

- g) En caso de nulidad de la cesión del contrato —como en la asunción de deudas— el contrato materia de la cesión subsiste en sus originales términos, como también "renace" la deuda cedida con todos sus accesorios (art. 2057).
- h) Nuestro Código (art. 2030) dice que procede la cesión de derechos si no está prohibida por el contrato o por la ley. Para la cesión del contrato, la prohibición contractual se salva con el consentimiento del cedido, requisito que no tiene la de derechos. La prohibición legal sí puede llegar a constituir un impedimento para la cesión del contrato.
- i) Respecto a la forma de la cesión del contrato, el art. 2033 señala para la cesión de derechos el escrito privado y dos testigos. Esta formalidad la consideramos como mínima para la cesión del contrato que, a nuestro entender, debe tener la misma formalidad que la del contrato base. Así parece desprenderse también, para la cesión de derechos, del art. 2031.<sup>46</sup>
- j) El consentimiento, excepcionalmente, podrá expresarse en forma *tácita* en la cesión del contrato. En la cesión de deudas se prevé esta posibilidad para el consentimiento del acreedor. Cuando se fija un plazo para que el acreedor acepte, si el acreedor no expresa su voluntad, se entiende que rehúsa (art. 2054).
- k) En la cesión del contrato, al producirse la transferencia de uno de los sujetos contratantes, *las garantías personales* que pudiera tener el cedente, se extinguen. Esta regla la recoge, para la cesión de deudas, al art. 2055. Sin embargo, las garantías pueden subsistir si los terceros garantes consienten en ello.

#### ABREVIATURAS

- Art(s). = artículo(s).  
 C.c. = Código civil para el Distrito Federal.  
 C.c. alem. = Código civil alemán.  
 C.c. esp. = Código civil español.  
 C.c. fran. = Código civil francés.  
 C.c. ital. = Código civil italiano.  
 C. de c. = Código de comercio mexicano.  
 CF = Código Fiscal.  
 LCS = Ley del contrato de seguro.  
 LFT = Ley federal del trabajo.  
 LGSM = Ley general de sociedades mercantiles.

<sup>46</sup> En igual sentido Borja Soriano, op. cit., pág. 574.



#### COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS DE LAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL\*

(Primera Parte)

EMILIO GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE

Se inicia el presente año de mil novecientos ochenta y cuatro con la modificación de algunas disposiciones del Código Civil aplicable en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del Orden Federal.

Al igual que en el año de mil novecientos setenta y cinco,<sup>1</sup> las reformas y modificaciones son dispersas, aisladas y por lo tanto carentes de unidad. Sin embargo, a pesar de ello, algunas son loables. Esto que afirmo no está motivado por un simple afán de crítica, sino por las dificultades por las que tiene que pasar el intérprete al tratar de dilucidar los potenciales efectos prácticos de normas e ideas modernas que se ven incrustadas arbitrariamente por el legislador en Capítulos y Títulos del Código Civil que data de mil novecientos veintiocho, creándose así un extraño sabor de novedad y añejamiento.

Si se pretende, pues, actualizar una institución específica, hay que legislar sobre toda ella y no hacer modificaciones parciales. Como ejemplo de ello tenemos a la "Ley Sobre Relaciones Familiares"<sup>2</sup> que por primera vez establece la disolubilidad del matrimonio, mediante el divorcio, en contra de lo dispuesto en el C.C. de 70 y el de 84, en los cuales el divorcio sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles derivadas del matrimonio.<sup>3</sup> Como consecuencia de ello, y motivado por el espíritu liberal de la época, dicha ley reguló instituciones enteras, derogando sólo algunos títulos y capítulos del C.C. de 1884 que le precedió.

Posteriormente, la "Ley Sobre Relaciones Familiares" es derogada en el Código Civil de 1928, que entró en vigor el 1º de octubre de 1932. A partir de esa fecha, las reformas, casi todas, han sido parciales, aisladas y dispersas. Las promulgadas para entrar en vigor este año no son la excepción.

\* Reformas al C.C. del Distrito Federal, publicadas en el D.O. de la Federación del 27 de diciembre de 1983, y para entrar en vigor a los noventa días después de su publicación.

<sup>1</sup> Reformas al C.C. del Distrito Federal, publicados en el D.O. de la Federación del 31 de diciembre de 1974.

<sup>2</sup> Publicada en el D.O. de la Federación del 14 de abril al 11 de mayo de 1917.

<sup>3</sup> Artículo 239 del C.C. de 70. Artículo 226 del C.C. de 84.

Hoy en día a pesar de que estamos en una época de cambio social, el legislador se niega a realizar una labor difícil, consistente en la reforma integral de los Títulos Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo del Libro Primero de nuestro Código Civil, correspondientes al "Matrimonio", "Del parentesco y de los Alimentos", "De la Paternidad y Filiación" y "De la Patria Potestad". Quizá lo difícil no sea la labor de estudio en sí, sino de hacer dicha labor manteniéndose al margen de aspectos políticos, como en su época lo fue "El Año Internacional de la Mujer". No quiero decir con esto que la reforma integral de dichos Títulos tenga necesariamente que aceptar una serie de situaciones de hecho, sociales, que se viven hoy en día. Todo lo contrario, quizá la reforma integral que se deja sentir como necesaria sea el freno a ellas, pero no es el propósito de este modesto opúsculo el abordar esos temas álgidos en extremo. En realidad sólo pretendo delinear brevemente la evolución de algunas reformas, y para ello he seleccionado capítulos a desarrollar, iniciando con el interesante tema de las donaciones entre consortes.

#### *Donaciones entre consortes*

El Código Civil de 1870 regulaba, en el Capítulo IX del Título Décimo del Libro Tercero, las donaciones de que tratamos, señalando que dichas donaciones no pueden exceder de la quinta parte de los bienes presentes del donante, siendo inoficiosas si rebasan dicho límite. La consecuencia de dicha inoficiosidad no es la nulidad sino la reducción de lo donado al tope autorizado. Ya la exposición de motivos de dicho ordenamiento decía que esta materia "ofrece graves dificultades; pues por una parte puede atacarse la libertad individual, y por otra causarse inmensos perjuicios a las familias, por el abuso a que se pueden dar lugar el respeto y el sentimiento".

Dicha época se caracterizó por una desmedida protección de la mujer, quien no podía, "sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo; enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos especificados en la ley".<sup>4</sup> Como excepción a esta regla general, la mujer no requirió de autorización alguna del marido ni de decreto judicial especial para celebrar contrato de donación con su cónyuge<sup>5</sup> (ya sea como donante o donataria).

Las donaciones entre cónyuges podían hacerse "por disposición entre vivos o por última voluntad".<sup>6</sup> Ahora bien, las donaciones hechas para después de la muerte del donante, se regían por las disposiciones relativas a los legados,<sup>7</sup> confirmándose ambas (entre vivos o *mortis causa*) sólo con la muerte del donante, pues podían ser revocadas por éste libremente y en todo tiempo.

En ambos supuestos, el de confirmación por muerte y el de revocación libre, el legislador se refirió al donante exclusivamente, mas no al donatario.

<sup>4</sup> Artículo 207 C.C. de 70.

<sup>5</sup> Artículo 2248 C.C. de 70.

<sup>6</sup> Artículo 2246 C.C. de 70.

<sup>7</sup> Artículo 2720 C.C. de 70.

Si éste moría, la donación no se entendía confirmada y por lo tanto permanecía revocable por el donante en perjuicio de los herederos del donatario. "El donante podrá revocar hasta su muerte; y puede hacerlo aun después de haber muerto el cónyuge donatario, o sea, por tanto, contra los herederos de éste."<sup>8</sup> A mayor abundamiento, la revocación podía ser expresa o tácita.<sup>9</sup>

El Código Civil de 1884, a pesar de ser criticado de reproducir sin mayor novedad el anterior Código de 1870, en esta materia no fue así. Este Código eliminó el límite que su antecesor imponía a estas donaciones, consistente en la quinta parte de los bienes presentes del donante.<sup>10</sup> Ello no implicó que se pudieran consumir donaciones pródigas, pues, al mismo tiempo, se estableció que se reducirían en los mismos términos que las comunes.<sup>11</sup> Las comunes se reducían cuando eran inoficiosas, ello es, cuando el donante no se reservaba en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias,<sup>12</sup> parámetros subjetivos en extremo por oposición a la objetividad del C.C. de 1870.

Otra innovación importante hecha por este Código consistió en que dichas donaciones también podían ser atacadas si es que se perjudicaban los derechos de los acreedores alimentarios del donante, aspecto este último que olvidó el Código de 1870 que sólo exigía que no fueren contrarias a las estipulaciones matrimoniales.

Después del Código Civil de 1884, el país se ve sacudido por movimientos políticos y sociales que culminan con la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917. Todo ello como señal de una época de cambio ideológico y social, similar quizá al que se deja entrever hoy en día.

En la materia que analizamos se opera un cambio substancial que queda estampado en la "Ley Sobre Relaciones Familiares". Se rompió con el proteccionismo exagerado de la mujer que caracterizó a las legislaciones anteriores, concretando, al mismo tiempo, las ideas liberales de la época.

Esta nueva ley, que sólo derogó algunos Títulos del Código Civil de 1884, no reguló en ningún Capítulo específico las donaciones entre consortes. Únicamente reguló, en su Capítulo XIX, las "donaciones antenuptiales". En el artículo noveno transitorio, o de "Disposiciones Varias", se especifica que se deroga, entre otros, varios Capítulos del Título Décimo del Libro Tercero del Código de 1884, dentro de los cuales se encontraba el IX, "De las Donaciones entre Consortes".

En ausencia del Capítulo específico que regulara las donaciones entre consortes, se podría pensar que se aplicaban las reglas de las donaciones "comunes" y que, por no haber quedado derogadas por la ley que comenta-

<sup>8</sup> "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Marcelo Planiol y Jorge Ripert, Tomo V, Cultural, S.A., Habana 1946. Pág. 820.

<sup>9</sup> Artículo 2249 C.C. de 70.

<sup>10</sup> Artículo 2114 C.C. de 84.

<sup>11</sup> Artículo 2118 C.C. de 84.

<sup>12</sup> Artículo 2113 y 2115 C.C. de 84.

mos, seguían en vigor las reglas contenidas en el Título Décimo Quinto del C.C. de 1884. Según estas reglas, las donaciones no eran libremente revocables pues sólo se permitía dicha revocación en los casos autorizados por la ley.<sup>13</sup> Sin embargo, la "Ley Sobre Relaciones Familiares" fue categórica en su artículo 48 al decir: "La mujer no podrá, en ningún caso, contratar con el marido para transmitirle o adquirir de él bienes raíces, derechos reales o de cualquier otra clase. Tampoco podrá ser fiador del marido ni obligarse solidariamente con él en asuntos que a éste corresponda". Con este artículo se podría pensar que las donaciones entre consortes eran nulas durante la vigencia de dicha ley y que, en realidad, no eran aplicables las reglas de las "donaciones comunes" del Código de 1884.

Esta prohibición tajante y categórica se ve mitigada con la regulación que hace dicha ley de la relación patrimonial entre los cónyuges, cuyas disposiciones establecen que tanto el hombre como la mujer pueden, antes o después de contraer matrimonio, convenir en que los productos de todos o algunos de sus bienes, o de su trabajo, profesión, industria o comercio sean comunes o se dividan entre ellos en determinada proporción.<sup>14</sup>

Finalmente, llegamos a la promulgación del Código Civil de 1924 que vuelve, en su Capítulo VIII del Título Quinto, a admitir y regular, como los códigos de 1870 de 1884, en forma específica, las donaciones entre consortes. Al hacer esto, no repite las disposiciones del C.C. de 1884 en esa materia y que habían sido derogadas por la "Ley Sobre Relaciones Familiares", sino que actualiza la regulación de dicha institución, adaptándola a las necesidades de aquel momento.

Se elimina en este Código la afirmación de los C.C. de 1870 y 1884 en el sentido de que las donaciones podían hacerse por última voluntad. Ello es atinado puesto que tanto aquellas legislaciones como nuestro Código actual establecen que "las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas al Libro Tercero".<sup>15</sup> (De las Sucesiones.)

Al igual que en las legislaciones anteriores, en ésta las donaciones entre consortes sólo se confirman con la muerte del donante (mas no con la muerte del donatario), manteniéndose, por otra parte, la protección establecida en forma loable por el legislador de 1884, a los acreedores alimentarios.

Continuando con el sistema tradicional, el único que puede revocar libremente la donación es el donante. Si la donataria no acepta la donación, no se perfecciona el contrato,<sup>16</sup> y si una vez aceptada, con posterioridad,

<sup>13</sup> Artículo 2601 C.C. de 84.

<sup>14</sup> Artículo 272 y 273 de la L.R.F.

<sup>15</sup> Artículo 2339 C.C. de 1928. Ver supra No. (6) Resultaba innecesario el que se especificara en los C.C. de 70 y 84 que las donaciones podrían ser "mortis causa", pues, de cualquier forma, se tramitaban por las reglas de las sucesiones.

<sup>16</sup> Rojina Villegas, Acto Dispositivo Unilateral Gratuito. Derecho Civil Mexicano, Tomo V: "Obligaciones" Volumen II, Antigua Librería Robredo, México 1951. Podría pensarse, con este autor, que no hay una donación propiamente dicha, pero sí una liberalidad hecha en forma unilateral.

repudia dicha donación habría que estudiar si ello implica una nueva donación en favor del donante original (o una liberalidad en su favor) o bien, si ello implica una violación al artículo 233 (antes de la reforma de 1983, que reserva la revocación unilateral del contrato al donante) y al "*pacta sunt servanda*", consagrado en el artículo 1797, ambos del Código Civil. Es de notarse que, como novedad, la revocación ya no podrá ser tácita, como en los Códigos de 1870 y 1884, sino que sólo procede la revocación expresa, pues el legislador de 1928 eliminó del texto del artículo el que se pueda revocar la donación por hechos que la hagan presumir de un modo necesario. Ello fue atinado puesto que, si la donación común se reviste de mayores formalidades para "proteger los bienes de la familia del donante, dando ocasión a una mayor reflexión al mismo donante",<sup>17</sup> la revocación, tratándose de donaciones entre cónyuges, debe mostrar una mayor reflexión del cónyuge que revoca, midiendo así las causas y consecuencias de ello. Por tanto se justifica que la revocación sea sólo expresa y no tácita.

Dos de los tres artículos que regulan las donaciones entre consortes<sup>18</sup> fueron reformados según *Diario Oficial* de 27 de diciembre de 1983, reformas estas que implican cambios importantes.

Se elimina en el párrafo que sostiene la confirmación de dichas donaciones sólo por la muerte del donante, implicando que su confirmación puede ser anterior a dicho momento. Dicha confirmación antes de la muerte del donante implica la irrevocabilidad de la donación, por ejemplo, la irrevocabilidad que resulta del divorcio, ya que dicha revocación, que sigue siendo facultad exclusiva del donante, debe satisfacer ahora dos requisitos esenciales:

- a) Que subsista el matrimonio.
- b) Que exista causa justificada para ello, a juicio del juez.

En general, se puede afirmar que la reforma dota de mayor estabilidad al contrato y de mayor seguridad al donatario, y a sus herederos, aunque no se pone en claro si dicho donatario, una vez aceptada la donación, puede repudiarla posteriormente, con causa justificada a juicio del juez. Tampoco se especifica si el donante puede válidamente renunciar a su derecho de revocación.

Por primera vez desde 1870 se establece que la donación entre consortes es revocable sólo por causa justificada, antes de la muerte del donante y, además, sólo que subsista el vínculo matrimonial. Si es así, los herederos del donatario resultan protegidos. Ello es, porque se entiende que el único que puede dar al donante motivo o causa justificada para revocar la donación, es la conducta del cónyuge donatario. Si ésta ya murió, además de que ya no

<sup>17</sup> Sánchez Medial. De los Contratos Civiles. Ia. Edición 1972. Pág. 153.

<sup>18</sup> Hay que recordar una cuarta disposición referente a esta materia que es el artículo 192 del C.C. de 28. Presunción de donación.

subsiste el vínculo matrimonial, difícilmente se encontrará causa justificada para revocar la donación en perjuicio de los herederos de dicho donatario. O bien, en el caso de divorcio, en el que la donación queda confirmada en beneficio del donatario y sus herederos.

Antes de la reforma de 1983, las donaciones sólo se confirmaban por la muerte del donante (mas no del donatario) quien podía revocarla en forma libre, ello es, sin causa alguna. Así, si moría el donatario, sus herederos quedaban a merced del donante, quien podía revocar las donaciones hechas al donatario.

Por otra parte, en la práctica es muy frecuente que los cónyuges se hagan donaciones en el convenio que se debe elaborar para seguir el trámite de divorcio por mutuo consentimiento, siendo que se firma y ratifica dicho convenio ante la presencia judicial antes de que se dicte la sentencia definitiva que decreta el divorcio y disuelve el vínculo matrimonial.

Independientemente de la formalidad<sup>19</sup> que debe revestir dicho contrato y de las consideraciones sobre la ineficacia del contrato si no se cumple con dicha formalidad,<sup>20</sup> no dejaba de inquietar la posibilidad de que dicha donación se considerara como concluida entre consortes, pues la sentencia aún no se dicta cuando se firma y ratifica el convenio, y por lo tanto que se considerara como esencialmente revocable en forma libre y en cualquier tiempo por el donante; aún dictada ya la sentencia de divorcio por mutuo consentimiento. Esa inquietante posibilidad pone en grave riesgo el interés de un cliente que acepta en dicho convenio celebrar una donación de bienes sustanciales para evitar todo contacto futuro con el otro divorciante, o para no estar en la necesidad de exigir, en todo caso, una pensión alimenticia y su incremento anual correspondiente, o bien simplemente en la liquidación de la sociedad conyugal.

Esa inquietante posibilidad queda totalmente eliminada del panorama pues, de acuerdo con las reformas, para que se pueda revocar la donación entre consortes se requiere que subsista el matrimonio y que se dé una causa suficiente para ello, a juicio del juez.

Cosa distinta a la apuntada en los párrafos anteriores, es la revocación de una donación que hace el cónyuge inocente, antes de iniciar el juicio del divorcio contencioso correspondiente.

Al poder quedar confirmada la donación hecha entre consortes antes de la muerte del donante, y al hacerla revocable sólo por causa justificada, a juicio del juez, se dota de cierta firmeza a la solución que se ha dado a un problema reinante bajo la vigencia de las disposiciones reformadas, y que consiste en lo siguiente:

Si las donaciones entre consortes eran esencialmente revocables y sólo se confirmaban por la muerte del donante. ¿En realidad se transmitía la propiedad del bien al donatario al momento de perfeccionarse el contrato de

<sup>19</sup> Artículos 2342 al 2345 C.C. de 28. Para efectos prácticos, toda donación debe constar en escritura pública.

<sup>20</sup> Excepción de otorgamiento de la forma para la supervivencia del contrato.

donación? o bien ¿Se transmitía sólo a la muerte del donante, cuando la donación era ya irrevocable?

No faltaron quienes opinaran que la donación estaba sujeta a una condición suspensiva o bien a un término incierto; la muerte del donante, momento en el cual se transmitía la propiedad al donatario, surtiéndose en ese momento, mas no antes, todos los efectos del contrato.

Tampoco faltaron quienes consideraran que la donación entre cónyuges, antes de la muerte del donante, no constituía un contrato traslativo de dominio sino sólo de uso. Así, se ha considerado también que el donatario tiene sólo el usufructo del bien, transmitiéndose la nuda propiedad sólo cuando muere el donante. Se asemejaron, finalmente, estas donaciones al comodato, en donde se concede el uso gratuito de un bien no fungible (o bien fungible) con la obligación de restituirla individualmente.

El problema se ve agravado cuando se hacen consideraciones sobre los derechos que, a su vez, puede transmitir el donatario antes de la muerte del donante.

¿Puede acaso transmitir la propiedad del bien donado?<sup>21</sup> ¿Qué consecuencias jurídicas se originan si, habiéndose transmitido el bien a un tercero, el donante revoca la donación? ¿Tendrá derecho el donante de perseguir el bien o sólo de obtener un pago por equivalente? Si efectivamente no se ha transmitido la propiedad al donatario ¿El donante puede enajenarla a una tercera persona o bien hipotecarla o gravarla? Como siempre ocurre, hay que hacer una pequeña génesis de la figura para poder encontrar el camino que nos guíe a una solución práctica y satisfactoria.

"En el derecho romano, la donación entre vivos hecha por uno de los esposos al otro era nula por temerse la influencia recíproca",<sup>22</sup> por el temor de un abuso de influencia que pudiera conducir a la expoliación de uno de ellos por el otro.<sup>23</sup>

El rigorismo de la regla romana fue atenuado en "virtud de un Senado-Consulta del año 206 propuesto por Severo y Caracalla, en el que se dispuso que la donación se estimaría convalidada si el esposo donante moría sin haber manifestado la intención de revocarla, en cuyo caso valdría como donación por causa de muerte".<sup>24</sup> Este razonamiento llevó a muchos tratadistas, como Scaevola y Manresa, a considerar que las donaciones entre consortes celebradas *mortis causa* eran válidas, no obstante la prohibición legal, ya que, de cualquier forma, tanto éstas como las celebradas *intervivos*, se convalidaban con la muerte del donante.

El emperador Caracalla convalidó, pues, las donaciones entre cónyuges, no obstante la prohibición expresa, siempre que no hubieran sido revocadas antes del fallecimiento del donante. Más que una revocación propiamente

<sup>21</sup> "*Nemo plus juris ad alium transferre nequit quam ipse habet*", Nadie puede transmitir más derecho que aquel que tiene.

<sup>22</sup> Supra (8) Pág. 813.

<sup>23</sup> José Castán Tobeñas. "Derecho Civil Español y Foral" Tomo V. Volumen I, Madrid 1976, Pág. 494.

<sup>24</sup> Idem.

dicha, sería, en todo caso, el no ejercer el derecho de hacerla anular.<sup>25</sup> El comentario de Francisco Fortuny es que "no se trata de un acto revocable, sino de un acto nulo cuya inexistencia puede reclamarse en cualquier tiempo por el donante . . ."<sup>26</sup>

Este sistema prohibitivo atenuado fue el que se siguió en la legislación de las partidas, las que textualmente decían.

"Partida 4a., Título XI, Ley 4a.

Durando el matrimonio fazen a las vegadas donaciones, el marido a la muger, o ella al marido, non pot tsxon de casamiento, mas por amor que han de consuno uno con otro. E tales donaciones como estas son defendidas, que las non fagan, porque non se engañen despojandose el uno al otro, por amor que han de consuno; e porque el que fuessen escasso, seria de mejor condición, que el que es franco en dar. E por ende si las fizieren, despues que el matrimonio es acabado, non deuen valer, si el uno se fiziere por ello mas rico e el otro mas porbre: fuera ende, si aquel que fiziese tal donación nunca lo reucasse: nin la desziessse en su vida: ca estonce fincaria valedera. Mas si reuocase la donación en su vida el que la fiziesse, diziendo señaladamente: tal donación como esta que fize a mi muger, no quiero que valga, o si callasse, o si muriessse aquel que la fizo, desatarse y e por cualquier destas razones la donación primera."

"Idem, Ley 6a.

Empobresciendo el que fiziesse la donación por razon della: e non enriqueciendo mas por ella aquel a quien le diessen es la otra manera de que fizimos emiente en la ley ante desta, que valdría la donación que fiziesse el marido a la muger, o el uno al otro durando el matrimonio.

E esto seria, como si uno dixiesse al otro, aquel daua algun sepultura suya en que se soterrase: ol diessen ol comprasse lugar en que la fiziesse ol diessen heredad alguna en que fiziesse alguna eglesia, o monasterio ol diessen renta del alguna heredad, o dineros, o otra cosa quel diessen por luminaria a alguna eglesia, tales donaciones como estas, o otras semejantes della: deuen valer, porque aquel a quien las dan non se aproueche dellas en su vida. Otrosi, porque son dadas en manera, que se torna en servicio de Dios."<sup>27</sup>

El sistema prohibitivo atenuado (pues prohíbe las donaciones entre consortes pero las entiende confirmadas con la muerte del donante) ha sido

<sup>25</sup> Así lo especifica Pierre Julien en su libro "Les Contrats entre Epoux", París 1962. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Pág. 105.

Tampoco nuestra intención es el profundizar sobre la máxima *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, pues dicha revocación o anulación de la donación por el donante se hacía con conocimiento de que se había celebrado un contrato nulo. El hecho es que, aparentemente, se sacrificó la técnica atendiendo a necesidades prácticas.

<sup>26</sup> Francisco Fortuny Comaposada. "Régimen de bienes en el matrimonio" Colección NEREO, Madrazo, 159, Barcelona, Pág. 57.

<sup>27</sup> Idem., Pág. 47.

adoptado en nuestros días por las legislaciones Danesa, Italiana y Española.<sup>28</sup>

Por ser actos que no se confirman sino hasta la muerte del donante, aun cuando se trata de donaciones entre vivos, estamos, nos dice Planiol y Ripert, "ya bien cerca de los testamentos."<sup>29</sup> Ahora bien, un contrato sujeto a un término incierto.

Según este sistema prohibitivo atenuado, "La propiedad de los bienes donados no se transmiten, ni de modo claudicante, como consecuencia de la donación; no será posible, por ejemplo, inscribir la adquisición gratuita de un bien inmueble en el Registro de la Propiedad. La convalidación supone la persistencia tácita de la intención del donante dirigida a la atribución, hasta el momento de su prefallecimiento al donatario; tal persistencia, por ser acto continuado, no puede constituir materia de una manifestación de voluntad, y por ello dicha convalidación es siempre tácita; aún en la llamada convalidación expresa, la voluntad de convalidar carece de eficacia en cuanto acto, y nada añade a la no revocación o arrepentimiento, pues, sin duda, la confirmación hecha en el último testamento requiere, para ser eficaz, la supervivencia del donatario, y, dándose ésta, la expresión de voluntad testamentaria (por ende, revocable) carece de efectos específicos."<sup>30</sup>

Como la donación es nula hasta que, en su caso, quede convalidada por el fallecimiento del cónyuge donante, sin haberla revocado, el cónyuge donatario no será acreedor de lo prometido y tampoco adquirirá la propiedad de la cosa donada. Si ésta le hubiese sido entregada, obtendrá el donatario la simple posesión de la misma.

De acuerdo con este sistema, el donatario estaba imposibilitado para transmitir la propiedad del bien donado a una tercera persona, puesto que él mismo no adquiría sino hasta la muerte del donante. Así pues, el donante podía reivindicar, en todo caso, el bien donado del tercero adquirente.

Otras legislaciones, como la nuestra, se han alejado del sistema tradicional prohibitivo (atenuado) y han adoptado un sistema permisivo,<sup>31</sup> ello es, el de autorizar las donaciones entre consortes, pero aferrándose, en cierto sentido al sistema tradicional, al permitir que dichos contratos puedan ser revocados por el donante durante su vida. En este sistema estamos en presencia de una verdadera revocación y no de una nulidad o anulabilidad, como existía en el Derecho Romano. Como vimos, nuestro legislador adoptó este sistema desde el Código Civil de 1870. ¿Qué razón jurídica motivó el cambio? La exposición de motivos de dicho Código de 1870 nos da la respuesta, al especificar que esta materia ofrece graves dificultades "pues por una parte puede atacarse la libertad individual, y por la otra causarse inmensos perjuicios a las familias, por el abuso a que pueden dar lugar el respeto y el

<sup>28</sup> *Supra* (23) Pág. 495.

<sup>29</sup> *Supra* (8) Pág. 810.

<sup>30</sup> Lacruz y Sancho-Rebullida. Citado por Castan Tobeñas. *Supra* (23) Pág. 501.

<sup>31</sup> Francia y Portugal adoptaron este sistema permisivo revocable, mientras que Alemania y Suiza han adoptado el sistema permisivo irrevocable (común).

sentimiento. La comisión creyó que lo más prudente era considerar a las donaciones entre consortes como revocables y confirmadas sólo por la muerte del donante. De esta manera cualquier influencia perniciosa se estrechará, ya en la revocación, ya en la reducción que debe hacerse cuando muera el donante".<sup>32</sup>

Como se puede ver, existían dos principios e intereses en pugna. Uno, el evitar la explotación sentimental y amorosa de un cónyuge al otro, y dos, el de la autonomía de la voluntad.

El legislador de 1870 respetó la autonomía de la voluntad al permitir las donaciones entre consortes, pero, al mismo tiempo, vigiló el abuso que se podía hacer de los sentimientos, desembocando en un enriquecimiento, al hacer dichas donaciones esencialmente revocable.

"Ya el Código Civil no tenía los mismos motivos que la antigua Jurisprudencia para mantener una prohibición que servía sobre todo para conservar los bienes de la familia. Por ello permite las donaciones entre esposos, mutuas o no; pero a fin de impedir la repetición de los inconvenientes que dieran lugar a la prohibición romana las declara esencialmente revocables."<sup>33</sup>

El legislador, desde 1870 hasta 1928 y las reformas de 1983, ha logrado una armonía entre ambos intereses en juego olvidándose, sin embargo, de los terceros adquirentes.

Según Planiol y Ripert "La revocación produce iguales efectos que la resolución. Alcanza a los terceros y destruye retroactivamente el título del donatario.

En primer lugar, esa revocación debe ser transcrita; los terceros están en peligro de ser perjudicados. Pero quedaran advertidos que el bien proviene de una donación entre esposos con simplemente consultar las transcripciones anteriores, lo que les dará conocimiento indirecto del caso."<sup>34</sup>

En realidad, si nuestra legislación, desde 1870 hasta nuestros días, ha adoptado un sistema permisivo de las donaciones entre consortes, excepción hecha de la Ley Sobre Relaciones Familiares, por oposición al sistema tradicional prohibitivo (atenuado), en el cual no se transmitía la propiedad sino hasta la muerte del donante, quiere decir que se ha deseado la consumación de dichos contratos "intervivos" en respeto de la autonomía de la voluntad, consumación ésta que implica la transmisión de la propiedad del bien al donatario. Si no se hubiere deseado dichos efectos transmisivos, nunca se hubiese adoptado el sistema permisivo, sino que bastaba haberse aferrado al sistema prohibitivo de donaciones entre consortes. El hecho de que se mantenga la revocabilidad de dichas donaciones, no hace concluir que no se transmita la propiedad del bien al donatario, puesto que dicha revocación obedece sólo al ánimo del legislador de evitar el abuso de esta institución por

<sup>32</sup> C.C. de 1870 con la exposición. México, Tip. de Aguilar e Hijos. Ira. de Sto. Domingo y Ira. del Relox 3, 1879.

<sup>33</sup> *Supra* (8), Pág. 814.

<sup>34</sup> *Idem.*, Pág. 822.

un cónyuge en perjuicio del otro, razón ésta que es ajena a los aspectos relacionados con la transmisión de propiedad en la donación.

Así, pues, tomando en consideración los intereses en juego, evaluados por el legislador para adoptar el sistema permisivo de las donaciones entre consortes, es de concluirse que éste es un contrato transmisivo de propiedad y que por lo tanto el donatario puede válidamente transmitir, a su vez, el bien donado a un tercero adquirente.

¿Qué pasa, sin embargo, con la transmisión hecha a un tercero por el donatario, si el donante revoca en vida, antes de disolver el vínculo matrimonial y con justa causa, la donación hecha a su cónyuge? ¿Puede o no reivindicar el bien del tercero?

Según la opinión de Planiol y Ripert, antes transcrita, "Los terceros están en peligro de ser perjudicados". Con ello quiere decir que el donante sí puede reivindicar de ellos el bien donado. No les queda a dichos terceros más que, quizá, repetir en contra del donatario por el importe de la operación. No creo que Planiol y Ripert pensaran, al decir que los terceros podrían resultar perjudicados, en que éstos no tendrían ese derecho de repetición; aún considerando que el tercero adquirente obrara con conocimiento y consentimiento de que quien le transmite es un cónyuge donatario, pues ello implicaría un enriquecimiento de dicho donatario.

No comparto la opinión de Planiol y Ripert. Creo que el tercero adquirente debe ser protegido, aún en el caso que se compruebe que obró con conocimiento de que su causahabiente había adquirido por donación de su cónyuge. Ello, no sólo porque debe quedar exento de las consecuencias que pueden darse por tensiones y conflictos entre los consortes, sino también porque así se dota de seguridad jurídica y de unidad a todo el sistema de transmisión de bienes,<sup>35</sup> evitando, además, que ciertos bienes se encuentren afectados de una *capitis deminutio* comercial por el solo hecho de que su origen haya sido una donación entre consortes.

Se propicia, así, finalmente, una reflexión en el cónyuge donante, para que no efectúe una donación pasional a su consorte y después, con mayor pasión, se tenga que ver en la necesidad (o cuando menos el deseo) de revocarla.

Al protegerse los intereses del tercero adquirente, si el donante revoca la donación hecha a su cónyuge, éste quedará obligado a un por equivalente, pues el bien donado ya ha salido, válidamente, de su patrimonio. Este pago por equivalente, será por el importe de la enajenación al tercero o, en su caso, por la cantidad en que, al tiempo de la revocación, resulte enriquecido el donatario.

Finalmente, refiriéndose a la posibilidad del donante para renunciar al derecho de revocación, nos resistimos a aceptarla, ya que, de ser posible esta renuncia, carecería de sentido la distinción entre donaciones esencialmente revocables y las comunes, así como los razonamientos jurídicos existentes para mantener este sistema bipartito. Además, si es que son esencialmente

<sup>35</sup> Artículo 3009 C.C. de 28.

revocables, quiere decir que dicha revocabilidad es esencia de la figura y por lo tanto irrenunciable. Finalmente, de aceptar la renunciabilidad del derecho de revocación, se propiciaría la explotación sentimental del donante para que otorgue la donación y renuncie a su derecho de revocación desde un principio.

A pesar de los razonamientos anteriores, el donante puede ahora unilateralmente incurrir en la nueva causal de separación para efectos de divorcio, solicitar éste para disolver el vínculo matrimonial, con lo cual se tornaría irrevocable la donación. La validez y el cumplimiento de ambos contratos (matrimonio y donación) se deja al arbitrio de una de las partes y lo peor es que no es con violación al artículo 1797 del C.C., sino con la sanción y autorización de nuestro sistema jurídico reformado. El "*pacta sunt servanda*" queda, día con día, carente de contenido.

Las reformas de 1983 no dan una solución expresa a los problemas planteados. La solución se da vía interpretación jurídica. Las reformas dotan de cierta consistencia a las soluciones dadas, por el solo hecho de que, ahora, la revocación de las donaciones entre consortes es severamente más complicada y difícil que antes. No obstante ello, las reformas hubieran sido mucho más atinadas si resolvieran expresamente las interrogantes planteadas y que sólo vía interpretación jurídica se pueden resolver.

Nos resta solamente recordar que, de acuerdo con el artículo 174 del Código Civil, los cónyuges requieren de autorización judicial para contratar entre ellos, salvo en los casos de excepción ahí señalados, así como los términos del artículo 176 del mismo ordenamiento que puede entenderse aplicable a las donaciones por analogía o mayoría de razón.



## LOS CONTRATOS A FAVOR DE TERCERO

(Segunda parte)

HUMBERTO RUIZ QUIROZ

### II. LEGISLACION Y DOCTRINA MEXICANAS

#### 20. PRIMEROS CODIGOS MEXICANOS

Al independizarse nuestro país, siguió rigiendo en su territorio la legislación española, hasta que fueron apareciendo las primeras leyes mexicanas y, por lo que al derecho privado se refiere, el primer código promulgado en la República Mexicana fue el que expidió la legislatura de Oaxaca en los años de 1827 y 1828, que además fue el primero de Iberoamérica, según demostración convincente de un jurista oaxaqueño.<sup>80</sup>

Los artículos que en este Código tratan de los contratos a favor de tercero, son una traducción de los que en el Código Napoleón llevan los números 1119, 1121 y 1165; traducción que merece la misma crítica hecha en la primera parte de este trabajo a las legislaciones dominicana y boliviana,<sup>81</sup> pues sus autores tradujeron la preposición francesa *pour*, como *por*, cuando debió haberse traducido como *para*, según puede verse en el texto que transcribo a continuación:

ARTICULO 916. Nadie puede empeñarse ni estipular en su propio nombre sino *por* sí mismo.

ARTICULO 918. También se puede estipular en provecho de un tercero, cuando tal es la condición de una estipulación que se hace *por* sí mismo, o de una donación que se hace a otro.

El que ha hecho esta estipulación no puede revocarla, si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de ella.

ARTICULO 961. Las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes, no dañan a un tercero, y sólo le aprovechan en el caso previsto por el artículo 918.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Ortiz-Urquidí, Raúl: *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*, México, 1974, págs. 9 y sigs.

<sup>81</sup> Véase la primera parte de este artículo en esta *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho (R.I.J)* número 7, págs. 312 y 313.

<sup>82</sup> Ortiz-Urquidí, ob. cit. pág. 244.