para adecuarse a la realidad de los regimenes matrimoniales y se dé una buena regulación en cuanto a la aplicabilidad de las figuras jurídicas como lo es la DONACIÓN ENTRE CONSORTES, ya que éstas sólo pueden realizarse si no existe comunidad absoluta de bienes, es decir, SOCIEDAD CONYUGAL, ya que se requiere que haya patrimonios separados para que un bien pase de un patrimonio a otro, por tal motivo este artículo requiere una reforma para especificar en qué casos se puede o no dar este tipo de donación como lo especifica de modo comparativo el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.59 que a la letra dice:

‘Los cónyuges pueden hacerse donaciones siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios; pero sólo se confirman con la muerte del donante’

Con todo lo anterior, propongo derogar el presente artículo 232 del Código Civil para el Distrito Federal, quedando de la siguiente manera de acuerdo a lo analizado y estudiado en esta investigación:

ARTÍCULO 232.-DONACIÓN ENTRE CONSORTES, ES EL CONTRATO POR EL CUAL EL CONSORTE DONANTE TRANSFIERE GRATUITAMENTE DURANTE SU MATRIMONIO LA PROPIEDAD DE UNA PARTE DE SUS BIENES PRESENTES A FAVOR DE SU CONSORTE (DONATARIO), CON TAL DE QUE NO SEAN CONTRARIAS A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES NI PERJUDIQUEN EL DERECHO DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS, PERO SOLO SE CONFIRMAN CON LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y/O CAMBIO DE RÉGIMEN MATRIMONIAL.

¹⁹ CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Relaciones jurídicas Conyugales). pp. 269.

A N E X O S

‘ANEXO 1’

CAPITULACIONES MATRIMONIALES QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE
 NOMBRE, **EN LO SUCESIVO “LA CONTRAYENTE” Y**
POR LA OTRA PARTE, NOMBRE, **EN LO SUCESIVO**
“EL CONTRAYENTE”, PARA CONSTITUIR EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN
DE BIENES, QUE REGIRÁ SU MATRIMONIO, EL CUAL SUJETAN AL
TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

A. DECLARA “LA CONTRAYENTE”:

1. Ser mayor de edad, estado civil, nacionalidad, con domicilio en calle, num., colonia, colonia o municipio, C. P. c.p., ciudad o estado y que se identifica con tipo identificacion.
2. Ser el legítimo propietario del (los) bien (es) que se detallan y valoran en el anexo 1 de este documento.
3. Que a la fecha fecha si o no tiene deudas, mismas que se detallan y valoran en el anexo 2 de este documento.

B. DECLARA “EL CONTRAYENTE”:

1. Ser mayor de edad, estado civil, nacionalidad, con domicilio en calle, num., colonia, colonia o municipio, C. P. c.p., ciudad o estado y que se identifica con tipo identificacion.
2. Ser el legítimo propietario del (los) bien (es) que se detallan y valoran en el anexo 3 de este documento.
3. Que a la fecha fecha si o no tiene deudas, mismas que se detallan y valoran en el anexo 4 de este documento.

C. DECLARAN LAS PARTES:

1. Que es su voluntad crear un régimen de separación de bienes, que regule el régimen patrimonial del matrimonio que celebrarán el día del mes de del año de .
2. Que ratifican el contenido y las firmas de los documentos que se anexan de acuerdo a las declaraciones anteriores.

Hechas las declaraciones que anteceden, las partes acuerdan las siguientes:

CLAÚSULAS

PRIMERA.- Las partes convienen en crear a partir de la firma de este documento un régimen de separación de bienes que regule el régimen patrimonial de su matrimonio.

SEGUNDA.- Las partes condicionan el inicio de la eficacia de este instrumento a la realización del matrimonio a que se refieren en las declaraciones de éste.

TERCERA.- Las partes convienen en que cada una de ellas mantendrá la propiedad de los bienes, así como de los frutos y derechos que les correspondan o llegaren a corresponder, detallados y valorados en los anexos 1 y 3 que acompañan a este documento, así como la de cualquier otro que sea de su propiedad a la fecha o que adquieran en el futuro.

CUARTA.- Las partes convienen en que cada una se hará cargo de las deudas que se han detallado en los anexos 2 y 4 de este documento, y de cualquier otra que pudieran tener a la fecha, asimismo aceptan expresamente, que ambos se harán cargo de las deudas que llegaran a contraerse durante el matrimonio, siempre que ambos cónyuges hayan firmado conjuntamente los documentos en que se funden las obligaciones a contraer, en caso contrario, serán por cuenta del que las contraiga individualmente.

QUINTA.- Las partes convienen en que la propiedad de los bienes presentes y futuros, sus frutos y derechos presentes o futuros, así como los productos del trabajo de cada parte, corresponderán exclusivamente a quien tenga los derechos o los adquiera en el futuro, con excepción de aquellos adquiridos por ambos, en cuyo caso corresponderá a cada uno el porcentaje con que haya acudido a la adquisición y en caso de no poder probarse los porcentajes, corresponderá a cada una el 50%.

SEXTA.- Las partes convienen en que la administración de los bienes corresponderá al propietario de los mismos, para el caso de bienes que se adquieran en común, por cualquier título, convienen en señalar a como administrador de los mismos, en tanto tenga lugar la división o liquidación debida.

SÈPTIMA.- Para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento del presente convenio, las partes convienen en someterse a la jurisdicción y competencia territorial de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del , renunciando expresamente a la jurisdicción y competencia territorial que por razón de su domicilio les pudiera corresponder en el presente o en el futuro.

Comparecen como testigos, los señores quienes manifiestan conocer a las partes y reconocen su capacidad para convenir y obligarse.

Lo firman por duplicado en la ciudad de a día de año .

<input data-bbox="300 1339 820 1381" type="text"/>	<input data-bbox="836 1339 1356 1381" type="text"/>
“LA CONTRAYENTE”	“EL CONTRAYENTE”
<input data-bbox="300 1438 820 1480" type="text"/>	<input data-bbox="836 1438 1356 1480" type="text"/>
Testigo	Testigo

Nota.- En caso de bienes inmuebles, las capitulaciones deberán constar en escritura pública y registrarse.

‘ANEXO 2’

CAPITULACIONES MATRIMONIALES QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE NOMBRE , **EN LO SUCESIVO “LA CONTRAYENTE” Y POR LA OTRA PARTE,** NOMBRE , **EN LO SUCESIVO “EL CONTRAYENTE”, PARA CONSTITUIR EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL, QUE REGIRÁ SU MATRIMONIO, EL CUAL SUJETAN AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAÚSULAS:**

DECLARACIONES

A. DECLARA “LA CONTRAYENTE”:

1. Ser mayor de edad, estado civil , nacionalidad , con domicilio en calle num. colonia , colonia o municipio , C. P. c.p. ciudad o estado y que se identifica con tipo identificacion .
2. Ser el legítimo propietario de los bienes que se detallan y valoran en el anexo 1 de este documento.
3. Que a la fecha fecha si o no tiene deudas, mismas que se detallan y valoran en el anexo 2 de este documento.
4. Que es su voluntad transmitir la propiedad de los bienes mencionados en su declaración 2 que antecede, a la sociedad conyugal que se crea en esta fecha, lo que realiza por medio del presente convenio.

B. DECLARA “EL CONTRAYENTE”:

1. Ser mayor de edad, estado civil , nacionalidad , con domicilio en calle num. colonia , colonia o municipio , C. P. c.p. ciudad o estado y que se identifica con tipo identificacion .
2. Ser el legítimo propietario de los bienes que se detallan y valoran en el anexo 3 de este documento.

3. Que a la fecha tiene deudas, mismas que se detallan y valoran en el anexo 4 de este documento.
4. Que es su voluntad transmitir la propiedad de los bienes mencionados en su declaración 2 que antecede, a la sociedad conyugal que se crea en esta fecha, lo que realiza por medio del presente convenio.

C. DECLARAN LAS PARTES:

1. Que es su voluntad crear una sociedad conyugal, que regule el régimen patrimonial del matrimonio que celebrarán el día del mes de del año de .
2. Que ratifican el contenido y las firmas de los documentos que se anexan de acuerdo a las declaraciones anteriores.

Hechas las declaraciones que anteceden, las partes acuerdan las siguientes:

CLAÚSULAS

PRIMERA.- Las partes convienen en crear a partir de la firma de este documento una sociedad conyugal que regule el régimen patrimonial de su matrimonio.

SEGUNDA.- Las partes condicionan el inicio de la eficacia de este instrumento a la realización del matrimonio a que se refieren en las declaraciones de éste.

TERCERA.- Las partes convienen en transmitir a la sociedad conyugal que crean, la propiedad de los bienes, así como de los frutos y derechos que les correspondan o llegaren a corresponder, detallados y valorados en los anexos 1 y 3 que acompañan a este documento, , con exclusión de cualquier otro que sea de su propiedad a la fecha.

CUARTA.- Las partes convienen en que la sociedad conyugal se hará cargo de las deudas que se han detallado en los anexos 2 y 4 de este documento, con exclusión expresa de cualquier otro que las partes pudieran tener a la fecha, asimismo aceptan expresamente, que la sociedad conyugal se haga cargo de las deudas que llegaran a contraerse durante el matrimonio, siempre que ambos cónyuges hayan firmado conjuntamente los documentos en que se funden las obligaciones a contraer.

QUINTA.- Las partes convienen en que la sociedad conyugal, ha de comprender todos los bienes presentes y futuros, sus frutos y derechos presentes o futuros, así como los productos del trabajo de cada parte.

SEXTA.- Las partes convienen en señalar a como administrador de la sociedad conyugal, con todas las facultades inherentes a tal nombramiento, excepto aquellas que deban ejercitarse conjuntamente.

SÉPTIMA.- Las partes convienen, que en caso de liquidación de la sociedad conyugal, corresponde a cada una el % del patrimonio de ésta.

OCTAVA.- Para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento del presente convenio, las partes convienen en someterse a la jurisdicción y competencia territorial de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del , renunciando expresamente a la jurisdicción y competencia territorial que por razón de su domicilio les pudiera corresponder en el presente o en el futuro.

Comparecen como testigos, los señores

, quienes manifiestan conocer a las partes y reconocen su capacidad para convenir y obligarse.

Lo firman por duplicado en la ciudad de a día de .

<input type="text"/>	<input type="text"/>
“LA CONTRAYENTE”	“EL CONTRAYENTE”
<input type="text"/>	<input type="text"/>
Testigo	Testigo

Nota.- En caso de bienes inmuebles, las capitulaciones deberán constar en escritura pública y registrarse.

‘ANEXO 3’

CAPITULACIONES MATRIMONIALES QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE
 NOMBRE, **EN LO SUCESIVO “LA CONTRAYENTE” Y**
POR LA OTRA PARTE, NOMBRE, **EN LO SUCESIVO**
“EL CONTRAYENTE”, PARA CONSTITUIR EL RÉGIMEN MIXTO, QUE
REGIRÁ SU MATRIMONIO, EL CUAL SUJETAN AL TENOR DE LAS
SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAÚSULAS:

DECLARACIONES

D. DECLARA “LA CONTRAYENTE”:

1. Ser mayor de edad, estado civil, nacionalidad, con domicilio en calle, num., colonia, colonia o municipio, C. P. c.p., ciudad o estado y que se identifica con tipo identificacion.
2. Ser el legítimo propietario del (los) bien (es) que se detallan y valoran en el anexo 1 de este documento.
3. Que a la fecha fecha si o no tiene deudas, mismas que se detallan y valoran en el anexo 2 de este documento.

E. DECLARA “EL CONTRAYENTE”:

1. Ser mayor de edad, estado civil, nacionalidad, con domicilio en calle, num., colonia, colonia o municipio, C. P. c.p., ciudad o estado y que se identifica con tipo identificacion.
2. Ser el legítimo propietario del (los) bien (es) que se detallan y valoran en el anexo 3 de este documento.
3. Que a la fecha fecha si o no tiene deudas, mismas que se detallan y valoran en el anexo 4 de este documento.

F. DECLARAN LAS PARTES:

1. Que es su voluntad crear un régimen de mixto, que regule el régimen patrimonial del matrimonio que celebrarán el día del mes de del año de .
2. Que ratifican el contenido y las firmas de los documentos que se anexan de acuerdo a las declaraciones anteriores.

Hechas las declaraciones que anteceden, las partes acuerdan las siguientes:

CLAÚSULAS

PRIMERA.- Las partes convienen en crear a partir de la firma de este documento un régimen mixto que regule el régimen patrimonial de su matrimonio.

SEGUNDA.- Las partes condicionan el inicio de la eficacia de este instrumento a la realización del matrimonio a que se refieren en las declaraciones de éste.

TERCERA.- Las partes convienen en que cada una de ellas mantendrá la propiedad de los bienes, así como de los frutos y derechos que les correspondan o llegaren a corresponder, detallados y valorados en los anexos 1 y 3 que acompañan a este documento, así como la de cualquier otro que sea de su propiedad a la fecha o que adquieran en el futuro.

CUARTA.- Las partes convienen en que cada una se hará cargo de las deudas que se han detallado en los anexos 2 y 4 de este documento, y de cualquier otra que pudieran tener a la fecha, asimismo aceptan expresamente, que ambos se harán cargo de las deudas que llegaran a contraerse durante el matrimonio, siempre que ambos cónyuges hayan firmado conjuntamente los documentos en que se funden las obligaciones a contraer, en caso contrario, serán por cuenta del que las contraiga individualmente.

QUINTA.- Las partes convienen en que la propiedad de los bienes presentes y futuros, sus frutos y derechos presentes o futuros, así como los productos del trabajo de cada parte, corresponderán exclusivamente a quien tenga los derechos o los adquiera en el futuro, con excepción de aquellos adquiridos por ambos, en cuyo caso corresponderá a cada uno el porcentaje con que haya acudido a la adquisición y en caso de no poder probarse los porcentajes, corresponderá a cada una el 50%.

SEXTA.- Las partes convienen en que la administración de los bienes corresponderá al propietario de los mismos, para el caso de bienes que se adquieran en común, por cualquier título, convienen en señalar a como administrador de los mismos, en tanto tenga lugar la división o liquidación debida.

SÉPTIMA.- Las partes convienen en crear a partir de la firma de este documento una sociedad conyugal que regule el régimen patrimonial de su matrimonio.

OCTAVA.- Las partes convienen en transmitir a la sociedad conyugal que crean, la propiedad de los bienes, así como de los frutos y derechos que les correspondan o llegaren a corresponder, detallados y valorados en los anexos 1 y 3 que acompañan a este documento, con exclusión de cualquier otro que sea de su propiedad a la fecha.

NOVENA.-Las partes convienen en que la sociedad conyugal se hará cargo de las deudas que se han detallado en los anexos 2 y 4 de este documento, con exclusión expresa de cualquier otro que las partes pudieran tener a la fecha, asimismo aceptan expresamente, que la sociedad conyugal se haga cargo de las deudas que llegaran a contraerse durante el matrimonio, siempre que ambos cónyuges hayan firmado conjuntamente los documentos en que se funden las obligaciones a contraer.

DÉCIMA.-Las partes convienen en señalar a como administrador de la sociedad conyugal, con todas las facultades inherentes a tal nombramiento, excepto aquellas que deban ejercitarse conjuntamente.

DÉCIMA PRIMERA.- Las partes convienen, que en caso de liquidación de la sociedad conyugal, corresponde a cada una el % del patrimonio de ésta.

Para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento del presente convenio, las partes convienen en someterse a la jurisdicción y competencia territorial de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del , renunciando expresamente a la jurisdicción y competencia territorial que por razón de su domicilio les pudiera corresponder en el presente o en el futuro.

Comparecen como testigos, los señores , quienes manifiestan conocer a las partes y reconocen su capacidad para convenir y obligarse.

Lo firman por duplicado en la ciudad de a día de .

<input type="text"/>	<input type="text"/>
“LA CONTRAYENTE”	“EL CONTRAYENTE”
<input type="text"/>	<input type="text"/>
Testigo	Testigo

Nota.- En caso de bienes inmuebles, las capitulaciones deberán constar en escritura pública y registrarse.

‘ANEXO 4’

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Octava Época.

Instancia: Tercera sala.

Fuente: Apéndice 2000.

Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN

Tesis: 383.

GENEALOGÍA: GACETA NÚMERO 83, OCTAVA ÉPOCA, TESIS 3ª./J.31/94, PÁGINA 22 APÉNDICE 95: TESIS 366, PÁGINA 245.

SOCIEDAD CONYUGAL, DEBEN CONSIDERARSE INCLUIDOS EN ELLA LOS BIENES ADQUIRIDOS POR HERENCIA POR UNO DE LOS CÓNYUGES, SI EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES SE PACTÓ QUE AQUELLA COMPRENDERÍA TODOS LOS QUE ADQUIRIERAN ESTOS DURANTE SU VIDA MATRIMONIAL.-

Si el matrimonio se celebró bajo el régimen de Sociedad Conyugal y en las capitulaciones matrimoniales se pactó que esta comprendiera todos los bienes muebles e inmuebles y sus productos que los consortes adquirieran durante su vida matrimonial, incluyendo el producto del trabajo, se debe considerar que en ella se encuentran comprendidos todos, incluso los que ingresen al patrimonio de los consortes a título gratuito, por donación o herencia. Lo contrario implicaría ir en contra de la voluntad de las partes, que optaron de manera libre por la mancomunidad de bienes en su modalidad universal, sin distinguir entre los adquiridos a título oneroso y los adquiridos a título gratuito.

‘ANEXO 5’

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

SEXTA EPOCA.

INSTANCIA: Primera Sala.

FUENTE: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

TOMO: XIV, Civil, P.R. SCJN

TESIS: 453.

PÁGINA: 306.

GENEOLOGÍA: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXVI, Cuarta parte, página 98, Tercera Sala.

SOCIEDAD CONYUGAL, CONSECUENCIA DE LA FALTA DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN CASO DE.-

Cuando los cónyuges contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y adquieren bienes inmuebles a nombre propio, los cuales por esta circunstancia se inscriben en el Registro Público de la Propiedad a nombre del cónyuge adquirente, deben catalogarse en dos capítulos las soluciones de los problemas que surgen con respecto a dichos bienes: el de las relaciones de los cónyuges entre sí y el de las relaciones de los cónyuges con terceros. En cuanto al primer capítulo de las relaciones entre los cónyuges, debe entenderse que la Sociedad conyugal producirá plenos efectos entre ellos, porque así lo convinieron y, por tanto, los bienes pertenecerán a ambos, *existan o no capitulaciones matrimoniales y se encuentren o no inscritas éstas en el Registro Público de la Propiedad*, correspondiéndoles el porcentaje o proporción que señalen dichas capitulaciones cuando las haya, o bien de un cincuenta por ciento en caso contrario. No es óbice para dejar de aplicar el régimen de sociedad conyugal a las relaciones entre los cónyuges, el hecho de que no consten en escritura pública ni se hallen inscritas sus capitulaciones matrimoniales en el Registro Público de la Propiedad, porque según lo ha sostenido reiteradamente esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien el artículo 185 del Código Civil del Distrito Federal y territorios federales establece que dichas capitulaciones deben constar en escritura pública cuando los esposos

pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la translación sea válida, tal disposición debe entenderse limitada exclusivamente al caso de bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, la consignación de las capitulaciones matrimoniales en documento privado basta para otorgarles eficacia plena respecto de los esposos, quienes quedan obligados no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que de acuerdo con la naturaleza del contrato sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

Amparo directo 9858/65.- María Guadalupe Márquez Vázquez.- 16 de Febrero de 1967.-
Cinco votos.- Ponente Mariano Azuela.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. (Bienes, Derechos reales y Sucesiones). 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1975, 446 pp.

BADENES Gasset, Ramón. Conceptos Fundamentales del Derecho. 2ª ed. Ed. Boixareu. Barcelona España, 1977, 325 pp.

BAÑUELOS Sánchez, Froylan, Interpretación de los Contratos y testamentos. 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas. México, 1988, 632 pp.

BAQUEIRO Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y sucesiones. (Colección de Textos Jurídicos Universitarios). Oxford. México, 1990, 493 pp.

BRAVO González, Agustín y Bravo Valdez Beatriz. Derecho Romano (Primer curso). 15ed. Porrúa. México, 1997, 323 pp.

CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 4ª ed. Porrúa, México, 1997, 547 pp.

CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho (Convenios Conyugales y Familiares). Pról. Dr. José de Jesús Ledesma, 3ª ed. Porrúa, México, 1996, 231 pp.

CHAVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Relaciones jurídicas Conyugales). 3ª ed. Porrúa, México, 1995, 622 pp.

DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 22 ed. Porrúa, México, 1984, 387 pp.

DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, México, 1996, 525 pp.

Diccionario Jurídico Mexicano. 13ª ed, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, 810 pp.

DI PIETRO, Alfredo y Ángel Enrique lapieza Elli. Manual de Derecho Romano. 4ª ed. Ed. Depalma, Argentina, 1992, 486 pp.

DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Teoría del contrato. Porrúa, México, 2000. 489 pp.

ELIAS Azar, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Pról. Mario Melgar Adalid, Porrúa, México, 1995, 578 pp.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial e impresora Norbajacaliforniana. México, 1974, 738 pp.

GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. 8ª. Ed. Porrúa, México, 1987, 747 pp.

GALLEGOS Alcántara, Eridani. Bienes y Derechos Reales. Ed. IURE, México, 2004, 318 pp.

GARCÍA Máynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 50 ed. Porrúa, México, 1999, 444 pp.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. 2ª ed. Ed. Abeledo – Perrot, Argentina, 2001, 818 pp.

IBAN, Iván C. Derecho Canónico y Ciencia Jurídica. Sección de publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, 485 pp.

MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Pról. De Víctor Manzanilla Schaffer, Porrúa, México, 1988, 586 pp.

MARGADANTS, F. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 16ª ed. Esfinge, México, 1999, 296 pp.

MARCEL, Planiol. Derecho Civil. Ed, Porrúa, México, 1983, 659 pp.

MARTÍNEZ Arrieta, Sergio, T. El régimen patrimonial del Matrimonio en México. 3ª ed, Porrúa, México, 1991, 593 pp.

MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 2ª.ed. Porrúa, México, 1985, 465 pp.

ODERIGO, Mario O. Sinopsis de Derecho Romano. 6ª ed. Ediciones Depalma, Argentina, 1982, 555 pp.

PANERO Gutiérrez, Ricardo. Derecho Romano. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 829 pp.

PENICHE López, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 10ª ed. Porrúa, México, 1984, 742 pp.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 9ª. ed. Porrúa. México, 1998, 805 pp.

ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 18ª. ed, Ed. Porrúa, México, 1987, 457 pp.

ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil (Contratos IV). 20ª. ed, Ed. Porrúa, México, 1990, 548 pp.

SANCHEZ Mendal, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México. Porrúa, México, 1979, 126 pp.

SOTO Álvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho civil. Ed. Limusa. México, 1984, 387 pp.

TREVÍÑO García, Ricardo. Los Contratos Civiles y sus generalidades. 5ª.ed, Mc Graw Hill, México, 2000, 778 pp.

TREVÍÑO García, Ricardo. Contratos Civiles y sus generalidades. 4ª ed, Ed. Fono. S.A, México, 1987, 389 pp.

ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Porrúa, México, 1981, 286 pp.

YUNGANO, R. Arturo. Derecho de Familia (Teoría y Práctica). 3ª ed, Ed. Macchi, Argentina, 1998, 567 pp.

LEGISLACIÓN

Agenda Civil del Distrito Federal. 9ª ed. Ed. Instituto Superior de Estudios Fiscales, A.C. México, 2006. 1260 pp.

Código Civil para el Estado de México. Ed. SISTA, S.A. DE C.V. México, 2006. 254 pp.

Agenda Mercantil. (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) 7ª ed. Ed. Instituto Superior de Estudios Fiscales, A.C. México, 2006. 87 pp.

Agenda de Amparo (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). 5ª ed. Ed. Instituto Superior de Estudios Fiscales, A.C. México 2006. 471 pp.

HEMEROGRAFIA

FERNÁNDEZ Cueto y Barros, Francisco. “El contrato de Donación” en Revista de Derecho Notarial. No. 59 (México D.F, Junio 1975) pp. 113.