

LA DONACION ENTRE CONSORTE

EN EL CINCUENTA ANIVERSARIO DE LA
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO

Por el licenciado Fernando BARRERA ZAMORATEGUI

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

Antecedentes históricos

La traslación gratuita de la propiedad de bienes entre cónyuges ha corrido con diversa suerte, desde su prohibición legal en el Derecho Romano hasta su reglamentación actual en nuestro Código Civil. Así: “La antigua costumbre romana prohibía las donaciones entre cónyuges”.¹ Dicha prohibición se atribuye a Augusto en su Lex Julia de Maritandis Ordinibus, de 18 D. C.²

Las razones de dicha prohibición se resumen en el siguiente párrafo: “1. Ulpiano; Comentarios a Sabino, Libro XXXVII. Está recibido en práctica entre nosotros, que no sean válidas las donaciones entre marido y mujer, para que el amor recíproco no sea causa de que se despojen de sus bienes con donaciones excesivas” (Libro Vigésimocuarto; Título I) SIC.³

En el año 203: “Un Senado Consulto de Septimio Severo y Antonino Caracalla dispuso que la donación fuera válida, si el donante — sin haber cambiado de voluntad — moría él primero durante la subsistencia del matrimonio”.⁴

Prohibición que repitió parcialmente la Ley de las Siete Partidas.⁵ La cual, al reaparecer en el texto original del artículo 1334 del Código Civil Español, sancionaba con la nulidad a su violación, exceptuando sólo a los regalos módicos.⁶ Misma que desaparece con la Ley de 31 de

¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Familia*. Pág. 328.

² Cfr. FERNANDEZ CUETO, Francisco Jr. “Las Donaciones de Carácter Matrimonial en el Derecho Romano”. En: *Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho U.I.A. Tomo II*. Pág. 115.

³ *El Digesto del Emperador Justiniano en Castellano y Latín. Tomo II*. Pág. 135.

⁴ MAGALLON, J. M. *Op. cit.* Pág. 330.

⁵ Cfr. MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil Español. Tomo IX*. Pp. 251 y 255.

⁶ Cfr. MANRESA, J. M. *Idem*. Pág. 251.

mayo de 1981, que dispone: "el marido y la mujer podrán transmitirse a cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos (Art. 1323). Esta fundamental norma se completa con. . . la supresión de la prohibición de hacerse donaciones".⁷

En el Derecho Francés antiguo se recogieron las normas romanas, prohibiéndose en principio las donaciones en estudio. Por excepción, las Costumbres de París y Orleans aceptaban las donaciones mutuas entre consortes. El Código Civil de los Franceses, en su artículo 1906, permite a los cónyuges hacerse donaciones durante el matrimonio, las que siempre son revocables.

Nuestros ordenamientos legales, tanto los del siglo pasado como la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y nuestro Código Civil vigente, han sido influidos grandemente por la legislación francesa en este particular.⁸

A) *Concepto*

En la mayoría de los libros escritos por autores nacionales y extranjeros, la donación entre consortes se ha estudiado en forma incidental, como una especie del contrato de donación en general, sin expresarse concepto alguno sobre el particular. Sin embargo, con base en lo señalado por diversos tratadistas, en la definición legal de la donación contenida en el artículo 2332 de nuestro Código Civil vigente y en la reglamentación específica establecida en los numerales 232 a 234 del mencionado ordenamiento sustantivo, proponemos el siguiente concepto:

La donación entre consortes es aquella especie del contrato de donación, en que las partes contratantes, que están unidas entre sí por el vínculo civil del matrimonio, convienen que el cónyuge-donante transmita gratuitamente al cónyuge-donatario, el dominio de una parte o la totalidad en sentido jurídico de sus bienes presentes. La cual requiere de previa autorización judicial y no contravenir las capitulaciones matrimoniales y que devienen en irrevocable con la disolución del vínculo matrimonial, ya que puede ser revocada a petición del donante durante la existencia del matrimonio por justa causa, a juicio del juez.

⁷ ESPIN CANOVAS, Diego. "Estudio Introductorio de la Reforma del Derecho Español de Familia (Leyes 11/1981 y 30/1981". En: Diversos autores: *El Nuevo Derecho de Familia Español*. Pág. 18.

⁸ Cfr. MAGALLON, J. M. *Op. cit.* Pp. 331 a 335.

B) *Características*

Del concepto enunciado se desprenden las siguientes características de la donación entre consortes:

- 1) Es un contrato.
 - 2) Implica una liberalidad.
 - 3) Se trata de un contrato traslativo de dominio.
 - 4) Es una especie del contrato de donación *in genere*.
 - 5) Las partes contratantes, donante y donatario, tiene una calidad especial y recíproca de ser cónyuges entre sí, al momento de la celebración del contrato.
 - 6) Recae siempre sobre bienes presentes.
 - 7) Puede abarcar una parte o la totalidad en sentido jurídico de los bienes del donante. Debiendo el donador, en este último supuesto, reservarse en propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir según sus circunstancias (artículo 2347).
 - 8) Deviene en irrevocable con la disolución del matrimonio (según reforma publicada en el "*Diario Oficial*" de la Federación correspondiente al 27 de diciembre de 1983 y en vigor 90 días después de su publicación).
 - 9) No debe ser contraria a las capitulaciones matrimoniales.
 - 10) Se requiere una previa autorización judicial.
 - 11) Los artículos 2361, 2370 y 2371 del ordenamiento civil señalan que no es revocable por superveniencia de hijos al donante ni por ingratitud del donatario; sin embargo, pensamos que los supuestos de ingratitud pueden ser considerados por un juez como causas justificadas para que proceda la revocación en los términos del artículo 233. Asimismo, también pudiera considerarse que el sobrevenir un hijo al donante en los términos del artículo 2359 con una persona distinta al cónyuge-donatario, es una causa justificada para la mencionada revocación.
 - 12) Sólo es válida en cuanto no perjudique los derechos de los acreedores alimentistas. En caso contrario, resultará inoficiosa.
- Las anteriores características, a excepción de las enunciadas en los incisos 5 y 8 a 11, son comunes a las diversas especies del contrato de donación. Debiendo destacarse que nuestro objeto de estudio es, en principio, una especie de la donación en general, pese a tener características propias.

A continuación se presenta un análisis somero de las principales características indicadas.

1) Es un contrato

La donación entre consortes es un tipo de negocio o acto jurídico bilateral (según la tesis moderna o italo-germana y la francesa o clásica, respectivamente). Constituye un contrato, en cuanto, es un acuerdo de voluntades que origina y transmite obligaciones y derechos para las partes. Para existir requiere: consentimiento y objeto. Aquél se integra de la policitación u oferta y la aceptación.

2) Implica una liberalidad

La donación entre consortes implica siempre una liberalidad de carácter real. Un *animus donandi* en el enajenante.

La liberalidad "Del latín *liberalitas-atís*, generosidad, desprendimiento. Consiste en un acto de atribución patrimonial, renuncia o asunción de una obligación, a título gratuito, sin que exista una contraprestación; por esa razón, los actos de liberalidad pueden ser reales, liberatorios o promisorios, siendo los primeros aquellos en que se transfiere o constituye un derecho real. . .".⁹ y constituye un tipo de liberalidad de carácter contractual, en donde el cónyuge donante se desprende a título gratuito del bien donado a favor de su cónyuge que tiene el carácter de donatario. O sea, se trata de:

"El traspaso gracioso que uno hace a otro del dominio que tiene en alguna cosa".¹⁰

3) Es un contrato traslativo de dominio

La donación entre consortes tiene como efecto principal, dicha transmisión del bien donado del donante a favor de la parte donataria.

4) Es una especie del contrato de donación

Por ello, se le aplican las normas de éste, en cuanto no se opongan por las reglas especiales previstas fundamentalmente en los artículos 232 al 234 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, es esencialmente gratuito. En la donación onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducida de él la carga (Art. 2337).

⁹ LOPEZ MONROY, José de Jesús, "Liberalidad". En: *Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI, "L". "O"*. Pág. 63. Voz: "Liberalidad".

¹⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Pág. 234.

5) Calidad recíproca de las partes de ser cónyuges entre sí.

A diferencia de las demás especies de la donación, con excepción de la donación antenuptial (artículos 219 a 231), la Ley civil establece como elemento distintivo de la donación entre consortes, una calidad especial para las partes: tener entre sí la calidad de cónyuges, al momento de la concertación del acto contractual.

La calidad especial de las partes se proyecta en:

a) La necesidad de que los bienes no estén incluidos en la sociedad conyugal. Ni la donación sea contraria a las capitulaciones matrimoniales.

b) Se autorice judicialmente la celebración del contrato en atención a proteger los intereses de la familia y de los cónyuges, en los términos del artículo 174 del ordenamiento civil.

c) La revocación de la donación sólo puede pedirse por el donante mientras el matrimonio no se disuelva y por una causa suficiente, a juicio del juez (D. O., de 17-XII-83).

d) No se reducen ni revocan por superveniencia de hijos, conforme a los artículos 2361 fracción III y 2371.

6) Siempre recae sobre bienes presentes del donante.

Los artículos 2332 y 2333 del Código Civil del D. F., establecen que en el contrato de donación, incluyéndose la especie a estudio, sólo puede convenirse sobre bienes presentes y se prohíbe expresamente la posibilidad de incluir bienes futuros. Esto es una excepción al principio contenido en el artículo 1826 del mismo ordenamiento, que permite que las cosas futuras puedan ser materia de un contrato, salvo el caso de la herencia de una persona viva pese a que ésta preste su consentimiento.

Por bienes presentes, se entiende no sólo bienes que ya existen al momento de contratar, sino que también son ya propiedad del donante.

7) Pueden ser donados tanto una parte como la totalidad en sentido jurídico de los bienes del donante (artículos 2332 y 2347).

El donante-consorte no tiene limitación alguna que fije un máximo de bienes a transmitir al consorte donatario como sucedía en nuestros Códigos Civiles anteriores. Los cuales establecían que la donación no podía exceder de la quinta parte de la fortuna del donante. Por nuestra parte, en atención a la seguridad económica de la familia y del consorte-donante: proponemos se adicione el Código Civil, a efecto de establecer un máximo prudente para este tipo de donación.

Cuando la donación comprende la totalidad, en sentido jurídico, de los bienes del donante, se entiende que debe reservarse éste, en usufructo o en propiedad, los bienes que sean necesarios para su subsistencia según sus circunstancias (artículos 2332 y 2347).

8) Deviene en irrevocable al disolverse el matrimonio.

Actualmente, el texto del artículo 233 señala que el acto jurídico realizado sólo puede ser revocado por el donante, mientras subsista el matrimonio y por una causa justificada a juicio del juez. Lo que implica que la donación se vuelve irrevocable en cuanto el matrimonio se disuelve. Lo cual es producto de una reforma al texto original que data del año de 1983, ya que anteriormente se establecía que el donante podía en cualquier tiempo pedir la revocación de la donación sin invocar causa alguna que la justificará.

En relación al Código Civil de Zacatecas vigente en el año de 1973 y que contenía disposiciones semejantes al texto original no reformado de nuestro Código Civil, se expresó lo siguiente:

DONACION ENTRE CONSORTES. INEFICACIA DE LA REVOCACION OCURRIDA DESPUES DE LA MUERTE DEL DONATARIO. El contrato de donación es traslativo de dominio de la cosa donada y se perfecciona cuando un objeto es lícito y concurren las voluntades del donante y del donatario. Por lo tanto, si la donataria murió antes que el donador, pero después de efectuada la donación, es claro que resulta ineficaz la revocación que de ese contrato hizo unilateralmente el donador, pues aunque los artículos 322 y 323 del Código Civil de Zacatecas, establecen respectivamente que las donaciones entre consortes "sólo se confirman con la muerte del donante" y "que pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes", no hay que perder de vista que al morir la donataria perdió su capacidad de goce a la luz de los artículos 44 y 177 del mismo ordenamiento legal, por lo que no puede obviamente después de muerta la donataria, privársele de un derecho del que ya no era capaz de disfrutar y menos si se atiende a que el bien materia del contrato se transmitió por herencia a sus sucesores.

Amparo directo 360-72. Quejosa: Margarita Lilia María Elena Ramos de Santiago, 5 de octubre de 1973. Mayoría de dos votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Disidente: Jesús Sandoval Rodríguez. Informe 1973, Tribunal Colegiado del 9o. Circuito, pág. 15.

9) No debe contrariar a las capitulaciones matrimoniales

Por capitulaciones matrimoniales se entiende: "Los pactos que celebran los esposos para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso".¹¹ Las mismas pueden establecer, en su caso, un régimen mixto en que coexistan ambos sistemas patrimoniales.

¹¹ MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*. Págs. 38 y 39.

Ahora bien, la donación no debe contrariar las capitulaciones matrimoniales, pues al ser traslativa de dominio, requiere lógicamente que el donante pueda transmitir la propiedad del bien donado al donatario.

El Dr. Galindo Garfias señala: "la prohibición de que las donaciones entre consortes no deben ser contrarias a las disposiciones de las capitulaciones matrimoniales, 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".¹²

10) Sobre la necesidad jurídica de una previa autorización judicial para la celebración de este contrato, puede decirse que sólo es la aplicación particular del principio contenido en el artículo 174. En el que se exige autorización judicial para cualquier contrato a celebrar entre cónyuges, con excepción del mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración, lo que algunos califican como limitación a la capacidad jurídica de los cónyuges.¹³

En contra de lo anterior, que es sostenido por la mayor parte de la doctrina mexicana, Manuel Chávez Ascencio sostiene: "Los cónyuges no requieren autorización judicial",¹⁴ argumentando que el artículo 232 aplicable a la donación entre consortes no remite al artículo 174 ya mencionado, que exige la previa autorización judicial. Esta opinión no la compartimos, por considerar insuficientes los razonamientos invocados.

11) Sólo es válida en cuanto no perjudique los derechos de los acreedores alimentistas del cónyuge donante. En caso contrario, resulta inoficiosa.

El artículo 232 del ordenamiento civil del D. F., en su parte relativa, señala: "Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no. . . perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos".

Ahora bien, las donaciones *in genere* son inoficiosas cuando se hacen perjudicando a los acreedores alimentarios. El artículo 2348 determina: "Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley".¹⁵

¹² *Derecho Civil*. Pág. 561.

¹³ *Cfr. CHAVEZ ASCENCIO, M. F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. Pág. 287.

¹⁴ *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Pág. 249.

¹⁵ LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. *Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos*. Pág. 293.

En atención a que el cumplimiento de las obligaciones alimentistas es de orden público y el artículo 234 señala en lo conducente: "Estas donaciones. . . se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes", consideramos deben reducirse cuando se perjudiquen los derechos de los acreedores alimentistas, aunque no sean ascendientes ni descendientes del donante-consorte. Así, proponemos se modifique este precepto, para eliminar su carácter restrictivo, que es perjudicial a los acreedores alimentistas no mencionados.

C) *Clases*

A la donación entre consortes, por ser una especie del género donación, le son aplicables las modalidades de ésta que no la excluyan (en este último caso está la donación antenupcial).

De esta manera, pueden señalarse diversas clases de donaciones entre consortes como: pura o simple, condicional, a plazo, onerosa, remunerativa, a título particular y a título universal.

D) *Clasificación*

La donación entre consortes se clasifica como un contrato principal; esencialmente gratuito; generalmente unilateral y por excepción bilateral, en el caso de una donación onerosa; formal; consensual en oposición a real; generalmente instantáneo en cuanto al cumplimiento de las prestaciones, aunque puede ser de prestaciones periódicas o de tracto sucesivo; y finalmente nominado.

Es principal porque tiene vida jurídica autónoma, pues para su existencia no requiere de otro contrato u obligación principal.

Tiene el carácter esencial de gratuidad. Por ser el gravamen sólo para el donante y el beneficio únicamente para el donatario.

En el caso de las donaciones onerosas, sólo se considera donada la diferencia resultante de deducir del importe del valor del bien donado el correspondiente al importe de la carga.

Es generalmente unilateral, en tanto que las obligaciones sólo son a cargo de una sola de las partes: el cónyuge donante (Art. 1835, 2334 y 2335). En nuestra opinión, por excepción la donación es bilateral cuando el donatario consorte está obligado al cumplimiento de una obligación adicional, como en la donación con modo o carga. Puesto que si bien el artículo 2337 señala que en la donación onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio del bien, deducidas las cargas, el modo o carga es una modalidad de los actos jurídicos que no hace que éstos pierdan su naturaleza y en la especie el carácter

de gratuidad de la donación conforme al parecer de autores como Gutiérrez y González.¹⁶ Considerando que la obligación adicional en que puede consistir la carga de dar, hacer o no hacer, no necesariamente tiene el carácter de gravamen en sentido económico.

Se clasifica como formal, pues la ley siempre señala una forma determinada para expresar el consentimiento. La formalidad mínima es la verbal para los bienes muebles con un valor hasta de doscientos pesos.

Consensual en oposición a real en tanto para perfeccionarse no requiere de la entrega de la cosa. Salvo pacto expreso en contrario.

En atención al cumplimiento de las prestaciones, este contrato es instantáneo cuando se cumplen en el momento mismo de su celebración. También es de tracto diferido, si los efectos se dan en un momento posterior a la concertación del acto. En este supuesto puede cumplirse en un solo pago, o bien, en pagos parciales o de tracto escalonado. Además, es de tracto sucesivo si las prestaciones, se cumplen de momento, a momento, durante un cierto lapso.

Por último, es nominado porque, además de tener una denominación, doctrinaria y legal, propia, tiene una regulación específica y completa en el Código Civil.

E) *Elementos de existencia*

Los elementos de existencia del contrato de donación entre consortes son aquellas partes del contrato que éste requiere para existir como tal; de tal manera que si uno o todos faltan se origina su inexistencia. En la especie, por tratarse de un acto no solemne, son el consentimiento y el objeto.

1) Consentimiento

El consentimiento es el acuerdo de voluntades de los cónyuges contratantes sobre la naturaleza del contrato de donación entre consortes y la identidad de los bienes.

En el donante se manifiesta su voluntad de transmitir gratuitamente al cónyuge-donatario una parte o la totalidad, en sentido jurídico, de sus bienes presentes al donatario. Y éste, manifiesta su voluntad en el sentido de aceptar esa transmisión gratuita. A la voluntad del donante se le ha designado *animus donandi*.¹⁷

¹⁶ *Derecho de las Obligaciones*. Pág. 679.

¹⁷ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *Contratos Civiles*. Pág. 121.

El consentimiento en la donación presenta dos singularidades, que constituyen excepciones a las reglas generales en materia de obligaciones, en relación:

a) Al sistema del perfeccionamiento del consentimiento entre no presentes, en la donación comentada se sigue el sistema de la información, o sea, se perfecciona cuando el oferente donante conoce o se informa de la aceptación (artículo 2340). Esto constituye una excepción al sistema de la recepción, en el cual el consentimiento se forma cuando el proponente recibe la aceptación. Sistema consagrado por las reglas generales en materia de obligaciones (artículo 1807).

b) Al artículo 2346, la aceptación de las donaciones, no surtirá efectos en los términos antes señalados, si no se hace en vida del donante. Lo cual equivale a decir, que no se aplica la regla general en materia de obligaciones establecida por el artículo 1809: "Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato".

2) El objeto

Sobre el concepto del objeto en los contratos existe actualmente en la doctrina una gran divergencia. Autores hay que señalan que el objeto directo del contrato es crear y transferir derechos y obligaciones; el objeto indirecto: los derechos y obligaciones y una tercera clase de objeto, sería la cosa o el hecho material del negocio. Así opina el Dr. Ortiz Urquidí.¹⁸

Sánchez Meda¹⁹ difiere de la opinión anterior, en relación al objeto indirecto o mediato del contrato. Un diverso punto de vista es el de Rojina Villegas.²⁰ Esto es sólo una muestra de la diversidad de criterios sobre este punto.

Sin ánimo de unirnos a la divergencia enunciada pensamos que se facilita el aprendizaje, ubicando, en la cátedra, como objeto directo de todos los contratos, a la conducta debida por las partes. Y como objeto indirecto del mismo, la cosa material sobre la cual se contrata, así como el hecho concreto o la abstención misma.

Comparte nuestra opinión el tratadista Zamora y Valencia.²¹

¹⁸ Cfr. *Derecho Civil. Parte General*. Pág. 288.

¹⁹ Cfr. *De los Contratos Cíviles*. Pág. 21.

²⁰ Cfr. *Compendio de Derecho Civil. Tomo III*. Pág. 63.

²¹ Cfr. *Op. Cit.* Pág. 24.

a) Objeto directo

El objeto directo como prestación de las partes, generalmente es único: la transmisión del dominio del bien donado del cónyuge donante al cónyuge donatario. Prestación que se clasifica como de dar (fracción I del artículo 2011).

Por excepción, en las donaciones con modo o carga existen prestaciones adicionales a cargo del donatario consorte, que pueden consistir en dar, un hacer, o una abstención.

b) Objeto indirecto

El objeto indirecto del contrato de donación consiste en el bien donado. Este puede ser mueble o inmueble y ser además corpóreo o incorpóreo y reunir las siguientes características:

1o.) Ser un bien presente, o sea, que a la celebración del contrato ya exista en la naturaleza, si es bien corpóreo, o en el ámbito jurídico, si es un derecho o bien incorpóreo (artículos 2332 y 2333).

Para Zamora y Valencia²² el que el bien sea presente implica también que sea propiedad del donante en el momento de perfeccionarse el contrato.

En materia de donación como ya se anotó; existe la prohibición de contratar sobre bienes futuros contenida en el artículo 2333. Prohibición que obedece, siguiendo el parecer de Rojina Villegas,²³ a que se estaría afectando la capacidad de goce del donante y quedaría al arbitrio de éste cumplir o no el contrato, pues podría o no adquirir los bienes y en este último caso la donación resultaría sin objeto.

2o.) Posibilidad jurídica. Significa que el bien debe ser cierto y determinado o cuando menos determinable al momento de la celebración de la donación.

3o.) Posibilidad comercial. El bien debe estar en el comercio. De acuerdo con los artículos 747 al 749 del Código Civil, una cosa puede estar fuera del comercio: 1) por su naturaleza, cuando no puede ser poseída por algún individuo exclusivamente y 2) por disposición de la ley, cuando la norma jurídica la declara irreductible a propiedad individual.

²² Cfr. *Idem*. Pág. 122.

En el mismo sentido: Cfr. MAZEUD, Henri León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta. Volumen III*. Pág. 326.

²³ Cfr. ROJINA VILLEGAS, R. *Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Volumen I*. Pág. 421.

Como excepción, en las donaciones con modo o carga se da un doble objeto indirecto en lo que se refiere a la prestación adicional del donatario. El cual puede consistir en una cosa, un hecho o una abstención. En cuyo caso, las cosas deben cumplir con las posibilidades física, jurídica y comercial ya señaladas. Y cumplirse las posibilidades física y jurídica para los hechos y abstenciones, de acuerdo a las reglas generales en materia de obligaciones.

F) *Requisitos de validez*

Los requisitos de validez en los contratos son aquellas partes de los mismos: "necesarias para ser perfectos y producir efectos jurídicos plenos".²⁴ "Un acto constituido con todos sus elementos de existencia, debe además reunir los requisitos de validez para ser perfecto y producir sus plenos efectos".²⁵

Los requisitos de validez del contrato de donación entre consortes son:

1. *Capacidad de las partes.* La capacidad es un atributo de las personas. Los cónyuges como personas físicas tienen siempre capacidad de goce y, generalmente, capacidad de ejercicio. La primera es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, se adquiere con el nacimiento, en condiciones de viabilidad y se pierde con la muerte (artículo 22).

La capacidad de ejercicio es la facultad de ejercitar por sí mismo los derechos y obligaciones de que se es titular. Las personas físicas en plenitud de facultades mentales la adquieren con la mayoría de edad y pueden perderla previo juicio de interdicción en los supuestos del artículo 450, frac. II a IV. En la donación entre consortes interesa señalar que si se trata de emancipados, que son personas casadas menores de edad con libre administración de sus bienes, requieren siempre de autorización judicial para enajenar bienes raíces, a título oneroso gratuito. Lo que tendría que observarse, aún no existiendo el artículo 174 varias veces citado, que exige dicha autorización judicial para cualquier contrato entre cónyuges a excepción del mandato para pleitos y cobranzas y para actos de administración.

De la legitimación, también llamada capacidad especial por el común de la doctrina, nos ocupamos al estudiar la licitud.

²⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Cíviles*. Pág. 81.

²⁵ BEJARANO SANCHEZ, M. *Derecho Civil I. Manual I*. Pág. 131.

1. a) Capacidad del donante-consorte

Capacidad de goce del donante-consorte

La capacidad de goce del donante sigue las reglas generales en materia de obligaciones.

Capacidad de ejercicio del donante-consorte

Se distinguen los siguientes supuestos.

1o. Todo consorte mayor de edad y no sujeto a interdicción puede donar a su cónyuge sus bienes, sea contratando directamente o a través de apoderado con un poder con facultades especiales para ello o bien con facultades generales para actos de dominio. En todo caso, deben observarse las disposiciones de las capitulaciones matrimoniales y obtenerse la previa autorización judicial.

2o. El emancipado puede donar sus bienes conforme a las siguientes reglas: Si los bienes son muebles: se observará lo señalado para el consorte mayor de edad. Si los bienes son inmuebles se requerirá además una autorización judicial para la celebración de donación (artículo 643 fracción I). La cual se concederá en su caso, atendiendo a los intereses del cónyuge menor de edad. Por ejemplo, cuando la donación sea en cumplimiento de una carga en una donación onerosa.

1. a. 1.) Representación del consorte-donante

Los representantes voluntarios o mandatarios con representación requieren para donar entre consortes a nombre de su representado, que éste les haya otorgado dicha facultad en forma expresa. También, pueden hacerlo si tienen facultades generales para actos de dominio en los términos del artículo 2554 del Código Civil. En este punto coincidimos con el maestro Zamora y Valencia²⁶ en contra del parecer del autor Sánchez Meda.²⁷ Pues los mencionados poderes confieren al apoderado todas las facultades de dueño, comprendidas la de enajenación a título gratuito, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda surgir al mandatario frente al mandante.

Los representantes legales tienen prohibición legal para celebrar donaciones a nombre de sus representados en calidad de donantes (Artículos 576 y 660, tutor y representante del ausente).

²⁶ Cfr. *Op. Cit.* Pág. 126.

²⁷ Cfr. *Op. Cit.* Pág. 167.

1. b.) Capacidad del donatario-consorte.

Es regla general en nuestro sistema jurídico, que toda persona casada tiene capacidad de goce para ser donatario, por reunir los supuestos de los artículos 22 y 337 del ordenamiento civil.

Sin embargo, existen las siguientes restricciones parciales, que son:

1. Un extranjero no puede adquirir el dominio de tierras o aguas en la llamada "franja prohibida" (zona del territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas) (artículo 27 de la Constitución Política Federal).

2. Un extranjero para adquirir la propiedad de inmuebles en territorio mexicano, fuera de la "franja prohibida" requiere un permiso otorgado por el Estado Mexicano, previo pacto conocido como "Cláusula Calvo", en el cual el extranjero renuncia a invocar la protección de su gobierno en relación con ellos, bajo pena de perderlos si lo hiciere (artículo 27 de la Constitución Federal).

3. Los tutores y representantes del ausente no pueden ser donatarios-consortes de bienes de su cónyuge representado (artículos 569 y 660).

El donatario puede celebrar el contrato directamente o a través de un representante voluntario o legal. El artículo 579 dice: "El tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples. . . que se dejen al incapacitado". Lo que el artículo 660 hace extensiva al representante del ausente.

1.2) Formalidad

La formalidad es la manera de exteriorizar el consentimiento exigida por la ley a fin de que el contrato sea válido, y no ocasione, la nulidad relativa. La donación entre consortes es un contrato formal.²⁸ De acuerdo a los artículos 2341 al 2345, la formalidad a observar, es la siguiente:

Tratándose de bienes muebles será: a) verbal si su valor no excede de \$200.00; b) en escrito privado, si su valor excede de \$200.00 pero no de \$5,000.00; y c) en escritura pública, si el valor es superior a \$5,000.00.

La formalidad de la donación de inmuebles es la misma que se exige para su compraventa. De tal manera, por regla general, debe constar en escritura pública ante notario (artículo 2320). Únicamente cuando el valor de avalúo no excede de 365 veces el salario mínimo ge-

²⁸ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, M. A. *Op. Cit.* Pág. 103.

neral diario en el momento de la operación, se permite que las partes puedan optar entre: a) el otorgamiento en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad; o bien, b) la formalización por escrito en el certificado de inscripción de propiedad que el registrador expedirá al donante, con ratificación ante el registrador, quien se cerciorará de la identidad de las partes y de la autenticidad de las firmas, así como el pago de impuestos (artículos 2317 y 2321).

3. Licitud en Objeto, Motivo y Fin. Bejarano Sánchez afirma: “para que el contrato sea válido es indispensable que, tanto a lo que se obligó el deudor, como el porqué de su proceder. . . no sean contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público”.²⁹

La licitud sigue las reglas generales en materia de obligaciones. En nuestro punto de vista, aquí debe estudiarse:

a) La legitimación

El donante-consorte, al celebrar la donación, debe tener la legitimación consistente en ser propietario de los bienes donados, a fin de que dicho acto no sea nulo. Algunos autores llaman a la legitimación, capacidad especial. Sin embargo:

“A diferencia de la capacidad que es un presupuesto subjetivo de validez, la legitimación es un presupuesto subjetivo-objetivo de eficacia. En efecto, la legitimación contractual se funda siempre en una especial relación de una de las partes con el objeto del contrato determinado de que se trata. . .”³⁰

b) Presunción Musiana

Una situación interesante relacionada con la licitud de las donaciones, se presenta en la llamada presunción musiana. La Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos (D. O. de 20 de abril de 1943) establece la mencionada presunción en el Título Tercero, Capítulo V, al señalar: “pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años a la fecha en que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra”. Esto admite prueba en contrario por el cónyuge no quebrado de que: “Los

²⁹ BEJARANO SANCHEZ, M. *Op. Cit.* Pág. 112.

³⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón. *Op. Cit.* Pág. 57.

bienes que aparecen a su nombre fueron adquiridos por él con recursos extraños al patrimonio de la empresa quebrada". Por tanto, serán afectados por la quiebra los bienes objeto de donaciones entre consortes, pues el cónyuge donatario no quebrado no los adquirió con bienes diversos a los originalmente del quebrado.

Cervantes Ahumada, a cuya opinión nos unimos, propone que la presunción musiana se extienda a los concubinos.³¹

4. Ausencia de los Vicios del Consentimiento

En este punto se siguen las reglas generales en materia de obligaciones. Sin embargo, a fin de evitar se capte el *animus donandi* con dolo, en perjuicio no sólo del consorte sino también de la familia, proponemos se fije un límite máximo a los bienes que un consorte pueda donar a su cónyuge.

G) *Requisitos específicos de la donación entre consortes*

1) La donación no contravenga las capitulaciones matrimoniales o sea, entre otros, deben ser propiedad del cónyuge-donante.

2) Los cónyuges requieren de autorización del juez para donarse entre sí (artículo 174). La autorización también se requiere en forma autónoma respecto de los emancipados que pretenden donar bienes raíces (artículo 643 fracción I).

3) No se perjudique el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

H) *Efectos de la donación entre consortes*

Son de dos tipos:

1. En relación al objeto indirecto del contrato: la transmisión del dominio del bien donado; y
2. Efectos en relación a las partes.

H.1) Efectos en relación al objeto indirecto del contrato.

La transmisión del dominio del bien donado

Es efecto esencial de la donación entre consortes: la transmisión gratuita del dominio del bien donado del donante al donatario. Dicho efecto se produce al celebrarse el contrato si los bienes donados son ciertos y determinados. Y cuando los bienes son determinables, la

³¹ *Derecho de Quiebras*. Pág. 58.

transmisión se realiza al volverse los bienes ciertos y determinados con conocimiento del consorte-donatario. Salvo convenio en contrario en ambos casos.

La transmisión del dominio no constituye una obligación de las partes, al decir del maestro Zamora y Valencia.³² Esta idea nos parece convincente.

H.2) Efectos en relación a las partes

a) Efectos en relación al Consorte-Donante

Obligaciones

1o.) Conservar la cosa donada desde el perfeccionamiento del contrato hasta el momento de su entrega.

2o.) Entregar la cosa donada, en el tiempo, lugar y modo convenidos. A falta de convenio, y según las reglas generales en materia de obligaciones: Se entregará transcurridos 30 días de la interpelación judicial, notarial o ante dos testigos que se le haga en tal sentido (artículo 2080); debiendo entregarse la cosa donada con todos sus accesorios (artículos 2012 y 2013); y en el domicilio del donante si son bienes muebles o dónde se encuentre ubicado el inmueble (artículo 2082 y 2083, respectivamente).

3o.) Si se obligó a responder al saneamiento para el caso de evicción. En dicho caso responderá de los gastos del contrato si se pagaron por el donatario; los gastos de los juicios de evicción y saneamiento; el importe de las mejoras útiles y voluntarias, siempre que no sea el vencedor el que deba pagarlas (artículo 2126). El donatario además se subroga en todos los derechos del donante (Art. 2352).

Por otra parte, el consorte-donante no responde del saneamiento por vicios ocultos, porque se entiende que los bienes se donaron en el estado en que se encontraban. Pero, si el donante conocía los vicios y entregó el bien para causar un daño, responderá de su hecho ilícito (Art. 1910).

Derecho del Donante-Consorte

De acuerdo con el artículo 233, y mientras subsista el matrimonio, el donante tiene el derecho de solicitar la revocación de la donación, la cual procederá cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez.

³² *Cfr. Op. Cit.* Págs. 82 a 87.

II. 2. Efectos en Relación al Donatario-Consorte.

1. Tiene como derechos el contenido de las obligaciones correlativas del donante consorte.

2. Debe cumplir con las cargas en la donación onerosa.

3. Debe responder de las deudas garantizadas con prenda o hipoteca sobre los bienes donados (artículo 2354).

4. Debe responder de todas las deudas del donante-consorte con fecha auténtica anterior a la donación universal, de los bienes del donante hasta el importe de los bienes donados (artículo 2375).

I. *Revocación de la donación entre consortes*

a) Concepto

Sobre la revocación en general dice: "Revocación. I. (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".³³

En la especie: "se llama revocación al acto monosubjetivo del donante por el cual deja sin efectos, con proyección hacia el futuro, un contrato de donación. . ."³⁴

b) La donación entre consortes en relación a las causas genéricas de revocación de la donación en general.

Las causas genéricas de revocación de la donación en general, las cuales no son todas aplicables a nuestro objeto de estudio, son:

1o.) Superveniencia de hijos al donante dentro de los cinco años posteriores a la celebración del contrato. El artículo 2359 del ordenamiento civil al establecer esta causal, menciona que si se trata de un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá revocada en su totalidad.

2o.) Ingratitud en los términos del artículo 2370;

3o.) Incumplimiento de las cargas impuestas al donatario.

4o.) Adulterio o abandono del domicilio conyugal en las donaciones antenuupciales.

³³ PEREZ DUARTE Y NORENA, Alicia Elena. "Revocación". En: *Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. "Rep". "Z". Voz: Revocación.*

³⁴ ZAMORA Y VALENCIA, M. A. *Op. Cit.* Pág. 131.

El artículo 2361, en forma expresa señala que la superveniencia de hijos no es causa de revocación de la donación entre consortes (fracción III).

El maestro Lozano Noriega, comenta que de no existir el mencionado precepto: "el hijo tendría la acción de revocación y no el donante".³⁵

En relación a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud, el artículo 2371 dispone expresamente que le es aplicable lo dispuesto en los artículos 2361 al 2364. Por lo cual, aparentemente no procedería la ingratitud como causa de revocación de la donación entre consortes, al aplicarle la fracción III del artículo 2361.

Empero, en nuestra opinión, debe considerarse que dicha hipótesis legal está derogada por las disposiciones del Decreto de fecha 13 de diciembre de 1983 ("D. O." de 27 de del mismo mes y año) del que se hablará más adelante y que reformó los artículos 232 y 233 del Código Civil.

En efecto, el no considerar a la ingratitud como causa de revocación de la donación entre cónyuges, armonizaba con el texto anterior de los preceptos mencionados, que permitían la revocación por el donante sin expresión de causa. Pero al requerirse actualmente para la procedencia de la revocación, que éste se realice durante la subsistencia del matrimonio y por una: "causa justificada para ello, a juicio del juez". (artículo 233). Nos parece que una causa justificada sería la ingratitud del cónyuge donatario, misma que puede consistir en cualquiera de los casos señalados en el artículo 2370, a excepción, por razones obvias, del delito contra el cónyuge del donante. Los casos de ingratitud son:

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

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

Finalmente, el adulterio y el abandono injustificado del domicilio conyugal deben ser consideradas por el juez que conozca de casos en que invoquen, como algunas de las justas causas de revocación de las donaciones entre cónyuges.

c) La revocación de las donaciones entre consortes antes de la reforma de "D. O." de 13 de diciembre de 1983.

El maestro Sánchez Cordero³⁶ destaca la falta de firmeza que caracterizó a la donación entre consortes en este periodo, pues sólo se con-

³⁵ *Op. Cit.* Pág. 273.

³⁶ *Curso de Contratos Civiles, Apuntes tomados por el que escribe en la Cátedra de.*

firman con la muerte del donante. El cual podía revocarla libremente y en todo tiempo.³⁷ Lo cual permitía válidamente sostener, que aún disuelto el matrimonio por causa distinta de la muerte del cónyuge-donante, éste podía pedir la revocación de la liberalidad, sin invocar causa alguna.

La hipótesis anotada producía una grave inseguridad jurídica, ya que el texto comentado, antes de su reforma, señalaba:

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

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

La disposición estudiada tenía como relativa ventaja, que al no requerirse una causa justificada a acreditar ante el juez, existía menor posibilidad de dañar a la familia con un escándalo por ignorar la causa de la revocación en cada caso concreto.

d) Reformas aparecidas en el "D. O." de 27 de diciembre de 1983.

Con fecha 27 de diciembre de 1983 aparecieron en el "*Diario Oficial*" de la Federación reformas al Código Civil, que en relación a nuestro objeto de estudio modificaron los artículos 232 y 233. Actualmente: "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez".³⁸

Tal reforma vendría a subsanar el defecto, que juristas como Rojina Villegas señalaron respecto de la posibilidad que daba el texto anterior de pedir la revocación sin expresión de causa y contrariar con ello: "el principio fundamental de los contratos, conforme al cual una vez celebrados deben ser puntualmente cumplidos, sin que puedan quedar al arbitrio de cualquiera de los contratantes".³⁹ Principio contenido en el artículo 1797.

Sobre las reformas legales se han expresado, entre otros, los siguientes comentarios:

a) La maestra Sara Montero ha sostenido: "La justa causa para revocar la donación entre consortes debiera establecerse, pensamos, directamente en la ley, y no sujeta al amplio criterio judicial. Algunas de las causales de divorcio, las que implican conducta culpable de un

³⁷ Cfr. LOZANO NORIEGA, F. *Op. Cit.* Pág. 273.

³⁸ MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*. Pág. 149.

³⁹ *Op. Cit.* Pág. 337.

cónyuge en contra del otro, debieran ser señaladas como causa de revocación".⁴⁰

No coincidimos totalmente con la tratadista citada, pues si bien es cierto, que las causales de divorcio que implican conducta culpable pueden ser causas justificadas para revocar una donación entre cónyuges; no es posible limitar en una enumeración legal, todos los posibles casos que pueden surgir en la realidad. Esto sin desconocer la conveniencia de dar una pauta legal al juzgador, para calificar la justicia de una causal de revocación invocada.

b) Por su parte, la entonces Magistrada y Presidenta del H. Tribunal Superior de Justicia del D. F., Lic. Clementina Gil de Lester, en una intervención de fecha 7 de marzo de 1984, señaló que el texto anterior a la reforma representaba: "una resabio de preceptos que rigieron en épocas pasadas y que naturalmente no corresponden a la época moderna que nos ha tocado vivir. Antiguamente el donante, que en términos generales era el marido, pretendía obligar al otro a que permaneciera con él, en atención a la donación hecha, desconociéndose que en este acuerdo privan las relaciones de amor y afecto. . . Con estas disposiciones (las nuevas) se pone fin a una incertidumbre jurídica que no tiene razón alguna de existir".⁴¹

Compartimos el punto de vista de la actual Ministra Gil de Lester, en lo que se refiere a la terminación de la incertidumbre jurídica anteriormente existente.

c) La investigadora y maestra Ingrid Brena, señala al referirse a las disposiciones anteriores a la reforma: "El artículo 233 permitía a los donantes revocar libremente las donaciones en todo tiempo, y el artículo 232 establecía que éstas sólo se confirmaban con la muerte del donante. Es decir, durante toda su vida, el donante podía revocar la donación sin necesidad de fundarla en alguna causa. En estos casos ¿El donatario podía disponer del bien? o ¿tenía qué esperar la muerte del donante?, y si disponía ¿cómo se llevaba a cabo la revocación?".⁴²

Lamentablemente, tales interrogantes no son contestadas por la jurista comentada, la cual a continuación agrega:

"El nuevo artículo 233 autoriza la revocación de las donaciones entre consortes, mientras subsista el matrimonio, período durante el cual existen lazos afectivos entre los consortes. Para llevar a cabo la re-

⁴⁰ *Op. Cit.* Pág. 149.

⁴¹ "Discurso de fecha 7 de marzo de 1984". En: *Anales de Jurisprudencia*. Tomo 191. Pág. 223.

⁴² "Derecho Civil. Reformas de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal". En: *Legislación y Jurisprudencia. Gaceta Informativa. Año 13. Volumen 13*. Págs. 435 y 436.

vocación, ésta deberá justificarse ante el juez. Nuevamente se conceden amplias facultades discrecionales al juzgador. Hubiera correspondido a una mejor técnica jurídica señalar expresamente como en los casos de las donaciones comunes, las causas de revocación de las donaciones entre consortes".⁴³

Esta opinión nos parece digna de toda consideración. Y nos merece los siguientes comentarios. Coincidimos en aprobar la limitación temporal de la revocación a la duración del matrimonio, para no prolongar innecesariamente un estado de inseguridad jurídica al tiempo posterior a la disolución del vínculo matrimonial. Igualmente nos parece adecuado no dejar a la voluntad del cónyuge-donante la posibilidad arbitraria de revocar. No compartimos totalmente la opinión de la tratadista citada en su propuesta de limitar las causas de revocación, pero consideramos debiera darse una pauta para normar el criterio del juzgador sin limitarlo a unos cuantos casos enlistados que pudiesen omitir situaciones plenamente justificadas de revocación.

d) El Dr. Ignacio Galindo Garfias, en la edición de su libro *Derecho Civil* aparecida al presente año de 1987, señala en este punto: "Que puedan ser revocadas mientras subsiste el matrimonio, es explicable, aún dentro del régimen de separación de bienes de los cónyuges, porque el principio de la comunidad de vida de los consortes 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, a juicio del juez. Por otra parte, la existencia de la donación en vida del donante, deja siempre abierta la puerta para hacer frente a cualquier contingencia de carácter económico, que eventualmente pueda presentarse durante la convivencia de los cónyuges".⁴⁴

Coincidimos con la opinión transcrita, agregando que la reforma comentada permite que opere plenamente para el cónyuge donatario la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 constitucional.

J) Donación inoficiosa

Se dice que las donaciones son inoficiosas: "cuando en virtud de ellas el donante queda insolvente (total o parcialmente) para cumplir sus obligaciones como deudor alimentista (artículo 2348)".⁴⁵

La ley civil establece que la donación inoficiosa se reducirá o se revocará (extinción total). Señalando las reglas para el supuesto en que

⁴³ *Loc. Cit.* Pág. 436.

⁴⁴ *Op. Cit.* Pp. 562 a 563.

⁴⁵ ZAMORA Y VALENCIA. M. A. *Op. Cit.* Pág. 132.

fuesen varias. Y establece la posibilidad de que cuando el donatario asume la obligación de suministrar alimentos y garantiza debidamente, la donación no se reduzca ni extinga (artículos 2348, 2375 a 2383).

La parte final del artículo 232 del Código Civil parece indicar que, la inoficiosidad de las donaciones entre consortes sólo se presenta cuando se perjudican el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Ahora bien, las donaciones aún las realizadas entre consortes son contratos esencialmente gratuitos, implican una liberalidad. Por su parte, el cumplimiento de la obligación de dar alimentos es de orden público e interés social.

Por tanto, consideramos que la donación entre consortes es inoficiosa cuando se perjudiquen los derechos de los acreedores alimentistas del cónyuge-donante, aunque éstos no sean sus ascendientes o descendientes. De otra manera, cualquier persona casada evadirá sus obligaciones alimentaristas a través de donaciones a su consorte, con lo cual pretendería además seguir disfrutando de los bienes donados.

El Dr. Galindo Garfias, señalando únicamente como los acreedores alimentarios a los ascendientes o descendientes del donante, señala: "Dichas donaciones por ser inoficiosas se reducirán 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 donación (artículo 234 del Código Civil)".⁴⁶

K) *Efectos de la disolución del matrimonio*

Del nuevo texto del artículo 233 ("D. O.", 13 de diciembre de 1983), se desprende que la disolución del matrimonio origina que la donación entre consortes devenga en irrevocable. Ya que la sobreveniencia de hijos y la ingratitud no se aplican en la especie. Y sólo puede ser revocada por el donante mientras subsista el matrimonio.

Pero, cuando la disolución del matrimonio provenga de un procedimiento de divorcio contencioso o necesario: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte. . . el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (artículo 286)".⁴⁷

La abogada Ingrid Brena afirma: "En los casos de divorcio necesario existen reglas especiales, el artículo 286 establece para el cónyuge culpable del divorcio, la pérdida de lo recibido por su consorte o de

⁴⁶ *Op. Cit.* Pág. 563.

⁴⁷ MONTERO D., Sara. *El Divorcio* Pág. 52.

otra persona en consideración a éste. En cambio, las donaciones recibidas por el cónyuge inocente se confirman, pues el mismo ordenamiento expresa que éste tiene derecho a conservar lo recibido".⁴⁸ Debemos añadir que la revocación de la donación debe ser invocada por el cónyuge inocente antes de la disolución del matrimonio, de lo contrario al ocurrir ésta, se confirmará la donación hecha al consorte culpable.

L) Diferencia entre las donaciones antenupciales y la dote

Las donaciones antenupciales son aquellas que los futuros cónyuges se hacen entre sí o un tercero hace a uno o ambos, en atención al matrimonio concertado; están condicionadas a la celebración de éste y no pueden exceder de la sexta parte de los bienes del donante. Y en las donaciones entre consortes, ambas partes son cónyuges entre sí, a la celebración del contrato; no tienen límite máximo especial los bienes del donante que puedan comprender y no deben contrariar las capitulaciones matrimoniales que: "son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes, así como para reglamentar su administración".⁴⁹

Además, las antenupciales no requieren para su validez de aceptación expresa, de acuerdo al texto del artículo 225. Lo cual constituye una excepción en que no está comprendida la donación entre cónyuges, respecto a la regla general en materia de donaciones contenida en los artículos 2340 y 2346 que se señalan respectivamente:

"La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador". "La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante".

En relación a la dote, el artículo 2119 del Código Civil de 1884 la consideraba como cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido con el objeto expreso de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio. En la Exposición de Motivos del Código de 1870 se expresaba que el marido "no es más que un usufructuario" de los bienes dotales, ya que nunca adquiría el dominio de ellos y la mujer tenía una acción real de dominio sobre los bienes dotales inmuebles y los muebles no fungibles,⁵⁰ y en el caso de la donación entre

⁴⁸ *Loc. Cit.* Pág. 436.

⁴⁹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *El Matrimonio. Sacramento. Contrato. Institución.* Pág. 279.

⁵⁰ En este sentido: *Cfr.* RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. *La Separación de los Bienes en la Quiebra.* Pág. 132.

consortes, es un contrato que implica la transmisión a título gratuito de un cónyuge a otro del dominio de bienes presentes y que sólo se revoca por una causa suficiente, a juicio del juez, invocada por el donante mientras subsista el matrimonio.

M) Registro público

Las donaciones entre consortes sólo surten efectos contra terceros, cuando tratándose de bienes inmuebles y bienes muebles inscribibles en el Registro, se realizan las inscripciones en el folio real correspondiente. De otra manera únicamente afectan a las partes (artículos 3005, 3007 a 3012), del Código Civil.

CONCLUSIONES

1. En la donación entre consortes, se conviene por los contratantes, unidos entre sí por el vínculo civil del matrimonio, que el cónyuge-donante transmita gratuitamente al cónyuge-donatario el dominio de una parte o la totalidad, en sentido jurídico, de sus bienes presentes. Requiere de previa autorización judicial y no contravenir las capitulaciones matrimoniales. Y deviene en irrevocable con la disolución del matrimonio, pues durante éste puede ser revocada a petición del cónyuge-donante por causa justa, a juicio del juez.

2. Este convenio se caracteriza porque: es una especie del contrato de donación *in genere*; implica una liberalidad; las partes contratantes tienen la calidad recíproca de cónyuges; recae sobre una parte o la totalidad, en sentido jurídico, de los bienes del donante; resulta irrevocable a la disolución del matrimonio; requiere previa autorización judicial y no contrariar las capitulaciones matrimoniales.

3. Se aplican a este acto jurídico, las diversas modalidades del contrato genérico de donación, que no la excluyan. Se le clasifica principalmente como un contrato: principal, esencialmente gratuito; generalmente unilateral y por excepción bilateral, si es una donación onerosa; formal; consensual en oposición a real; nominado y finalmente tanto instantáneo como de prestaciones periódicas o de trato sucesivo.

4. Para el perfeccionamiento del consentimiento entre no presentes se le aplica el sistema de la información. La aceptación debe hacerse en vida del donante. Lo cual constituye una excepción a los principios generales de las obligaciones civiles.

5. Los textos originales de los Artículos 232 y 233 de nuestro Código Civil constituyeron motivos de inseguridad jurídica, al permitir que el cónyuge donante pudiese revocar la donación, en cualquier tiempo y sin invocar causa alguna.

6. Las reformas al Código Civil publicadas en el "*Diario Oficial*" de la Federación correspondiente al día 27 de diciembre de 1983, únicamente corrigieron algunos de los defectos de la reglamentación original. Sin embargo, se observan algunas deficiencias, las cuales deben ser corregidas.

7. Conforme a lo señalado actualmente por nuestro ordenamiento civil sustantivo, el cónyuge-donante únicamente puede pedir la revocación de la donación, por una causa justificada a juicio del juez y mientras subsista el matrimonio. Desde nuestro punto de vista, son injustas las críticas vertidas en contra de estas disposiciones jurídicas.

8. No deben limitarse las causas de revocación de la donación entre cónyuges. Empero, se considera como conveniente establecer como guía del criterio del juzgador, que se consideran justas causas para la revocación de las donaciones a estudio: la ingratitud del cónyuge donatario (Artículo 2370) y las causales de divorcio necesario que impliquen culpa en que incurra el donatario con el carácter de cónyuge culpable (Artículos 267 y 268 del Código Civil).

9. Se proponen las siguientes modificaciones y adiciones al Código Civil:

a) Establecer un límite máximo para las donaciones entre cónyuges;

b) Se aclare el texto del artículo 232, para que señale expresamente que esta donación es inoficiosa si se lesionan los derechos de los acreedores alimentistas, establecidos por la ley;

c) Abrogar expresamente la Fracción Tercera del Artículo 2361, a efecto de que en concordancia con el Artículo 2371, la donación entre cónyuges pueda ser revocada por ingratitud del cónyuge-donatario o por la superveniencia de hijos al cónyuge-donante con persona distinta de su cónyuge, cuando no los tenía a la celebración del contrato y le sobrevienen dentro de los cinco años siguientes en los términos del actual Artículo 2359.

d) En relación a las formalidades exigidas en las donaciones de bienes muebles, deben reformarse los Artículos 2343 y 2344 para establecer parámetros basados en el salario mínimo vigente en D. F. en sustitución de las obsoletas cantidades actualmente señaladas, ampliamente superadas por la inflación.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. *Contratos Civiles*. Segunda edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1977.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Derecho Civil I. Manual I*. 2a. edición. Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho, UNAM. México, 1979.
- — —. *Obligaciones Civiles*. 1a. edición. Editorial Harla. México, 1980.
- BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 8a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
- BRENA, Ingrid. "Derecho Civil. Reformas de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal". En: *Legislación y Jurisprudencia. Gaceta Informativa. Año 13. Vol. 13. Mayo-Agosto, 1984*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1984.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho de Quiebras*. 2a. edición. Editorial Herrero, S. A. México, 1978.
- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.*
- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.*
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.*
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.*
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. 1a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
- — —. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. 1a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.

- DE IBARROLA AZNAR, Antonio. *Cosas y Sucesiones*. 3a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1972.
- — —. *Derecho de Familia*. Primera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.
- DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano (Contratos en particular)*. Volumen Cuarto. Tercera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974.
- Diccionario Jurídico Mexicano*. Varios tomos. 1a. edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1984.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. 2a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
- El Digesto del Emperador Justiniano en Castellano y Latín. Tomo II*. Imprenta de Ramón Vicente, Cuesta de Santo Domingo, número 10. Madrid, 1973.
- ESPIN CANOVAS, Diego. "Estudio Introductorio sobre la Reforma del Derecho Español de Familia (Leyes 11/1981 y 30/1981)". En: Diversos autores: *El Nuevo Derecho de Familia Español*. Instituto Editorial Reus, S. A. España, 1982.
- FERNANDEZ CUETO Jr., Francisco. "Las Donaciones de Carácter Matrimonial en el Derecho Romano". En: *Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Tomo dos*. Julio de 1970.
- GALINDO GARFAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Primer Curso. 3a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1979.
- — —. *Idem*. Octava edición. *Idem*. 1987.
- GIL DE LESTER, Clementina. "Discurso de inauguración de los trabajos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal sobre análisis de la novísima reforma legislativa, 7 de marzo de 1984". En: *Anales de Jurisprudencia. Tomo 191. Abril, mayo, junio de 1984*. Dirección de Jurisprudencia y Boletín Judicial, del Tribunal Superior de Justicia del D. F. México, 1984.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Quinta edición. Editorial José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, México.
- LIMON E., Gerardo A. "Presunción Musiana". En: *Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII*. 1a. edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. Voz: Presunción Musiana".
- LOPEZ MONROY, José de Jesús. "Liberalidad". En: *Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI, "L"-"O"*. 1a. edición. UNAM, México, 1984.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. *Cuarto Curso de Derecho Civil*. Contratos. Segunda edición. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. México, 1970.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario *El Matrimonio: Sacramento. Contrato. Institución*. 1a. edición. Tipográfica Editora Mexicana, S. A. México, 1965.
- — —. *Instituciones de Derecho Civil Tomo II. Derecho de Familia*. 1a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988.
- MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil Español. Tomo IX*. Quinta edición. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S. A.
- MARTINEZ ARRIETA, Sergio T. *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, 1a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta. Volumen III*. Sin número de edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina, 1964.
- MONTERO DUHALI, Sara. *Derecho de Familia*. 1a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
- — —. *El Divorcio*. 1a. edición. División de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho, UNAM. México, 1983.

- ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil. Parte General*. 2a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
- PEREZ DUARTE Y NOREÑA, Alicia Elena. "Revocación". En: *Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. "Resp-Z"*. 1a. edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1984.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo III*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
- — —. *Derecho Civil Mexicano. Tomo Sexto. Volumen I*. 3a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1977.
- SANCHEZ CORDERO, Jorge. *Curso de Contratos Civiles, Apuntes tomados por el que escribe en la Cátedra de*. División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho, UNAM. México, 1978.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles*. 1a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.
- TREVINO GARCIA, Ricardo. *Contratos Civiles y sus Generalidades*. 3a. edición. Librería Fond, S. A. Guadalajara, México, 1976.
- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. *Contratos Civiles*. 1a. edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981.