



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"A R A G O N"

EFFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO PUTATIVO
DENTRO DEL DERECHO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DALILA HILARIA SANCHEZ LOPEZ



San Juan de Aragón

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DER 970

A mi padre,

Profr. FELICIANO SANCHEZ CRUZ
que por su afán de honestidad
y lealtad pudo llegar a reali-
zarce como un gran hombre y
brindarme así su apoyo y com-
prención en los momentos más
oportunos de mi vida. Estim-
landome con esto, en mi forma-
ción Profesional.

A mi madre,

Profra. Estela López Cortes
por sus consejos e impulso
para llegar a la culminación
de mi carrera.

Con ustedes mi dicha es completa.

A mis hermanos,
Que en lo futuro logren sus
propósitos de llegar a for -
marse como profesionistas y
grandes personas.

A mi Estado

OAXACA DE JUAREZ

cuna de grandes hombres

A mi escuela

Universidad
Nacional

Autónoma de
México.

Fuente del saber.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION I

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA Y CONCEPTO
ACTUAL DEL MATRIMONIO 1

1.1 Evolución Histórica 1

1.2 Concepto del Matrimonio 10

1.3 Importancia del Matrimo-
nio en el Derecho Mexicano. 13

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO
CIVIL. 26

2.1 Naturaleza Jurídica del
matrimonio. 27

2.2 Diferentes puntos de vista. 28

2.3 Elementos esenciales y de
validez. 40

2.4 Impedimentos para contraer
matrimonio. 50

2.5 Existencia de un matrimonio
anterior como impedimento
para contraer matrimonio. 55

CAPITULO III

EL MATRIMONIO PUTATIVO. 58

3.1 Origen y naturaleza jurídica del
matrimonio putativo. 59

3.2 Consideraciones Generales. 62

3.3 Principio, duración y fin
del Matrimonio Putativo. 66

3.4 Fundamentación en el Derecho
Mexicano. 68

3.5 El matrimonio putativo frente a
otras figuras similares como, matri-
monio nulo, matrimonio ilícito , matri-
monio inexistente y matrimonio civil. . . 70

CAPITULO IV

EFFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO
PUTATIVO DENTRO DEL DERECHO MEXICANO. . . . 79

4.1 La buena fe 80

4.2 Subsistencia de un matrimonio válido
anterior al matrimonio putativo. . . . 83

4.3 Efectos civiles del matrimonio
putativo. 87

4.3.1 Efectos del matrimonio putativo
a partir de que es declarado nulo . . . 89

4.3.2 Efectos del matrimonio putativo
con relación a los cónyuges. 95

4.3.3 Efectos del matrimonio putativo con relación a los hijos.	100
4.3.4 Efectos del matrimonio putativo con relación a los bienes.	101
4. 4 Su tipificación dentro del derecho Penal.	103
CONCLUSIONES.	104
BIBLIOGRAFIA.	107

I N T R O D U C I O N

La trascendencia del matrimonio dentro del Derecho Mexicano es sin lugar a dudas un factor determinante dentro de la sociedad y la familia.

La organización adecuada del matrimonio, como cimiento de la sociedad debe ser preocupación conjunta, conjugar es - fuerzos para mejorar las condiciones normativas de esta figura.

Ya que en la medida que el matrimonio se encuentre mejor organizado, estructurado y desde luego legislado, los beneficios y mejoras redundarán en pro de la familia y de la sociedad. Estos logros se obtendrán paso a paso, dejando camino para poder sembrar la semilla que en un futuro no muy lejano florezcan los resultados.

La problemática en que nos sitúa este matrimonio (putativo) no ha sido tomado en cuenta por nuestros legisladores, a pesar de que en nuestra sociedad se da en gran escala y que puede llegar en un momento dado desastroso para quienes lo celebran y también para sus descendientes.

Por tal motivo he tratado en este presente trabajo los efectos y beneficios que alcanzan los cónyuges y también

II

los problemas a los que se enfrentan en el momento en que queda disuelto este vínculo matrimonial.

De esta manera concluyo mi objetivo fijado desde el principio y espero con ello satisfacer mi afán de superación.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA Y CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO

1.1 EVOLUCION HISTORICA.

El matrimonio se ha desarrollado en diversas etapas con diferentes características, por lo que para conocer éstas, primeramente se analizará el matrimonio de la época primitiva, después el matrimonio en Roma, el matrimonio canónico, hasta llegar a la época actual.

A). EL MATRIMONIO EN LA EPOCA PRIMITIVA.

En esta primera etapa de la organización familiar só lo existen hipótesis, ya que no se ha logrado una comprobación aceptable; pero se estima que existió una promiscuidad absoluta en la cual no había una verdadera familia, el hombre y la

mujer vivían, el parentesco no estaba establecido aún; la organización familiar se reguló en relación a la madre.

Juan Jacobo Bachofen y Mac Lennan señalan características de gran importancia acerca de este tipo de matrimonio.

Bachofen sostiene que las sociedades primitivas vivieron en la promiscuidad sexual, como era el comercio sexual irregular efectuado al capricho y por ocasión; el coito se practicaba públicamente y a la vista de todos.

El parentesco en esta etapa se determinaba por línea materna, dado que era imposible hacerlo por la paterna. Esto porque el hombre primitivo no puede inferir que la causa del nacimiento de un niño sea un acto que se efectuó nueve meses antes; además, siendo varios hombres que tienen acceso con una mujer, es imposible determinar quién era el padre.

Por su parte Mac Lennan en su obra denominada Matrimonio Primitivo, manifiesta que existieron ciertas tribus que practicaban el infanticidio femenino, asesinando a sus vástagos hembras, porque la lucha por la existencia es tan dura que se recibe con beneplácito el nacimiento de un varón y con repugnancia al de la mujer; que la consiguiente escasez de mujeres fuerza a los hombres busquen esposa en tribus extrañas, esto es a

que practiquen la exogamia.

Esta exogamia aminora, pero no suprime la escasez y es permitido que la mujer tenga varios maridos simultáneos: poliandria. Consecuencia de lo anterior es la ignorancia del parentesco por línea paterna, por lo que coincidiendo con Bachofen, Mac Lennan admite el parentesco por línea femenina.

De lo anterior se concluye que la humanidad tuvo que pasar por una evolución que originó en la "Promiscuidad Primitiva", misma que trafa aparejada la imposibilidad de determinar la paternidad; le continúa la celebración de matrimonio por grupos, la que producía la misma consecuencia que la anterior con respecto a la paternidad; de ahí se evolucionó y a causas de las guerras surgió el matrimonio por raptó que alcanza un primer gran éxito: "LA UNION MONOGAMICA", y de ahí el matrimonio por compra, que fue el antecedente inmediato al matrimonio consensual predominante hasta nuestros días. (1)

Ahora bien en el matrimonio por grupos la relación sexual se establecía entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres, en el cual todos son cónyuges en común. La prohibición de tener relaciones sexuales dentro del grupo (ya que se consideraban hermanos todos los miembros del grupo), dió origen a que los varones buscaran mujeres en otras tribus o

(1) "Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Derecho de familia. Editorial Porrúa S.A. Quinta Edición México 1981, Págs. 198-202".

grupos, prevaleciendo la filiación de la madre, a esto se le co noció como exogamia.

En el matrimonio por rapto, va a existir una unión mo nogámica aparentemente, ya que el raptor se casa con la rapta da, considerándola como objeto de su propiedad, va a exigir fi delidad y respeto, pero el varón va a poder ser infiel. La an tigua organización familiar es una prueba de esta organización patriarcal. En esta etapa se alcanza la unión monogámica, por ello se deduce que los hijos tendrán paternidad cierta, es de cir que el parentesco encuentra ya su base.

Después viene el matrimonio por compra, donde se con solidamente la momogamia, que consiste en la unión de un solo hombre con una sola mujer, el hombre adquiere a su espo sa como si fuera un objeto, pasa a ser de su propiedad mediante venta, cambia de dueño, y que puede ejercer éste actos de domi nio sobre ella. Un ejemplo de este matrimonio es el romano, que más adelante se hablará de él. Se distinguen dos formas de este matrimonio que son: el matrimonio por servicio y el matrimonio por intercambio.

Estos tipos de matrimonio históricamente dieron al ma trimonio romano, al anónico y al civil, que se estudiarán amplia mente cada uno de ellos, en los siguientes incisos.

B). EL MATRIMONIO EN LA EPOCA ROMANA.

El matrimonio del antiguo derecho romano, tiene como elemento esencial, poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer, a esto se le conoció como manus, por virtud de los cuales, ésta pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio queda sometida. Así se explica la institución tradicional de la compra de la novia, que era la Coemptio.

En efecto los plebeyos para contraer nupcias por la Coemptio que era puramente civil, compraban solemnemente la mujer al padre o al tutor, mediante la Mancipatio.

La Confarreatio, que consistía en una ceremonia religiosa. Donde se hacían sacrificios ofrendados a Júpiter con determinadas ceremonias y palabras solemnes por cuyo medio se consagraban formalmente la comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges haciendo entrar a la mujer al mismo tiempo bajo la manus.

Otra clase de matrimonio que los romanos podían contraer el matrimonio por el usus. La cual se adquiere mediante la posesión continua de la mujer durante el año.

Dentro del matrimonio se distinguió entre unión permanente legítima, que se llamaba Justae Nuptiae o Justum Matrimonium; unión no religiosa, y que era matrimonio celebrado con-

forme al derecho civil y unión pasajera e ilícita, llamada concubinato.

Cuatro condiciones eran necesarias para que el matrimonio fuera válido:

- 1) Pubertad de los esposos,
- 2) Su consentimiento,
- 3) El consentimiento del jefe de familia;
- 4) Ser ciudadano romano, tener la capacidad de unirse a determinada persona.

El matrimonio dentro del derecho romano, se caracterizaba por dos elementos primordiales que eran: la comunidad de vida y la comunidad espiritual. Para los romanos era un hecho la convivencia de un hombre y una mujer, entre ellos no era una relación jurídica, sino natural, por lo que el matrimonio fue considerado como un hecho social que producía consecuencias jurídicas.

C). EL MATRIMONIO DENTRO DEL DERECHO CANONICO.

El matrimonio dentro de la doctrina católica presenta dos aspectos: el sacramental, porque Cristo lo elevó a la dignidad de esa magnitud y el natural. Del primero sólo pueden hacer uso las personas que son súbditos de la Iglesia, o sea quienes han recibido el bautismo; y para los no bautizados, existe el

matrimonio natural o puramente civil.

Un concepto de este matrimonio nos da el Profesor A. Knecht, que lo define como: la unión legal, elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y de una mujer para la comunidad de vida recíproca y perpetua, espiritual y corporal.(2)

El matrimonio es consensual por tradición, siendo los contrayentes propiamente quienes externan su voluntad de unirse en matrimonio, actuando como testigo la presencia de la autoridad eclesiástica.

La naturaleza del matrimonio canónico se erige como sacramento, según se desprende del Canon 1012, en el que se sostiene que el matrimonio fue instituido por obra divina, que fue elevado con las leyes del mismo Dios, y que por ende las mismas no se pueden sujetar al arbitrio de ningún hombre. Con el Concilio de Trento, se viene a establecer la organización del matrimonio como sacramento, su unidad indisoluble. Y para terminar con los abusos de celebrar matrimonio clandestino surgió el Decreto TAMETSI, en el que se establecía algunos requisitos para la realización del matrimonio tales como: las formas solemnes externas y la expresión del consentimiento.

El matrimonio canónico o religioso, fue históricamente

(2) "Rojina Villegas, Rafael. op. cit., pág. 204."

te el único válido hasta antes de promulgarse las Leyes de Reforma. Al entrar en vigencia éstas leyes se rompe la atadura de la Iglesia y el Estado, lo que da nacimiento al matrimonio Civil dentro de nuestro país.

D). EL MATRIMONIO CIVIL.

El matrimonio Civil obligatorio se introdujo por primera vez en el año de 1580, en los países; bajos, en la Gran Bretaña en el año de 1653, en donde subsistió por espacio de un siglo; en épocas posteriores fue adoptado por otros países entre los cuales se encuentran Francia, que lo adopta desde 1792, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Italia, Rumanía, Suiza, Hungría; desde 1910, Rusia se estableció en 1917 a 1926, en la Rusia Blanca hasta 1927. Algunos países Latinoamericanos también lo adoptaron como Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, Cuba y México.

Así es como el Estado moderno reconquistó el campo perdido, llevando a cabo la reglamentación del matrimonio, que antes se encontraba en la Legislación Secular.

Heinrich Lehmann señala que el Derecho matrimonial estatal independiente, que procura reglamentar el matrimonio desde el ángulo exclusivo de la conveniencia del Estado, sin tomar en cuenta las pretensiones de la Iglesia, ha ido evolucionando lentamente. E principio conservó el Estado las formas eclesiásticas

del matrimonio y reglamentó sólo lo relativo a los impedimentos y al divorcio. Cuando el Estado crea una nueva forma matrimonial de Derecho Civil, se habla de matrimonio civil, distinguiéndose entre: a) Matrimonio Civil Subsidiario, b) Matrimonio Civil Facultativo y c) Matrimonio Civil Obligatorio, que es aquel que el Estado considera válido el matrimonio concluido de acuerdo con las formas establecidas por él. (3)

La forma en que se realiza el matrimonio Civil consiste en la presencia personal de los cónyuges y en la celebración del matrimonio por un Oficial del Estado Civil, que representa a la Ley y al Estado y que interviene para dar carácter público. El matrimonio religioso no tiene ningún valor ante la Ley.

Marcel Planiol menciona, que la Ley Civil no toma en consideración como lo hacía el derecho canónico, la consumación del matrimonio. La necesidad de la presencia real de los esposos en el momento de la celebración, suprime también la condición exigida en el derecho romano, de que la mujer fuese puesta a disposición del marido y más bien convierte en recíproca esta condición y la supone realizada de antemano. (4)

(3) "Lehmann Heinrich, Derecho de Familia, Volúmen IV. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1953, Segunda Edición, pág. 44".

(4) "PLANIOL Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Cajica, México 1982, pág. 430".

De gran importancia son sus causas y efectos del matrimonio civil, pero que se verá más a fondo en los siguientes capítulos a desarrollar.

1.2 CONCEPTO DEL MATRIMONIO.

La etimología de la palabra matrimonio la encontramos en dos palabras provenientes del latín Matrimonium, matris, madre y monium, cargas; es natural que dicha unión se le llame matrimonio ya que la carga o cuidado incumbe a la madre.

Al respecto es importante citar lo que nos dice Santo Tomás de Aquino:

a) Matrem Mones: aviso a las madres para que no abandonen a sus hijos.

b) Matre y Nato: porque mediante el matrimonio la mujer se hace madre.

c) De Monos y Materia: significa la unión que produce una sola madre.

d) De Matrem Muniens: defensa de la madre. (5).

Los romanos definían al matrimonio como: el consorcio permanente que forman un hombre y una mujer con el propósito de llevar una vida en común. El efecto era establecer la igualdad religiosa entre marido y la mujer; pero el legislador señalaba

(5) "Magallón Ibarra Jorge Mario. El matrimonio. Sacramento. Contrato-Institución. Editora Mexicana S.A. México 1965, pág. 6".

la unidad de vida entre los consortes.

Actualmente encontramos diversas definiciones del matrimonio, de los cuales sólo se mencionarán algunas:

Kipp y Wolf consagran la siguiente definición: "El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas".(6)

"El contrato solemne regulado exclusivamente por las Leyes Civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos". (7)

Otra definición es la que nos da Calixto Valverde señala que: "El matrimonio es, el cimiento principal donde descansa la familia, el cual constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil y representa a su vez, la comunidad de vida de un solo hombre y una sola mujer reconocida, amparada y regulada por el Derecho". (8)

Sara Montero Duhalt, nos dice que "El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo,

(6)"Rojina Villegas Rafael, ob. Cit pág. 199".

(7)"De Diego, citado por Chávez Asencio Manuel. La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa S. A. México 1985, pág. 69".

(8)"Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil, Tomo IV, pág. 50".

que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la pro pia ley. (9)

Dentro del Derecho Mexicano, me remontaré a las primeras definiciones del matrimonio aceptadas por la legislación.

El Código Civil Mexicano de 1870, en su artículo primero, define al matrimonio como; La sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. El Código de 1884, en su artículo 155, transcribió la mis ma definición.

La Ley de Relaciones Familiares en su artículo trece define al matrimonio y dice que es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen en vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vi da.

El Código Civil Vigente, considera al matrimonio como un Contrato Civil, ya que no señala una definición acerca del matrimonio.

(9) "Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1985., pág. 97".

1.3 IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO.

Desde años antes de la conquista en México ya se conocía el matrimonio; por lo que citaré como ejemplo de ello a la familia Nahua uno de los grupos étnicos más importante dentro de la historia del México Prehispánico.

El fundamento de la familia Nahua era el matrimonio al que se tenía en muy alta consideración. El cual era un acto meramente religioso; no tenía validez sino era celebrado conforme a las ceremonias del ritual. En sus solemnidades participaban solo parientes cercanos y amigos íntimos de la pareja. La edad para contraer matrimonio era en el hombre entre los 20 y 22 años y para la mujer entre los 15 y 18 años. Cuando el hombre llegaba a la edad de contraer matrimonio, se acordaba con los padres ante la presencia de los contrayentes que debían dar anuencia y se efectuaba la petición de mano de la doncella por medio de dos ancianas escogidas por el padre del varón de las que eran intermediarias o casamenteras de la tribu, estos entregaban regalos a los padres de la muchacha quienes por costumbre rechazaban la petición inicial. Después se realizaba por segunda ocasión los trámites de petición y una vez que se acordaba con respecto a la dote se formalizaba el compromiso. El día de la celebración del matrimonio acudían los invitados, se hacía una fiesta en ca-

sa de la novia en la que se ofrecía delante del fuego variados presentes de acuerdo a sus posibilidades. Se hacía un ritual en el cual las casamenteras atan a los novios en señal de que quedaban unidos para siempre. Estas casamenteras consideradas como una especie de ministras del matrimonio. Únicamente a quienes se unía conforme a las ceremonias tradicionales se les tenía como marido y mujer.

Dentro del matrimonio Nahuatl se dan tres formas de uniones: El matrimonio como unión definitiva, el provisional y el concubinato. Un ejemplo de esto es que a la mujer cuando es provisional se le llama de otra forma que a la definitiva, si daba a luz a un niño, exigían los padres al marido provisional que la dejara o contrajera matrimonio con ella, haciéndose de este modo definitiva la unión. En las tres formas de enlaces de la pareja se dan los siguientes impedimentos: se prohíben las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral igual, en la colateral desigual, hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermana materna; por afinidad entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo.

Podían casarse las viudas; solo con varón que no fuera de rango inferior al del primer marido, el matrimonio entre cuñados también era permitido, quien estuviera amamantando a su

hijo no podía casarse en ese tiempo que durara la crianza. Los cónyuges divorciados no podían volver a contraer nupcias entre sí so pena de muerte.

Existe un respeto para la mujer ya que se requería de su consentimiento para contraer matrimonio. Su posición dentro de éste no fue nunca inferior frente al hombre, ya que podía poseer bienes, celebrar contratos, acudir a los tribunales a pedir justicia sin necesidad de autorización del esposo. Aún cuando el hombre era el jefe de familia, en derecho estaba en igualdad de circunstancias que la mujer.

La familia Nahua era profundamente humana; no llena de virtudes pero tampoco vacía, no falta de vicios, había adúlteros, pero la mayoría guardaba fidelidad; había quienes reñían o golpeaban a sus mujeres pero otros las adoraban y las llenaban de amor, había quienes dejaban a su familia, pero había quienes trabajaban y luchaban por ella. Esta familia no era perfecta pero sí un gran ejemplo de adelanto jurídico para la humanidad.

De todo lo anterior y sobre lo mismo Jacques Soustelle deduce al respecto la siguiente observación; El sistema matrimonial de los mexicanos: era una especie de transacción entre monogamia y poligamia: solo existía una esposa legítima, o sea a -

quella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias tradicionales; pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era en manera alguna objeto de burla o desprecio. (14)

EPOCA COLONIAL.

Ahora me referire a la Epoca Colonial durante la cual el Derecho Indígena, es sustituido por las Leyes Españolas dándose tres tipos de las mismas: Leyes que regían ya la nación Española; Leyes de Indias, es decir leyes creadas para las colonias españolas en América; y las Leyes elaboradas para ser aplicadas exclusivamente en la Nueva España.

Junto a estas disposiciones legislativas se conservaron las Leyes de Indias con un carácter puramente supletorio en casos de lagunas en que incurriese el legislador español, siempre y cuando no fueren contrarias a la religión cristiana.

En materia de Derecho Civil fueron aplicados básicamente las Siete Partidas, la cuarta de ellas es la que se ocupaba de la materia matrimonial. También tuvieron aplicación las Leyes del Foro de 1505, la Nueva Recopilación que data de 1567

(10) "De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1984., pág. 107".

y la Novísima Recopilación.

En los primeros tiempos de la Colonia se reconoció como legal y se tuvo como válido el matrimonio celebrado consensualmente por los indigenas, entre tanto eran incorporados a la civilización cristiana. Los misioneros que llegaron de España a México les enseñaron a los nuestros a casarse entre fieles lo que consistía en convivir, tener trato sexual continuado con deber de fidelidad y un tratamiento de igualdad en el matrimonio, ya que no se necesitaba la bendición del cura, ni ceremonia alguna. En todo el país dentro de los indigenas ese matrimonio se realizaba sin ninguna formalidad por el puro consentimiento demostrado por la convivencia, por el trato sexual recíproco; solo era necesario que se juntaran hombre y mujer para que la unión se convirtiera en Matrimonio, estas costumbres aun no han logrado desaparecer en nuestro territorio y se sigue llevando a la práctica ya como una costumbre dentro de la raza indigena. Posteriormente vino el Concilio de Trento, en que se crea el matrimonio eclesiástico para los indios, pero lo cierto es que durante todo el resto de la conquista y aún en los primeros años del México Independiente, el único matrimonio legal reconocido fue el eclesiástico, sin embargo no por ello se aparta el valor y el reconocimiento que tuvo el matrimonio consensual dentro de nuestro país.

EPOCA INDEPENDIENTE.

Durante los primeros años de la Legislación Española sigue en vigencia mientras se elaboran las leyes Nacionales. Esta situación en ningún caso fue alarmante, sino una consecuencia lógica de la imposibilidad de modificar repentinamente todo un sistema jurídico.

El derecho civil mantuvo inicialmente su regulación con base en la Recopilación de las leyes Indias de 1680, así como en las Siete Partidas y las Leyes de Toro entre otras. Sin embargo las Leyes de Reforma, expedidas por Don Benito Juárez en el año de 1859, establecieron la separación de la Iglesia y del Estado, la Nacionalización de los bienes eclesiásticos, el establecimiento del Registro Civil y el matrimonio como un contrato puramente civil, e indisoluble, permitiéndose al respecto solo la separación de cuerpos.

La Ley del Matrimonio Civil dada por Juárez el 23 de julio de 1859, marca un cambio decisivo dentro de la legislación Mexicana en materia de matrimonio. Por ello se hará referencia de algunos puntos de la misma.

Fue otorgada por el Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Benito Juárez en la Ciu -

dad de Veracruz y consta de 31 artículos. Antes de iniciar su artículo establece la siguiente mención: "Por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de las eclesiásticas, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con solo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles". (11)

De lo anterior se desprende un cambio radical puesto que se seculariza el matrimonio. Ya había señalado que la Legislación Española aún después de la independencia quedo vigente en muchos campos, mientras se reestructuraba el país y se creaba un derecho propio. Juárez brinda una evolución constante en materia de Derecho; ya había nacionalizado los bienes eclesiásticos con fecha 12 de julio del mismo año, la iglesia era una representación de las ideas conservadoras, y los seguidores de esta tendencia habían traído grandes pesares al país, de ahí que se tenía que poner de manifiesto la tendencia Liberal. Esta tendencia provenía de Francia por las ideas de los enciclopedistas, y del movimiento revolucionario de 1791 que consagra la secularización del matrimonio para el pueblo francés, se plasma en México y por primera vez rompe con una ideología religiosa del país, en la que la influencia del derecho Español y el Canónico estaban aun en su apogeo.

(11)" Tena Ramirez, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1800. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición,. México 1976, pág.642".

La Ley del Matrimonio Civil de 1859, indica la naturaleza del matrimonio señalándolo como un contrato civil, que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Todo matrimonio que se celebre en los términos que la ley señala gozará de los derechos y prerrogativas que las leyes civiles conceden a los casados. Además esta ley establecía la indisolubilidad del matrimonio, ya que solo termina con la muerte, no obstante admite la separación de cuerpos. Las edades mínimas para contraer matrimonio son 14 años en el hombre y 12 años para la mujer.

Algunos impedimentos para contraer matrimonio señaladas por esta ley eran el error, cuando esencialmente recae recae sobre la persona, el parentesco de consanguinidad legítimo o natural, sin limitación de grado en línea recta colateral se extiende a tios y sobrinos, la violencia como medio para obtener el consentimiento. (12)

Posteriormente a esta ley el gobierno comisionó a Don Justo Sierra D^eReilly para que elaborara un proyecto de Código Civil, iniciando la comisión sus estudios.

Sobre esto mismo, el Licenciado Ramón Sánchez Medal, nos comenta que: mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley

(12)"Tena Ramirez, Felipe. Op. cit., págs. 642-647".

del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante sólo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil a quienes también se encargó en libros especiales de los registros de nacimiento, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio separación por las causas previstas en la ley. (13)

Después con fecha 8 de diciembre de 1870, fue aprobado por el Congreso un Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California, a lo que alude el Licenciado Sánchez Medal, el Código Civil de 1870, completó y desarrolló la organización de la familia y del matrimonio con arreglo a estas bases:

Artículo 1o. Definió el matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Artículo 2o. Obligó a ambos cónyuges a guardarse fide

(13) "Sanchez Medal, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa, S.A. México 1979, pág. 11".

lidad a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del matrimonio.

Artículo 3o. Confirió al esposo la potestad marital sobre la mujer, obligando a ésta a vivir con él, a obedecer en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, y a recabar la licencia del esposo para comparecer en juicio, para enagenar bienes y para adquirir los títulos onerosos. Obligó al marido a dar protección y alimento a la esposa.

Artículo 4o. Otorgó al padre en exclusiva la patria potestad sobre los hijos, ya que sólo a falta de aquél podía la madre entrar al ejercicio de esa potestad.

Artículo 5o. Clasificó a los hijos legítimos y en hijos naturales, y en hijos espurios, o sea, los adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversas categorías a que pertenecían.

De lo anterior descrito se desprende que en los regímenes reformistas, el matrimonio tomó el carácter de una institución, vistas desde dos puntos: como Contrato Civil y como Sociedad indisoluble. Con esto el gobierno acaba con un predominio que en mucho tiempo tuvo la Iglesia en la Institución Matrimonial.

Las Leyes de Reforma fueron el mayor avance que México dió, durante el siglo XIX, en donde se resume y se concluye el más grande logro de un país.

Otro acontecimiento de gran importancia en esa época fue la creación de la Epistola de Melchor Ocampo, hecha en el año de 1859, para la celebración del matrimonio. Y es el que hasta la fecha sigue vigente, ha sido adecuado para ésta época, pero su contenido no ha cambiado.

Aparece después el Código Civil del 31 de marzo de 1884 que vino a sustituir al de 1870, que en su artículo 155, transcribe el concepto de matrimonio que daba el de 1870. Estos Códigos rigieron en el Distrito Federal y Territorios Federales, confirmando la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

El maestro Rojina Villegas nos dice que, en el derecho mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya

que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equi -
parados a efecto de reconocerles en el Código Vigente los mismos
derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.(14)

De lo anteriormente dicho se deduce que la Legislación
Mexicana a partir de la Ley de Relaciones Familiares, fue mucho
más humana, que se actúo con más justicia, ya que introdujo al-
gunas modificaciones respecto de la clasificación de los hijos,
su situación jurídica de éstos como de los bienes de los cóny-
ges, estuvo vigente hasta que se puso en vigor el Código Civil
de 1928, que es el que actualmente rige en el Distrito Federal,
desde el primero de octubre de 1932.

Dicho Código Civil ha continuado la tarea impuesta
por la Ley de Relaciones Familiares, adicionando entre otras co-
sas, la equiparación de los derechos de los hijos naturales con
los de los hijos legítimos, facilitó la prueba de los hijos ha-
bidos en concubinato.

Actualmente, en el artículo 130 de nuestra Constitu -
ción Política de 1917, quedo plasmado lo que desde nuestro pri-
mer Código se viene diciendo que: el matrimonio es un contrato
civil y, por lo tanto se regula exclusivamente por las leyes del
Estado sin que tengan ingerencia alguna los preceptos del Dere -
cho Canónico.

(14)" Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Intro-
ducción, Personas, Familia. Décimo Sexta Edición. Editorial
Porrúa S.A. México 1979, pág. 275".

La gran importancia que tuvo y que tiene el matrimonio dentro del Derecho Mexicano, ocupa sin duda un lugar muy especial dentro del Derecho Civil, ya que a partir de que se da una forma de celebración de matrimonio, adquiere gran relevancia dentro de la sociedad. Esto se puede observar en la breve remem-branza histórica que se menciona anteriormente, podemos notar que el matrimonio desde el momento en que surge una legislación en donde se regula esta figura, va adquiriendo consistencia, a medida que va evolucionando, y se va haciendo más sólida hasta llegar a compenetrarse hacia el fondo del ser humano, de la pareja, de la sociedad, de un pueblo.

Por último, se puede apreciar que a través de los documentos que fueron apareciendo poco a poco, es que se empieza a regular al matrimonio, ya sea como un contrato, como una sociedad, que es lo que le va a dar fuerza a esta figura. Teniendo en cuenta también que de esta forma el Derecho Civil, toma como base a todas las legislaciones que surgieron en la evolución de este concepto, que de una manera u otra adquirieron gran importancia, y que fueron las que realmente dieron realce al Derecho Civil Mexicano, en materia Familiar.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO CIVIL.

2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Bastante complicado y difícil es establecer la naturaleza jurídica de una figura tan compleja como lo es el matrimonio, debido a un sinnúmero de teorías que han sobresalido en torno a este concepto. Las cuales pretenden explicarla considerando desde diferentes puntos de vista y de las cuales todas son aceptables.

Debido a lo anterior, al matrimonio se le han adjudicado diversas naturalezas jurídicas como son las siguientes:

- A) Como institución.
- B) Como acto jurídico condición.

- C) Como acto jurídico mixto.
- D) Como contrato ordinario.
- E) Como contrato de adhesión.
- F) Como estado jurídico, y
- G) Como acto de poder estatal.

2.2 DIFERENTES PUNTOS DE VISTA.

A) El matrimonio como institución.- Visto desde este punto de vista, su significación es la de un conjunto de normas que rigen al matrimonio. Una institución jurídica será aquel conjunto de normas de la misma naturaleza que regulan a un todo orgánico una vez que persiguen una misma finalidad.

El matrimonio es considerado como una de las instituciones jurídicas de más importancia en todos los tiempos, ya que es la base primordial de toda sociedad organizada y el centro de las instituciones culturales.

Maurice Hauriou, iniciador y sostenedor, durante su vida, de la tesis institucional, resumía su concepción de la siguiente manera: "Una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que le proporciona sus órganos; además, entre los miembros del grupo social

interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de unidad de propósito, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos". (16)

Los elementos de la institución son los siguientes:

1) La idea, en el grupo social, de la obra por realizar: todo cuerpo constituido se ha establecido por realizar una idea, observando que el interés es superior a los intereses particulares de los miembros, y, además permanentes por su propia naturaleza.

2) Una organización permanente: un ser organizado es aquel que dispone de los medios necesarios para alcanzar su finalidad.

3) La manifestación de unidad de propósito: es necesario, además de los elementos que se han mencionado, que la idea por realizar sea común a los miembros de la institución y que éstos lo manifiesten por actos que tiendan a asegurar la existencia y prosperidad de la obra cometida conduciéndolos a la realización de la idea. (17)

Se señala que es aplicable esta teoría en los siguientes

(16) "Rojina Villegas, Rafael, ob. Cit., pág. 211".

(17) "Ibídem".

tes términos.

El matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado. Sería unirse para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte.

Una organización permanente, las funciones que representan los esposos están organizados permanentemente para realizar su finalidad. En el matrimonio existen relaciones jurídicas que se traducen en derechos y obligaciones, que tienden a determinar las actividades conducentes al fin propuesto.

Los miembros de la institución matrimonial persiguen finalidades comunes. Todo hombre como toda mujer, al manifestar su consentimiento para contraer matrimonio, están demostrando unidad de propósito.

Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre los consortes se encuentran regulados por un procedimiento determinado.

De lo anterior se deduce por tanto que el matrimonio como idea de obra significa la común finalidad para constituir una familia y un estado de vida permanente, a la vez se organiza un poder que tiene por objeto mantener unidad y establecer

la dirección dentro del grupo. Por ello ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, teniendo igual grado de autoridad, o solamente descansar ésta en el marido. Por último debe observarse que el fin no es un elemento integrante dentro de la institución, sino el elemento que pone en marcha la idea de obra.

Fue Julián Bonnecase quien le dió una mayor aplicación a esta teoría en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que señala que la institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, que son esencialmente imperativas y que tienen por objeto dar a la unión de los sexos una organización social y moral que corresponde a las aspiraciones propias del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

Este tratadista francés define al matrimonio como:

"Un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley". (18)

B) El matrimonio como acto jurídico condición.- Esta

(18) "Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición, México 1976, pág. 465".

teoría se debe a León Duguit, nos dice que el acto jurídico es aquel que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación. (19)

Se cita de esta forma que el matrimonio condiciona la aplicación de un estatuto que regirá la vida de los consortes de una manera definida, es decir un sistema de derecho en su totalidad, es puesto en marcha por causa de un acto jurídico que permite la realización continua de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

Duguit coloca al matrimonio dentro de la esfera de los actos jurídicos condición señalando que cuenta con todos los elementos que caracterizan al acto jurídico condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades: la de los contrayentes y la del Oficial del Registro Civil, que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los esposos para crear derechos y obligaciones recíprocas, así también como relaciones permanentes que no terminen por su cumplimiento.

(19) "Rojina Villegas, Rafael. Ob.Cit., pág. 212-213".

C) El matrimonio como acto jurídico mixto.- Señala esta teoría como base a su postulado, la existencia de tres tipos de actos distintos; los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos, en los cuales se da la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos. Al respecto se critica que este acto sólo es aplicable al momento de celebración del matrimonio, pero no presenta justificación en cuanto al matrimonio mismo. Así también se puede observar que el Estado participa de la solemnidad del acto como guardián del orden social dándole un elemento de existencia pero no hay que confundirle, pues el mismo no participa de los efectos propios del contrato, por lo que se vuelve a caer en el error de querer atribuirle una naturaleza al matrimonio con base en aspectos externos o meramente formales, sin tomar en cuenta que para que el acto matrimonial fuera de naturaleza mixta habría que tener dentro del mismo, efectos de los que participara el Estado como parte del acto jurídico.

D) El matrimonio como contrato.- Esta tesis es la que presenta mayor discusión en el campo del derecho dentro de la materia matrimonial.

Tiene su origen en el momento en que se efectúa la

comparación del matrimonio civil y el religioso; y en este momento el Estado se ve precisado a legislar en materia de matrimonio dándole a la figura la naturaleza contractual; el momento histórico influyó creandose el matrimonio civil en Francia en 1789. El contrato en el derecho civil es generalmente, la expresión jurídica del cambio económico.

La tesis tradicional afirma que el matrimonio es un contrato, un acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones entre los consortes y en el que existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

De lo anterior se desprende lo siguiente:

- a) El contrato debe referirse a un objeto lícito, posible, y que este dentro del comercio.
- b) El contrato debe realizarse por personas capaces y revestir además las formalidades que la ley señala.

Por lo que se puede decir que para la integración completa del contrato de matrimonio son necesarios: consentimiento, objeto, forma y solemnidad.

Cierto es que el matrimonio reúne los elementos del contrato, pero de una naturaleza perfectamente diferentes al contrato, esto hace que se distinga de los demás contratos, ya

que el matrimonio es la base de constitución de la familia, por lo que el Estado, tiene un interés especial en establecer las bases que den mayor solidez y estabilidad al vínculo matrimonial, al mismo tiempo al Estado.

Planiol y Ripert, aún cuando reconocen que el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, encierra la naturaleza contractual. Afirman que el matrimonio es una institución natural de orden público que no deja de ser un contrato al mismo tiempo.

Sostienen que la única teoría aceptable es la mixta, que considera al matrimonio como contrato e institución al mismo tiempo; lo consideran como un acto complejo que es a la vez contrato e institución.

Las críticas que se hacen a esta teoría son las siguientes:

1o. Carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o algún derecho que se encuentra en el comercio. Si se jugara al matrimonio como contrato la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto dentro de un contrato.

2o. La ausencia de libertad contractual.

3o. No surgen obligaciones patrimoniales, sino emi-

nentamente morales.

40. La causa en los contratos es el interés pecuniario a la liberalidad; en el matrimonio la causa lo es la atracción personal que resulta del amor. (20)

Solamente un aspecto del matrimonio puede ser considerado de naturaleza contractual, y es el relativo a los bienes de los cónyuges pues en este capítulo los intereses que pueden afectarse son meramente individuales y no pueden representar perjuicio personal mayor a la familia y a la sociedad. Claro está que el contrato relativo a los bienes conyugales no puede sustraerse a las normas generales de los contratos y en particular a las disposiciones concretas que afecten a la comunidad o separación de bienes en el matrimonio.

En este sentido se expresa Clemente de Diego que señala: "Que el matrimonio no es un contrato en su fondo, aunque sí en su forma, debido a la expresión del consentimiento de los interesados; será en su aspecto jurídico, un acto y hasta una convención, pero nada más, porque la ley civil no hace otra cosa respecto a él que reconocer los efectos que de su naturaleza deriven, y, además que exigir que convenientemente se acredite su celebración".

(20) "Fueyo Laneri, Fernando. Citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit., pág. 214".

El Código de Hammurabi, dice al respecto: "Si un varón toma a una mujer y no ha hecho contrato con ella, no es mujer legítima. Las costumbres del Antiguo Egipto al cuál corresponde dicho código demuestra la costumbre de celebrar el matrimonio a base de contratos".

En nuestro Derecho Civil, las leyes se inspiran en la idea contractualista; su base se encuentra en el artículo 130 de la Constitución Política, en donde se expresa que el matrimonio es un contrato civil; por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, le da la categoría de contrato.

Aún cuando es considerado como contrato, no se reglamenta como tal dentro de nuestra legislación, ya que únicamente tienen libertad los cónyuges de señalar lo referente a la cuestión económica, dejándose a la ley la fijación de los términos y condiciones de su unión.

E) El matrimonio como contrato de adhesión.- Se dice al respecto que los contratos de adhesión representan la naturaleza jurídica del matrimonio, una vez que los contrayentes carecen de posibilidad de establecer las cláusulas contractuales del matrimonio, las cuales son otorgadas imperativamente por la ley.

En este tipo de contratos una de las partes contra

tantes realiza el contrato en cuanto a su clausulado, sin que la otra parte lo pueda discutir, solamente o lo toma o lo deja, es decir lo admite o no. Pero hay que hacer notar que este tipo de contratos una de las partes contratantes es quien pone las cláusulas contractuales, más en este caso es el Estado quien las pone, y no tiene ingerencia como parte dentro del contrato de adhesión; además le son puestos en contra los mismos argumentos que a la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio. Por tal motivo no es posible el que se pueda considerar al matrimonio como un contrato de adhesión.

F) El matrimonio como Estado jurídico.- Se asienta que los estados jurídicos se diferencian de los Actos y Hechos jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, dando paso a la vez para que se aplique un estatuto jurídico a situaciones determinadas, que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. En torno a esto cabe mencionar que los actos jurídicos pueden crear situaciones jurídicas permanentes igualmente, y habría que incluir al estado jurídico dentro de los actos jurídicos, una vez que es voluntario y produce efectos de derecho deseados. Puesto que es un acuerdo de voluntades se convierte en bilateral, y se van a encontrar dentro de estos actos jurídicos bilaterales a los con

venios aplicados por analogía de razón ante lo previsto en el artículo 1859 del Código Civil Vigente, y a la naturaleza misma del acto jurídico bilateral. Por lo que concluyo que está demás su clasificación.

G) El matrimonio como acto de poder estatal.- El jurista italiano Antonio Cicu, en su tesis señala que: "El matrimonio no es más que un acto de poder estatal, cuyos efectos no tienen lugar a causa del acuerdo de los contrayentes, sino en base a la declaración del Juez del Registro Civil, y que declara unidos a los consortes en nombre de la ley y de la sociedad". (21)

Considera este jurista de gran importancia el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al encargado del Registro Civil y por él recogido personalmente en el momento del pronunciamiento para que exista el matrimonio, sino que se requiere también la previa declaración de la voluntad de los contrayentes, ya que el Estado no puede imponer los deberes y las obligaciones propias de éstos.

De lo anterior expuesto llego a la conclusión de que el matrimonio ha sido estudiado por diversas corrientes doctri

(21) "Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit., pág. 226".

narias las cuales exponen sus puntos de vista para definir su naturaleza jurídica, algunas con mayor fuerza que otras, pero al cabo sus objetivos son llegar al mismo fin. Por lo que considero que la teoría que estudia al matrimonio como contrato es la que más se apega a la hipótesis que contempla el Derecho Civil Mexicano, que en su artículo 178 del Código de la materia considera al matrimonio como un contrato, que dice así: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

Asímismo encontramos justificación de ésto a nivel constitucional, dentro del artículo 130 de nuestra Carta Magna.

Finalmente la conceptualización propia del matrimonio es que es un contrato civil, de efectos personales y desplazante único, entre un hombre y una mujer con el fin de realizar la vida común que les permite la ayuda perfeccionante. Con características: de bilateral, solemne, principal, de efectos personales, excluyentes, de tracto sucesivo, de regulación especial en relación con los contratos en general por la trascendencia que implica.

2.3 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

Por ende si consideramos al matrimonio como contra-

to, está compuesto por elementos esenciales y de validez.

Elementos esenciales: son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición. Estos están constituidos respectivamente por la manifestación de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad, etc. Estos elementos esenciales son, el consentimiento de los contrayentes, el objeto, la solemnidad requerida por la ley.

Dentro del consentimiento se van a dar tres momentos, la voluntad de la mujer, la del hombre, de querer unirse en matrimonio y la declaración del Oficial del Registro Civil. La manifestación de los cónyuges debe ser recíproca y expresarse en forma verbal, siendo necesario que se ratifique ante una autoridad.

El artículo 102 del Código Civil Vigente, dispone que el Oficial del Registro Civil, interrogará a los pretendientes si es voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Como ya se mencionó la manifestación de la voluntad

de los pretendientes forman consentimiento por existir el mismo contenido y finalidad en cada una de ellas; en cambio la declaración que hace el Oficial del Registro Civil, tiene un contenido y un fin distinto, ya que simplemente exterioriza la voluntad del Estado para considerar a los contrayentes unidos, en nombre de la ley.

La primera vez que se exigió una forma de declaración del consentimiento matrimonial fué en el Concilio de Trento.

La Constitución Francesa de 1791, afirma que el matrimonio es un contrato, el artículo 146 del Código de Napoleón dispone claramente, que no existe matrimonio cuando no existe el consentimiento, hace notar que no solamente debe existir, sino que éste debe ser libre y sano. Por ello si se excluye una de las declaratorias de voluntad traería como consecuencia la inexistencia del matrimonio, no solo la falta de acuerdo entre pretendientes sino que, también la omisión de la declaratoria del juez del Registro Civil.

Sobre lo mismo tenemos que el Código Canónico en su Canon 1057, señala: "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre las personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano

puede suplir. El consentimiento es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente su alianza irrevocable para constituir el matrimonio".

El objeto, es establecer una comunidad de vida permanente entre un hombre y una mujer, darse ayuda mutua, fundar una familia. En las legislaciones pasadas definían al matrimonio por su objeto; un ejemplo de ello es el siguiente: El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

La perpetuación de la especie ya no se considera el objeto determinante por el cual se contrae matrimonio, pues son perfectamente válidos los matrimonios de personas que por su edad, o particulares circunstancias, no pueden o no quieren procrear. Abundando al respecto, una norma más o menos reciente, la tenemos descrita en el artículo 162 párrafo II, que dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges". (22)

Por su parte Rojina Villegas señala que todo acto ju

(22) "Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit., pág. 123".

rídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible. Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general. (23)

La solemnidad en el matrimonio, el matrimonio es un contrato solemne, ya que requiere de la intervención de una autoridad, de ciertas palabras y del levantamiento de un acta.

El Código Civil Vigente nos habla de la solemnidad en el artículo 102 y 103 fracciones I y VI y párrafo final. Por su parte el artículo 146 del mismo ordenamiento, dispone que el matrimonio debe celebrarse con las formalidades que marca la ley ante los funcionarios que ella exige.

Los requisitos que señalan los preceptos, antes men

(23)"Ob. Cit., pág 237".

cionados son elementos esenciales, ya que si no se cumplen, el matrimonio no se llevará a cabo, es decir que el matrimonio no existirá como acto jurídico, y por lo tanto no producirá consecuencias de derecho. De tal manera es notorio que la solemnidad es un elemento importante y esencial dentro de la celebración del matrimonio.

Al respecto tenemos que la celebración es un acto solemne en virtud del cual queda declarada la formación del vínculo y los novios se convierten en cónyuges adquiriendo un nuevo status y haciendo nacer una nueva familia. Se habla de celebración, precisamente para subrayar el carácter solemne del acto, el cual tiene en sí algo de ritual; conforme, por lo demás con sus orígenes que son sacerdotales. La función se ha trasladado, después con la laicización del matrimonio, a la persona del Oficial del estado civil. Adviértase, por otra parte, que la celebración no es una cosa que sea obra del Oficial del estado civil, sino ante él (así lo establece el artículo 146 del Código Civil Vigente). Con lo que se subraya la función de cuasitestigo que el Oficial ejerce y el hecho de que los novios toman parte activa en la celebración, mediante declaraciones que singularmente ellos prestan. La celebración es el título del matrimonio realizado, en el sentido de que la celebración, ese matrimonio deriva solemnidad y certeza y,

por consiguiente eficacia. (24)

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.- Son aquellos que son necesarios para la existencia, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

Capacidad de los contrayentes.- Existen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejercicio. Dentro del matrimonio estas dos son de gran importancia. Primeramente hablaré de la capacidad de goce: es un elemento esencial, las personas adquieren esta capacidad cuando llegan a la edad núbil, o sea, en nuestro derecho, dieciséis años, para el hombre y catorce para la mujer. Los que no cumplan con esto, es decir que sean menores de edad, no podrán celebrar matrimonio excepto que como lo indica el artículo 237 del Código Civil Vigente, fracción I. Cuando haya habido, hijos; fracción II, cuando no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Cuando sólo se tiene la capacidad de goce y falta la de ejercicio (no tener cumplido la mayoría de edad, dieciocho años en nuestro derecho), el matrimonio estará afectado de nulidad, si no se otorga autorización respectiva de los pa

(24)"Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit., pág. 248".

dres o representantes. Según lo señalan los artículos 149 al 155 del Código Civil para el Distrito Federal.

Capacidad de ejercicio.- Es un elemento de validez en los actos jurídicos. Adquieren esta capacidad los que han llegado a la mayoría de edad, nuestra legislación menciona que es die ciocho años. Esta capacidad presupone la capacidad de goce, o sea que ya se tiene la edad núbil marcada por nuestro ordenamiento, por tal motivo el matrimonio se puede celebrar válidamente. La falta de esta capacidad de ejercicio ocasiona nulidad relativa del matrimonio. Además se exige también estar completamente sano al momento de contraer matrimonio, así lo establece el artículo 156 fracción VIII y IX del Código Civil Vigente.

De lo expuesto anteriormente se hace notar que la capacidad se presenta como elemento de validez, sancionándose con nulidad relativa la falta de aplicación de estos requisitos. Como lo dispone el Código Civil Vigente en sus artículos 238 y 240.

Ausencia de vicios en el consentimiento.- El consentimiento debe estar exento de vicios. De lo contrario el contrato puede ser invalidado, así se señala en el artículo 1795 del Código Civil Vigente fracción II. Reforzando esto se encuentran

los artículos 1812 y 1813 del mismo ordenamiento, que regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento, estas disposiciones son aplicables al matrimonio de acuerdo con el artículo 1859 también del Código Civil para el Distrito Federal.

Los vicios de la voluntad dentro del matrimonio son los siguientes:

a). El error de identidad acerca de la persona.- Que consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se desea unir. Esto solamente opera en los matrimonios que se realizan por apoderado. No podrá alegarse sobre las cualidades de un cónyuge.

b). La violencia es otro vicio de la voluntad.- Debido a que el matrimonio debe ser libre el consentimiento sin que medie violencia, tal como lo expresa el artículo 245 del Código Civil Vigente; y que dice "El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que se tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III. Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de esta causa de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

Licitud en el objeto.- Tenemos que todo acto debe ser lícito en su objeto, por tal motivo el matrimonio también se adhiera a esto. El artículo 182 del Código Civil dice que: "Son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes o los naturales fines del matrimonio". Siendo ilícito lo que se acuerde fuera de este precepto. Por otra parte el artículo 147 del mismo ordenamiento, expresa que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

De lo antes mencionado se entiende que el matrimonio debe realizarse sin que medien las prohibiciones legales señaladas por el Código Civil, por lo que la licitud del matrimonio consiste en que éste se efectúe únicamente entre personas que no

cuenten con estas prohibiciones.

La forma que la ley requiere.- Aparte de las solemnidades mencionadas ya, se debe cumplir con ciertas formalidades al solicitar el matrimonio y en el momento mismo de contraerlo, y estas están contempladas en los artículos 97 fracción I, II y III; 98 fracciones del I al VII; 100, 101, 102 y 103 fracciones del I al IX. Todos del Código Civil para el Distrito Federal.

El maestro Rojina Villegas nos dice sobre lo mismo que las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será existente pero nulo. (25)

2.4 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Doctrinariamente existen dos clases de impedimentos: los impedimentos dirimentes y los impedientes.

A). Impedimentos dirimentes.- Son aquellos que van a producir en un momento la nulidad relativa del matrimonio, es

(25)"Ob. Cit., pág 246".

decir representan un obstáculo para celebrar el matrimonio.

El artículo 156 del Código Civi Vigente, establece diez impedimentos dirimentes:

"Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

a) La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada (aquí se habla de la edad núbil que la ley exige, dieciséis años para el hombre y catorce años para la mujer. Se ha querido aumentar la edad para la celebración del matrimonio, debido a que se dan muchos casos de las parejas jóvenes han fracasado; por no tener la suficiente preparación adecuada para cumplir en todos sus aspectos del matrimonio, se espera que los legisladores encuentren una mejor solución a este problema). Se subsana la nulidad cuando haya hijos o bien cuando haya intentado la nulidad por alguno de los cónyuges. Así lo señala el artículo 237 del Código Civil.

b) La falta de consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, del tutor o del juez según sea el caso. Se tiene un plazo de treinta días para pedir la nulidad del matrimonio, a partir de la celebración del acto. (artículo 238 a 240 del Código Civil). En este caso la causa de nulidad de-

saparece, si es que se ratifica o se autoriza por las personas correspondientes, se tendrá el matrimonio como válido. Es aquí donde se observa la nulidad relativa en un determinado momento.

c) El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

d) El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

e) El adulterio habido entre las personas que preten dan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

f) El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

g) La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a un lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. Una vez que ésta manifiesta su volun-

tad positiva quedará convalidado el matrimonio. Sobre esto nos habla también el artículo 245 del mismo Código y se expresa de la siguiente manera: "Son causas de nulidad de matrimonio si concurren las siguientes circunstancias:

I. Que uno u otro (miedo o violencia) importen peligró de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de sus bienes.

II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que la tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

III. Que uno u otro subsistan al tiempo de celebrarse el matrimonio".

h) La embriaguez habitual, la morfinomanía, la ete-romanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias; (sesenta días para ejercer la nulidad y es concedido este derecho al cónyuge inocente).

i) El idiotismo e imbecilidad; (se ejercitará en

cualquier tiempo por el cónyuge o tutor).

j) El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer!"

De estos impedimentos solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral de sigual.

B). Los impedimentos impeditores.- Son aquellos en los cuales puede obtenerse dispensa, y puede así celebrarse el matrimonio, cabe señalar también que estos producen ilicitud en el matrimonio.

Estos impedimentos impeditores se encuentran asentados en el artículo 264 del Código Civil Vigente y que son:

1o. Cuando se ha contraído estando pendiente la deci sión de un impedimento que sea susceptible de dispensa. En los casos de la falta de edad requerida por la ley o el consenti miento de quienes deban otorgarla. (serán ilícitos más no nullos). El consentimiento debe ser dado por los padres o los abuelos paternos, los maternos, tutor, a falta de estos lo hará el Juez de lo familiar y en caso de negativa de estos el Jefe del Departamento.

2o. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebra sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.

Otro impedimento subsiste entre adoptado y adoptante, el cual va a existir mientras se guarde el parentesco civil en tre estas personas, una vez revocado dicho parentesco, las per sonas ya podrán casarse.

2.5 EXISTENCIA DE UN MATRIMONIO ANTERIOR COMO IMPE - DIMENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Se encuentra dentro de los impedimentos dirimentes, que originan una nulidad absoluta, y puede deducirse en todo tiempo por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por el cónyuge que contrajo el segundo matrimonio o por el Ministerio Público.

La ley establece como impedimento, el matrimonio an terior mientras subsista. En doctrina, se le denomina impedi-
mento de ligamen o de vínculo.

Castán Tobeñas sobre lo mismo señala: "Por incompatibilidad del Estado.- Ligamen, que imposibilita para contraer matrimonio a los que se hallan ligados con vínculo matrimo -

nial anterior. Admitidas, bajo el régimen del Código Civil, dos formas matrimoniales, la canónica y la civil, era preciso considerar a cualquiera de ellos como obstáculo para la celebración de un matrimonio posterior, y, por esto, la legislación establece que, no producirá efectos civiles el matrimonio canónico o civil cuando cualquiera de los cónyuges estuvieran casados legítimamente". (26)

Dentro de nuestra legislación, este caso de bigamia, así como el incesto, son los únicos regulados por nuestra ley como causa de nulidad absoluta. Todos los demás se caracterizan como nulidad relativa. En la hipótesis de la bigamia en materia civil el artículo 248 del Código Civil, nos habla al respecto, y dice "El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto...." En el caso del matrimonio de buena fe, conforme al artículo 255 del mismo ordenamiento señala que aunque sea declarado nulo, producirá todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges durante todo el tiempo, anterior a la fecha de la sentencia de nulidad, y en todo tiempo en favor de los hijos.

(26)"Castán Tobeñas, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. pág. 283".

Posteriormente en el siguiente capítulo se ahondará más sobre este tema.

C A P I T U L O I I I

EL MATRIMONIO PUTATIVO.

3.1 ORIGEN Y NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO PUTATIVO.

En el Derecho Canónico se desarrolló la teoría del matrimonio putativo. Entre los padres de la Iglesia, San Antonio tuvo en cuenta la buena fe, la mujer creyendo a su marido muerto, contraía segundas nupcias, para excusar su adulterio; sin embargo, el principio de supresión de todos los efectos del matrimonio anulado regía plenamente en la Iglesia de Occidente en el siglo XI. En la Iglesia de Oriente persistió aún después. (27)

(27) "Chavez Asencio, Manuel F. Ob. Cit., pág. 395".

La teoría del matrimonio putativo aparece en la Iglesia Gálica en el siglo XII. Luego fue desarrollada por Hugucio de Pissa y recogida por el Derecho de los Decretales, a partir de Alejandro III.

Matrimonio putativo, viene de putare, que significa creer, juzgar del latín putativos, lo que se considera ser cuando en realidad no existe. Por lo tanto se da el calificativo de putativo a aquel matrimonio que se creía una unión regular, que se celebra queriendo y creyendo. Se define como "aquel matrimonio que siendo nulo por haberse contraído con algún impedimento dirimente produce, sin embargo, determinados efectos en razón a la buena fe o ignorancia excusable que del mismo tenían ambos cónyuges o uno de ellos". (27)

Esta teoría parece haber sido obra no de la legislación, sino de la doctrina y probablemente su causa fue la exageración de las prohibiciones del matrimonio entre parientes; numerosas personas de buena fe estaban expuestas a contraer matrimonios nulos. (28)

Aubry y Rau, definen como matrimonio putativo aquel que en la realidad se encuentra tachado de nulidad pero que los

(27) "Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español II, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1952, pág. 52".

(28) "Planiol Marcel. Ob. Cit., pág. 481".

dos esposos o uno de ellos ha creído válido al contraerlo. (29)

Otra definición nos la da Augusto Belluscio que señala que "el matrimonio putativo es aquel que habiendo sido anulado es tenido no obstante por matrimonio verdadero, en razón de haberse contraído de buena fe, ignorando ambos cónyuges o uno de ellos impedimento u obstáculo que había para su celebra -
bración". (30)

De lo anterior expuesto se deduce que el matrimonio putativo es el matrimonio contraído de buena fe.

En nuestra legislación para que el matrimonio sea putativo o produzca los efectos de este matrimonio, se exige tan sólo una condición; la buena fe de los esposos, es decir, la ignorancia de la causa de nulidad del matrimonio, ya sea de una o de ambas partes.

Es evidente que para apreciar la buena fe, debe uno atenerse única y exclusivamente al momento mismo de la celebra -
ción del matrimonio. Si una vez celebrado el matrimonio los esposos se dan cuenta que el matrimonio es nulo, el matrimonio seguirá siendo putativo.

Por lo que respecta a su naturaleza jurídica de este matrimonio, se puede decir, que debido a la forma en que se ce -

(30)"Belluscio, Augusto C. Derecho de Familia. Tomo II, Edicio -
nes de Palma, Buenos Aires, 1976, pág. 237".

lebró, o sea como un matrimonio civil normal, sin ningún impedimento, su naturaleza jurídica va a ser la misma que la del primer matrimonio, es decir de naturaleza contractual, ya que es efectuado con todas las formalidades exigidas por la legislación civil. Si posteriormente se descubre que existe un impedimento legal que hacia anulable esta unión, entonces quedará calificado como un contrato viciado de nulidad absoluta, pero en tanto no suceda esto su naturaleza será igual a la de el primer matrimonio.

3.2 CONSIDERACIONES GENERALES.

El matrimonio putativo "es un matrimonio válido que produce todos los efectos jurídicos hasta que es declarado nulo por un juez, en una sentencia ejecutoriada". (31)

Tanto las legislaciones civiles como la canónica, señalan importantes efectos del matrimonio contraído de buena fe.

Se entiende que éste matrimonio, es un matrimonio válido desde el momento en que produce todos los efectos jurídicos, además se toma en cuenta la buena fe con la que se obró en el momento de la celebración, y solamente podrá ser declarado nulo por un juez, previo juicio en el que se dicte una

(31) "Güitrón Fuentesvilla, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1985, pág. 38".

sentencia que cause ejecutoria.

Producir efectos civiles significa que el o los cónyuges de buena fe, aunque su matrimonio sea declarado nulo, se les considere que estuvieron casados, mientras duró el matri-monio. El matrimonio existió no solamente de hecho sino de de-recho.

De tal manera que el matrimonio dejará únicamente de surtir efectos para el porvenir, pero los que ya se habían producido subsisten, y los derechos adquiridos no quedan destruídos. En otros términos, debido a la buena fe con la que actua-ron las partes, la nulidad se realiza sin retroactividad. Ya que se favorece a los esposos que, de buena fe contrajeron el matrimonio nulo. En este caso la nulidad deja de surtir efectos de una verdadera nulidad, y esta se convierte en una sim-ple disolución del matrimonio. El matrimonio sí existió y ter-mina como terminaría en caso de fallecimiento de uno de los esposos o como lo señalan algunos juristas como un divorcio.

El matrimonio putativo no es nulo sino simplemente anulable. Los derechos adquiridos durante su existencia son inalterables, y cesarán al sobrevenir la disolución.

Atendiendo a las antes expuestas, si un hombre o una mujer contraen matrimonio una primera vez y el mismo no

se disuelve por divorcio, nulidad o muerte surtirá todos los efectos señalados por la ley.

Si de esta forma se contrae un segundo matrimonio y se expide el acta del Registro Civil correspondiente, donde se asienten los nombres de los cónyuges y los demás requisitos legales, esta será una segunda acta, la cual será prueba fehaciente de la realización del segundo matrimonio, con todos los efectos jurídicos. De la misma manera sucedería, si se contratara un tercero, obviamente con persona distinta; un cuarto u otro más.

La jurisprudencia de la Corte respecto al segundo y ulteriores matrimonios, del mismo esposo o esposa con persona distinta siguen al artículo 248 del Código Civil Vigente. En cuanto a la jurisprudencia, se afirma: "Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo matrimonio, este es nulo, aun cuando se contraiga de buena fe; nulidad que no es convalidable por el consentimiento tácito o expreso de los cónyuges, ni por la prescripción". (32)

Sin embargo para que se den los supuestos anteriores, debe en primer lugar, seguirse un juicio; en segundo que agotadas las instancias del procedimiento, se dicte una sentencia ejecutoriada (significa que no se admite recurso alguno), en la

(32)"Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. pág. 171".

cual se decreta la disolución del vínculo matrimonial, en la especie hablamos del segundo. Pero si se llega a dar un tercero o un cuarto matrimonio, se tendrá también que seguirse un juicio conforme a los procedimientos legales establecidos, para que se dicte la sentencia correspondiente y se disuelva el matrimonio que sigue y así sucesivamente. Existen un sinnúme-ro de personas que se encuentran en este caso, es decir con dobles y hasta con triples matrimonios, sin que hayan disuel-to ninguno. En la práctica normalmente, la primera esposa no sabe del segundo o posteriores matrimonios, por ello es difficil intentar esta acción. Consecuencia de lo anterior es que se ha establecido un maridaje con el Registro Civil, provocando la proliferación de varios matrimonios, varias actas del estado civil; situación anómala que se presenta sin remedio, al morir el o la cónyuge, tener bienes, fallecer sin haber hecho testamento, y acudir a la sucesión, la primera esposa, la segunda, tercera y posteriores, creyendo erróneamente que son las esposas legítimas, ya que así lo demuestra el acta civil a partir del segundo. El resultado es desastroso. Todos o to - das se sienten con derecho a heredar legítimamente, sin embar-go una vez satisfechos los requisitos legales para declarar nulos el segundo y demás matrimonios, permite sólo a la primera y legítima esposa heredar, haciendo extensivo este beneficio

para los hijos del primero y de todos los demás matrimonios, única situación en que la ley los considera iguales.

Cuando hay matrimonio putativo no se borran en el pasado sus efectos para el futuro; los hijos habidos entre la fecha de la celebración y el día de la declaración judicial de la nulidad tienen el carácter de legítimo, el cónyuge de buena fe tuvo el título de cónyuge legítimo; pero si uno de los cónyuges obró de mala fe respecto de él no hay matrimonio putativo. (33)

3.3 PRINCIPIO DURACION Y FIN DEL MATRIMONIO PUTATIVO.

Este matrimonio tiene lugar en el momento en que se contrae un matrimonio, estando subsistente otro anterior. En otras palabras si una persona hombre o mujer se casa dos o más veces sin disolver legalmente su primer matrimonio por nulidad, divorcio o muerte. Cada uno de los otros matrimonios producirá los efectos legales como si fuera el primero y no un segundo o un tercero.

Es de esta manera como nace este matrimonio putativo y su duración será hasta en tanto no se inicie un juicio en el

(33)"Colín y Capitán, pág. 183. Citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit., pág. 300".

que se dicte una sentencia definitiva de nulidad. En esas condiciones es importante mencionar que durante ese tiempo que tar de este matrimonio, producirá los mismos efectos jurídicos como si fuese el primer matrimonio, tanto para el cónyuge, como para los hijos. Y en ese tiempo será considerado como un matrimonio legítimo.

En este matrimonio la nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciendolo ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público, así lo establece la parte última del artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal.

La ley expresamente señala quién tendrá el derecho para demandar la nulidad del matrimonio, agrega además que ese derecho no será transmisible por herencia, ni de cualquier otra forma. Unicamente los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan, según lo dispone el artículo 251 del mismo ordenamiento.

El momento en que se disuelve este matrimonio va a ser cuando como resultado del juicio se dicte la sentencia que cause ejecutoria declarando su nulidad. Este matrimonio se terminará.

Al respecto Planiol nos dice que a partir del día en que la sentencia de nulidad se dicte, el matrimonio deja de producirse en ese momento; la situación es la misma que si hubiera habido divorcio; los esposos que estaban casados han dejado de serlo; pero este efecto se produce sin ninguna retroactividad: la nulidad sólo extinguirá el matrimonio a partir de la sentencia, y no de la demanda, como lo exigiría la regla general. (34)

Cabe mencionar que si existieron otros matrimonios, o sea un tercero, un cuarto u otros más, estos matrimonios serán putativos y se requerirá que se siga el mismo procedimiento para dar fin a estos matrimonios.

Por último, es evidente que no se acepta en el caso convalidación por ratificación expresa o tácita de alguna de las partes interesadas, ya que en ningún caso podría aceptarse la validez del segundo vínculo o hasta de un tercero, a pesar de que con conocimiento del primero se ratificara, pues por el contrario, se incurriría en un nuevo ilícito.

3.4 FUNDAMENTACION EN EL DERECHO MEXICANO.

Cierto es que el tema en estudio no es otra cosa que

(34) "Planiol Marcel. Ob. Cit. pág. 546".

un matrimonio de buena fe, que va a producir efectos válidos desde el momento que se celebre, hasta que se disuelva mediante una sentencia ejecutoriada que lo va a declarar nulo. Aun cuando va a haber efectos que perduren todo el tiempo, es decir que permanecerán todo el tiempo después de anulado el matrimonio.

La fundamentación de este matrimonio se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal, específicamente en el artículo 255 que dice: "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario".

Reforzando lo anterior se encuentra el artículo 253 del citado ordenamiento, que señala: "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria".

Importante es también destacar la presencia de los artículos 254, 256, 257, 251, y el 807 todos del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, los cuales nos hablan acer-

ca de la buena fe, condición indispensable para que se de este matrimonio.

3.5 EL MATRIMONIO PUTATIVO FRENTE A OTRAS FIGURAS SIMILARES COMO MATRIMONIO NULO, MATRIMONIO ILÍCITO, MATRIMONIO INEXISTENTE Y MATRIMONIO CIVIL.

Se define al matrimonio putativo como aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir ignorando la existencia de dicho vicio.

La ley toma en cuenta que sería de graves consecuencias para la familia, especialmente para los hijos y también para los cónyuges que procedieron de buena fe, aplicar rigurosamente todos los efectos retroactivos de la nulidad, para destruir las consecuencias que hubiera producido el matrimonio como si fuera válido, pues las relaciones conyugales que darían considerados como un concubinato y los hijos serían reputados como naturales. Además, en cuanto a los bienes tanto por lo que se refiere a las donaciones entre consortes o prenupciales, como por lo que atañe el régimen de sociedad conyugal, habría que destruir también todas las consecuencias que hubieren producido, con grave perjuicio de los cónyuges, de los hijos y de los terceros que hubiesen contratado o entra -

do en relaciones jurídicas con la sociedad o uno de los cónyuges y respecto a los bienes mencionados. Por todas estas razones se admite que el matrimonio putativo o contraído de buena fe, produzca efectos como si fuera válido por todo el tiempo que transcurra desde su celebración hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad. (35)

En esas condiciones vale la pena destacar que el legislador tomo en consideración los problemas que ocasionan, en especial para los hijos y por supuesto para los cónyuges que obraron de buena fe, aplicar severamente todos los efectos retroactivos de la nulidad, para borrar los efectos que hubiera producido el matrimonio como si fuera válido, pues las relaciones conyugales no se considerarían como legítimas.

A) EL MATRIMONIO NULO.- La nulidad del matrimonio es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de celebración.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo IX. De los matrimonios nulos e ilícitos, nos dice en su artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio.

(35)"Rojina Villegas. Ob. Cit. pág. 299".

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

Cuando a pesar de faltar uno de los requisitos exigidos o no obstante la concurrencia de algún impedimento se hubiere contraído el matrimonio, pueden producirse tres situaciones profundas diversas, según la naturaleza o importancia del requisito que falte o del impedimento que se viola. El matrimonio en efecto puede ser:

a) Nulo, es decir jurídicamente inexistente.

b) Anulable es decir, producir efectos en tanto no sea impugnado mediante la acción de anulación;

c) Puede tener plena validez y no ser impugnable no obstante haberse conculcado un precepto legal. Las dos primeras hipótesis se dan cuando falta una condición o requisito esencial al matrimonio o cuando no se haya tenido en cuenta y respetado un impedimento dirimente; la tercera se produce por

la violación de un impedimento impediendo. (36)

En nuestro Derecho positivo se dan dos clases de nulidad. La absoluta y la relativa.

Serán nulidades absolutas del matrimonio todas aquellas que reúnan las características marcadas en el artículo 2226 del Código Civil Vigente que se expresa en los siguientes términos: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruídos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción". La bigamia y el incesto son causa de nulidad absoluta del matrimonio.

De las causas de nulidad relativa el Código Civil establece las siguientes señaladas en el artículo 2227 y dice "la nulidad es relativa cuando es confirmable y prescriptible y puede invocarse solo por el afectado y siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

La nulidad del matrimonio será relativa cuando ocurran los impedimentos señalados por el artículo 156 del citado ordenamiento, o cuando no se observen las formalidades del acto.

(36)" Ruggiero, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 287".

B) MATRIMONIO ILICITOS.- Son aquellos matrimonios que se encuentran viciados por causa no grave, el derecho no los considera nulos; los que se celebran sin que se haya cumplido alguno de los requisitos, cuya omisión no está sancionada con la nulidad del acto.

Son válidos aunque producen sanciones de naturaleza distinta de la nulidad, limitándose el legislador frente a ellos a imponer una sanción civil a los contrayentes.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal se -ñala como matrimonios ilícitos, pero no nulos los siguientes:

1.- Cuando el matrimonio se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa. Siendo solamente susceptibles de dispensa la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. Así lo establece el artículo 264, fracción I y 156 parte final.

2.- Cuando el matrimonio se ha celebrado por el tutor con la persona que ha estado bajo su guarda, sin que se haya obtenido previamente la dispensa que corresponde, la cual no se concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Según

lo dispone el artículo 264, fracción II y 159.

3.- Si el matrimonio se celebra sin que haya transcurrido el término de trescientos días después de la disolución del matrimonio anterior celebrado por la mujer, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo, el término puede contarse desde que se interrumpió la cohabitación en el matrimonio anterior. Así lo manifiesta el artículo 264, fracción II y 158.

4.- Si el matrimonio se celebra cuando uno de los dos contrayentes que fue casado y que dió causa al divorcio que disolvió el vínculo anterior, contrae nuevo antes de transcurrido dos años, contados desde que se decretó el divorcio. Así lo apunta el artículo 264, fracción II y 289.

5.- Cuando el matrimonio se celebra sin que haya transcurrido el término de un año desde que se obtuvo el divorcio voluntario que disolvió un matrimonio anterior. (Artículo 264 fracción II y 289.)

El matrimonio ilícito produce todos los efectos inherentes al matrimonio válido, por lo que respecta a los cónyuges y a los hijos, pero sujeta, tanto a los cónyuges como a los que autoricen esta clase de matrimonio, a las penas en

que incurren y señala el Código de la materia. Así es descrito en el artículo 265.

C) MATRIMONIO INEXISTENTE.- Para que el matrimonio se celebre hemos dicho que es necesario que los contrayentes manifiesten libre y expresamente su voluntad para unirse, creando así una situación jurídica.

Se considera inexistente al matrimonio que sólo tiene apariencia de celebración como acto jurídico y carece de valor para el derecho porque le falte el objeto, las solemnidades o la declaración de voluntad.

La falta de forma en los actos solemnes es considerado como un caso de nulidad y no de inexistencia; aunque no existe ningún inconveniente para declarar inexistente un acto cuando no esté revestido de las formas exigidas por la ley. Sólo se va a considerar inexistente cuando no haya sido celebrado por el Oficial del Registro Civil.

Nuestro Código Civil del Distrito Federal en su capítulo de nulidades del matrimonio no se ocupa expresamente de los matrimonios inexistentes; en su artículo 235 se refiere exclusivamente a los matrimonios nulos, sin embargo es claro que si uno o ambos cónyuges no declaren expresamente su voluntad para contraer matrimonio, la declaración no se realizó ante

el juez del Registro Civil autorizado, el funcionario omite declararlos unidos en legítimo matrimonio o éste no se celebró en tre dos personas de diferente sexo, se aplica el artículo 2224 del Código Civil de referencia que señala inexistente el acto jurídico por carecer de algún elemento esencial. El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él no producirá efecto alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

La doctrina mexicana contempla tres casos de inexistencia del matrimonio:

- a) Cuando se ha contraído por personas del mismo sexo.
- b) Cuando no se dió el consentimiento de uno o ambos cónyuges para contraerlo.
- c) Cuando se han omitido las solemnidades.

Si falta la voluntad de uno de los cónyuges para contraerlo se va a considerar inexistente el matrimonio ya sea porque se ha abstenido de manifestarla o se han negado; difiere el caso en el que la voluntad ha sido manifestada bajo el temor o miedo, ya que cuando la voluntad es coaccionada da origen a la nulidad y no a su inexistencia.

La inexistencia del matrimonio no requiere declaración judicial, no produce efecto legal alguno y las consecuencias que produjere ese matrimonio serán de hecho y no de derecho.

Acerca de lo anterior Josserand dice que "El matrimonio inexistente no nace a la vida jurídica, ya que nace muerto por ser tentativa que abortó". (37)

D) MATRIMONIO CIVIL.- Es aquel matrimonio que es celebrado ante el Juez del Registro Civil, contando con todos los requisitos exigidos y con todas las formalidades legales que señala la legislación mexicana, el cual surte efectos civiles y es válido en cualquier tiempo, ante y para todos.

(37)"Josserand. Derecho Civil. pág. 74 .Citado por Magallón Ibarra Jorge Mario. Ob. Cit. pág. 244".

C A P I T U L O I V

EFFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO PUTATIVO DENTRO DEL DERECHO MEXICANO.

4.1 LA BUENA FE.

La buena fe, es el elemento esencial constitutivo del matrimonio putativo, que consiste en la ignorancia o en el error sobre la existencia de un impedimento o de un vicio que hacía anulable el matrimonio. (38)

Otra definición nos la da Planiol y dice "La buena fe consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación

(38) "Gangi Calogero. Derecho Matrimonial. Tercera Edición. Editorial Aguila. Madrid 1960, pág. 156".

del matrimonio o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración". (39)

En nuestro Derecho Mexicano, la buena fe se encuentra citada en el artículo 255 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal, que dice: "El matrimonio contraído de buena fe, produce todos sus efectos civiles aún cuando sea declarado nulo, en caso contrario".

De lo anterior se deduce que es requisito indispensable la buena fe dentro del matrimonio putativo, para que surta todos sus efectos civiles. Aunque esta relación termine cuando se declare su nulidad, sus efectos permanecerán.

Antiguamente y en el Derecho Canónico, además de la buena fe, se requería que los esposos tuvieran una justa causa de error, y la celebración pública del matrimonio.

Por su parte Planiol menciona a la buena fe como condición de eficacia del matrimonio putativo. (40) Ya que con esto el matrimonio nulo producirá efectos civiles.

Esta buena fe sólo es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio. Una vez que los esposos adquirieron el beneficio de la buena fe inicial seguirá gozando de éste. Aunque posteriormente se descubra la causa de nulidad de

(39)"Planiol Marcel,. Ob. Cit. pág 541".

esa unión -si después se tiene conocimiento del vicio que origine la nulidad, no va a dañar la naturaleza putativa de esta unión-, y hayan permanecido en ese estado, por un tiempo antes de que la nulidad sea demandada judicialmente. (40)

Si durante ese tiempo hubiere hijos, estos serán legitimados, aunque sus padres hayan actuado de mala fe.

Cuando la buena fe sólo proviene de un cónyuge, esto será motivo suficiente para que se produzcan los efectos civiles del matrimonio, aunque sea en menos proporción que si los dos hubiesen sido de buena fe.

La buena fe se presume y basta que haya existido en el momento de la celebración del matrimonio. Sobre el tema el artículo 257 del Código Civil Vigente señala que: "La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena". También tiene relación lo que nos dice el artículo 807 del mismo ordenamiento: "La buena fe se presume siempre; al que afirma la mala fe del poseedor le corresponde probarla". Por lo tanto toca al que alega la mala fe la carga de la prueba.

Actualmente como se puede apreciar en lo antes ex -

(40)"Planiol Marcel,. Ob. Cit. pág. 541".

puesto, que solo se exige como condición indispensable para que exista el matrimonio putativo, la buena fe.

Se llega a la conclusión de que la buena fe cumple un papel muy importante dentro del matrimonio putativo, ya que es un factor principal para determinar los efectos civiles que se produzcan para los que intervengan en este matrimonio. Ya que de no existir la buena fe, no se producirían los efectos civiles y tampoco habría matrimonio putativo.

4.2 SUBSISTENCIA DE UN MATRIMONIO VALIDO ANTERIOR AL MATRIMONIO PUTATIVO.

El matrimonio realizado entre dos personas de las cuales una de ellas o las dos, han sido previamente casados y su matrimonio no ha sido disuelto por muerte, nulidad o divorcio, es nulo absoluto.

El artículo 248 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, al respecto expresa que: "El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, a nula este, aunque se contraiga de buena fe, creyendose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del

primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público".

Es también un impedimento dirimente que origina nulidad absoluta y que de acuerdo con lo antes citado puede deducirse en todo tiempo por el cónyuge interesado; no tiene tiempo la caducidad y no puede convalidarse por el transcurso del tiempo, ni ser ratificada por los interesados. (41)

Se ha asentado que el matrimonio es una unión de un solo hombre con una sola mujer. Por tal motivo, si un hombre se ha unido en matrimonio a una mujer, y el vínculo no ha sido disuelto legalmente es evidente que ninguno de los cónyuges está en aptitud de celebrar un segundo matrimonio. Esta causa de nulidad subsiste aún cuando alguno de los cónyuges o ambos hayan actuado de buena fe; es decir, a pesar de que se creyera fundamentalmente que el vínculo ya no subsiste.

Esto ocasiona que si una persona contrae matrimonio y su matrimonio anterior aún existe, esa persona se convierte en bigama y el matrimonio subsecuente es nulo. El otro cónyuge si no tenía conocimiento previo del matrimonio anterior no comete ningún delito en absoluto, ya que obra de buena fe, será beneficiado por los efectos del Matrimonio putativo; el otro con-

(41)" Montero Duhalt, Sara . Ob. Cit.,pág. 184".

sorte que obró de mala fe no gozará de los efectos de este matrimonio.

Es claro que el segundo matrimonio se ha celebrado contraviniendo normas de orden público. No obstante el cónyuge que obra de buena fe, el matrimonio será putativo, es decir obtendrá todos los efectos civiles que este produzca.

El delito de bigamia a pesar de reunir las características para estar afectado de nulidad absoluta, podría podría decirse que no esta realmente afectado de ella en virtud de que siempre produce efectos en favor del cónyuge inocente (de buena fe) y en todo tiempo a favor de los hijos.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 279 habla del delito de bigamia, "comete el delito de bigamia una persona que estando unida con otra en matrimonio no disuelto; ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales".

Dentro de la sociedad mexicana se da con mucha frecuencia el que una persona estando casada civilmente, le es muy fácil, hacerlo nuevamente con persona distinta; no habiendo antes disuelto su relación anterior, o sea su matrimonio; puede casarse más de dos veces civilmente, lo que trae como

consecuencia de que esta persona se convierta en bigama, su matrimonio será válido hasta que no se dicte la sentencia que declare su nulidad.

Lo anterior es originado por la inoperancia del Registro Civil, su defectuoso sistema y sobre todo la obsolencia, de su organización porque al no existir un documento de identidad nacional una persona se puede casar incluso el mismo día cuantas veces quiera con persona distinta.

Las consecuencias serían graves como ya se asentaron anteriormente, ya que también serán sujetos activos del delito de bigamia dentro del Derecho Penal.

Entre las soluciones que se pueden apuntar está la de crear un Registro Civil Electrónico Nacional y la expedición de una Tarjeta o Cartilla de identidad, que sea exigible para acreditar incluso la nacionalidad y la personalidad, así como en la celebración de todos los actos del Registro Civil (nacimiento, adopción, matrimonio, divorcio y emancipación), lo cual permitiría un debido control de los actos del estado familiar, evitando problemas como es del matrimonio putativo. (42)

Es interesante transcribir el criterio que acerca de la bigamia nos da la Suprema Corte de la Nación. Resuelve res -

(42) "Güitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit., pág. 39".

respecto de la nulidad del segundo matrimonio en un caso de bigamia y dice: "Bigamia.- Para los fines del hecho que funda la incriminación por bigamia es suficiente la preexistencia de un matrimonio formalmente válido, contrayéndose uno nuevo, antes de que el precedente haya sido disuelto, anulado o declarado no válido y si se tiene en cuenta que la bigamia ataca el régimen monogámico, cuyo mantenimiento es de interés público resulta claro que todo acto que lo contrarie amerita su represión aunque medie la tolerancia o indiferencia del cónyuge que sufre directamente las consecuencias y sin que obste tampoco la concurrencia del impedimento que de acuerdo con la ley civil pueda dar origen a la nulidad o anulabilidad del nuevo vínculo, porque siendo válido el primero mientras no haya sido declarado nulo o inexistente por sentencia judicial la contratación del nuevo matrimonio con - figura el delito". (43)

4.3 EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO PUTATIVO.

Se debe tomar en cuenta que el matrimonio produce efectos civiles mientras dura, que tiene a su favor la presunción de ser válido, que la buena fe se presume para destruir esta presunción se requiere prueba plena, y que solo se considerará nulo

(43) "Semanario Judicial de la Federación, pág. 2588-91, ejecutoria del 7 de febrero de 1944 pronunciado en el Juicio 9455/4"

cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria. Artículos 255, 253 y 257 del Código Civil Vigente, respectivamente.

Como se desprende de estos artículos se tiene que mientras tanto no se demuestre lo contrario este matrimonio, es considerado como válido ya que la ley presume que se contrajo de buena fe, y por ello se le atribuyen todos los efectos al matrimonio, los cuales mencionan los artículos 255 y 256 del citado ordenamiento.

Si el matrimonio es válido por lo consiguiente se regulará por los mismos artículos que para el efecto señale el Código Civil para el Distrito Federal con relación al matrimonio, y que se mencionan en el Título Quinto del Matrimonio, todo lo referente a este concepto. De tal manera que todo lo que menciona el Código de la materia con respecto a los derechos y obligaciones se tendrán que cumplir en este matrimonio.

Ahora bien sería repetitivo transcribir todos los artículos que para el efecto se señalen en el Código Civil en lo que se refiere al tema del matrimonio. Por lo que solo se señalarán los efectos que se producen a partir de que es declarado nulo este matrimonio.

4.3.1 EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO A PARTIR DE QUE
ES DECLARADO NULO.

Cuando se declara la nulidad del matrimonio el resultado es que los esposos no están unidos ya en matrimonio; pero ese efecto se produce sin ninguna retroactividad, la nulidad so lo extinguirá el matrimonio a partir de la sentencia y no desde la demanda como sería la regla general. Lo que impide la aplicación de esto, es la buena fe de los esposos que continúa protegiéndolos hasta la anulación de su matrimonio. (44)

En nuestra legislación se contempla de esta misma for ma es decir, que hasta en tanto no se dicte sentencia de nulidad y ésta cause ejecutoria no se disuelve el vínculo matrimonial que une a los consortes. Los efectos estarán supeditados a la buena o mala fe con la que se obre.

Los efectos que produce la nulidad del matrimonio sue len clasificarse en provisionales y definitivos. Los efectos provisionales son los siguientes:

Cuando la demanda fuere entablada por uno solo de los cónyuges:

- 1) Proceder a la separación de los cónyuges de confor

(44)"Planiol Marcel. Ob. Cit. pág. 546".

midad con el Código de procedimientos Civiles.

2) Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

3) Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.

4) Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quéde en cinta.

5) Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En efecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

6) Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. (artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal).

Desde un particular punto de vista sería conveniente que sobre lo que señala el legislador respecto de los menores de siete años, debería quedar como efecto definitivo después de

decretada la sentencia de nulidad.

En cuanto a los efectos definitivos el Código Civil menciona los siguientes:

a) Una vez que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, los padres propondrán la forma y términos acerca del cuidado y la custodia de sus hijos. El juez resolverá de acuerdo a su criterio conforme las circunstancias. (artículo 259 del Código Civil vigente).

b) El juez en cualquier tiempo podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo 259, tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos 422, 423, y 444, fracción III. (artículo 260 del mismo Código).

Los artículos 261, 262 y 263 del Código Civil vigente también señalan efectos definitivos, pero que en su oportunidad describiré.

Por considerarlo interesante citaré el caso de una anulación de matrimonio que viene siendo un matrimonio putativo. Este se llevó en el Juzgado Décimo Quinto de lo Familiar del Distrito Federal, por la Señora Guadalupe García Soriano.

Expresando en los hechos la parte actora los siguientes:

"Que con fecha primero de marzo de 1971 se unió en matrimonio civil, bajo el régimen de Sociedad Conyugal, con el demandado Abel Alfaro Castañeda, acreditando esta relación con la copia certificada del Acta de Matrimonio. De esa unión matrimonial nació la menor Olivia Alfaro García lo cual acredita con la copia certificada del Acta de nacimiento. Que recientemente se dió cuenta de que el demandado Abel Alfaro Castañeda, antes de contraer matrimonio con ella, se encontraba unido en matrimonio con la Señora María Vega Segundo, con quien contrajo matrimonio civil el día 19 de julio de 1969, como se comprueba con la copia certificada del Acta de matrimonio que se exhibe. Que la actora se ha informado que el demandante ha procreado con la Señora María Vega Segundo tres hijos. En virtud de que el matrimonio celebrado entre Guadalupe García Soriano, con el señor Abel Alfaro Castañeda fue celebrado, estando subsistente un matrimonio anterior a éste, como es el que contrajo con la señora María Vega Segundo, debe declararse nulo el matrimonio de la Actora, como lo señala el artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal. Además que el demandado conocía plenamente la circunstancia anterior y la ocultó con el evidente propósito de engañar a la señora Guadalupe García Soriano, por lo que se debe declarar al señor Abel Alfaro Castañeda, cónyuge culpable, con todas las consecuencias previstas

por el artículo 256 del Código Civil para el Distrito Federal".

Este es un caso de matrimonio putativo llevado a la práctica en donde se aprecia claramente que solo uno de los cónyuges obro de buena fe, por lo tanto este gozará de los beneficios que produjo el matrimonio putativo.

"Por auto de doce de septiembre de 1983, se admitió la demanda, ordenándose se emplazará en términos de la ley, por otra parte se fijó una Pensión Provisional Alimenticia a favor de la parte actora y de su menor hija sobre un 40% de las percepciones que recibe como trabajador el señor Abel Alfaro Castañeda".

Nótese que realmente se producen todos los efectos como un matrimonio válido.

"Por su parte el señor Abel Alfaro Castañeda contesta la demanda en donde niega todas y cada una de las prestaciones y hechos que se le reclamaron en la demanda". Posteriormente se abrió el Juicio a prueba exhibiendo sus pruebas la parte actora como la demandada.

En su demanda la señora Guadalupe García Soriano pidió las siguientes prestaciones:

"La nulidad del matrimonio que celebró con el señor Abel Alfaro Castañeda el primero de marzo de 1971. Con base en

el artículo 248 del Código Civil Vigente . El pago de una pensión alimenticia, para su menor hija Olivia Alfaro García, suficientes para cubrir sus necesidades alimentarias. En los términos de los artículos 256, 302, 308 y 311 todos del Código Civil para el Distrito Federal. La declaración judicial mediante la sentencia respectiva, de que el matrimonio que se anula produce efectos civiles en su favor y de su menor hija en términos del artículo 255 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo produce efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario".

Una vez expuesto los hechos y presentadas las pruebas correspondientes, se resolvió lo siguiente:

"Que se ha procedido la vía Ordinaria Civil elegida para el presente juicio así como la demanda de nulidad de matrimonio, pago de pensión alimenticia y declaración judicial de matrimonio anulado, promovido por la señora Guadalupe García Soriano, en contra del demandado Abel Alfaro Castañeda. Por tal se declara nulo el matrimonio celebrado por los señores Abel

Alfaro Castañeda y Guadalupe García Soriano con fecha primero de marzo de 1971 ante el oficial del Registro Civil de esta ciudad. Tan luego que cause ejecutoria esta resolución remítase copia certificada de la misma y del auto que la declare e - jecutoriada al oficial del Registro Civil para que se hagan las anotaciones de ley al acta matrimonial cuya nulidad se ha decla - rado. Se condena al demandado Abel Alfaro Castañeda a pagar u - na pensión alimenticia para su menor hija Olivia Alfaro García sobre el 40% que percibe de sueldo. Porcentaje que deberá ha - cerse efectivo por semana o mensualmente. Se declara judicial - mente que el matrimonio ahora anulado produce en favor de su menor hija todos sus efectos jurídicos en términos del artícu - lo 255 del Código Civil para el Distrito Federal".

Una vez que ha causado ejecutoria, se gira oficio al oficial del Registro Civil para sus anotaciones respectivas. Para que con esto surta plenamente la anulación del matrimo - nio. (45)

4.3.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO CON RELACION A LOS CONYUGES.

Se van a dar dos casos, uno cuando hay buena fe por

(45)"Expediente Civil 1154/983 relativo al juicio Ordinario Ci - vil de Nulidad de Matrimonio".

parte de ambos cónyuges y otro cuando solo uno de ellos actuó de buena fe, los efectos van a variar.

Cuando los dos esposos son de buena fe el matrimonio putativo produce todos los efectos civiles, conforme lo señala el artículo 255 del Código Civil vigente, cuando los consortes proceden de buena fe, no obstante que se declare la nulidad del matrimonio, este producirá efectos en su favor durante todo el tiempo transcurrido desde su celebración hasta que se pronuncie la sentencia.

En este caso, cuando se decreta la nulidad, queda disuelto el vínculo y si hay bienes se repartirán en partes iguales. En cuanto a los hijos los dos cónyuges propondrán la forma de como quedarán los hijos, y quien tendrá su custodia.

Si el matrimonio civil se contrajo de buena fe por uno solo de los cónyuges, este tendrá derecho a quedarse con todos los bienes acumulados en ese tiempo, o sea que éste va a gozar de todos los beneficios del matrimonio putativo. En torno a esto el artículo 256 del Código Civil Vigente dice: "Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos únicamente respecto de él y de los hijos. Si ha habido mala fe de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos".

Una vez declarada la nulidad del matrimonio: se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos reparables, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se le aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos. (artículo 261 del Código Civil Vigente).

En lo que se refiere a las donaciones el artículo 262 del mismo ordenamiento, señala: "Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenupticiales, las reglas siguientes:

- I. Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas;
- II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;
- III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes;
- IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las

donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad".

Es pertinente señalar que el cónyuge de buena fe es el que obtiene todos los beneficios de las donaciones al igual que los hijos.

En el caso de que la mujer estuviere encinta, se tomarán las precauciones a que se refiere el capítulo primero del título quinto del libro tercero.

Es importante hacer mención sobre lo que respecto a esto señala Planiol; si los dos esposos viven cuando la nulidad de su matrimonio se pronuncia, cada uno de ellos pierde el derecho de heredar al otro, derecho del que era poseedor durante su matrimonio. Si es el caso de que uno de los esposos ya hubiese muerto cuando se decreta la nulidad, los bienes heredados por el cónyuge supérstite, que aún era su cónyuge el día de su muerte permanece en su patrimonio. Si el matrimonio putativo era nulo por causa de bigamia, la sucesión del bigamo se dividirá entre sus cónyuges, tanto del primer matrimonio como del segundo matrimonio. (46)

Sobre lo mismo la Suprema Corte de Justicia en una ejecutoria de pleno resuelve lo siguiente: "Matrimonio y ali -

(46) Planiol Marcel. Ob. Cit., pág. 546".

mentos, nulidad. Apelación y revisión de oficio al disponer el artículo 716 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que las sentencias sobre nulidad de matrimonio (entre otras) abren de oficio la segunda instancia, y que aunque las partes no expresaren agravios ni promovieren pruebas, el tribunal examinará la legalidad de la sentencia de primera instancia, ello quiere decir que el tribunal, en estos casos, no se encuentra supeditado a que la litis en el segundo grado sea planteada en los agravios ni tampoco se encuentra limitado a los términos de la apelación, sino que debe hacer la revisión del fallo con plenitud de jurisdicción, sin que para analizar un determinado punto sea necesario que haya sido alegado por alguna de las partes en la segunda instancia; de manera que si el juez, al estudiar la causal de nulidad del matrimonio que le fue planteado decidió sobre el derecho. De la demanda y de su hija, para seguir recibiendo alimentos del actor después de anulado el matrimonio como una consecuencia de esa nulidad, la limitación al estudio de ese derecho pudo derivarse de la propia ley y no de que se hubiere o no formulado agravios en la apelación reclamando ese derecho, pues esa omisión es intrascendente en esas condiciones, si los términos de la apelación no limitan al tribunal revisor, la falta de expresión de agravios de la parte que interpuso o el recur-

so es irrelevante". (47)

4.3.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO CON RELACION A LOS HIJOS.

Los que obtienen el mayor beneficio de este matrimonio son los hijos, sobre esto el artículo 255 del Código Civil Vigente, claramente expresa que el matrimonio anulado produce efectos civiles en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad.

Estos van a ser considerados siempre como hijos legítimos, aún cuando se haya terminado dicha relación. La ley les otorga el derecho de exigir alimentos en los términos de los artículos 303, donde se señala que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Artículo 308 nos dice, que los alimentos comprende la comida, el vestido, la alimentación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para su educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Por último y sobre lo mismo el artículo 311, dice los alimentos han de ser proporcionados a las po -

(47) "Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tomo CXXXI, México 1965, pág. 456".

sibilidades del que deba darlos y a las necesidades del que deba recibirlos. Todos estos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

Conservarán también el derecho de heredar a sus padres, el derecho de sucesión y como ya se mencionó el derecho de mantenimiento, el derecho a la educación y el derecho a la instrucción.

El cuidado y custodia lo decidiran los progenitores de común acuerdo. (artículo 259 del Código Civil).

4.3.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO EN RELACION A LOS BIENES.

El artículo 261 del Código Civil Vigente regula como quedarán los bienes una vez declarada la nulidad del matrimonio, pero de una manera muy superficial. Por ello se admite lo que señalan los artículos 198 al 202 del mismo ordenamiento, establecen estos artículos en relación a los bienes de la sociedad conyugal y su liquidación lo siguiente: "En casos de nulidad, la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada, si los dos cónyuges procedieron de buena fe". Pero si esta proviene de uno solo de ellos la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la

sentencia. En el supuesto caso de que los dos procedieran de mala fe, la sociedad conyugal se considera nula desde la celebración del matrimonio. El cónyuge que actúa de mala fe, no tendrá parte en las utilidades que serán par los hijos y de no existir estos al cónyuge inocente y si los dos actuaron de mala fe y no hubieren hijos, las utilidades se repartirán en proporción a lo que cada consorte llevó al matrimonio.

Lo anterior no significa de ninguna manera que la sociedad subsista una vez decretada la nulidad, sino que no podrán desconocerse los efectos que han producido las relaciones patrimoniales de los cónyuges y que por lo tanto, la nulidad no opera anticipadamente en forma automática.

En lo que se refiere a las donaciones antenuptiales al declararse la nulidad del matrimonio, estas podrán quedar sin efecto, incluso las realizadas por un tercero; protegiéndose en este aspecto la buena fe del cónyuge inocente, quien podrá recuperar las que realizó en vista de la boda, así como retener las que por la misma causa recibió, a manera quizás de una reparación del daño moral y desde luego, si ambos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que mutuamente se hayan hecho quedarán en beneficio de los hijos si los hubiere, y si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna

con motivo de la liberalidad. (así lo indica el artículo 260 del Código Civil Vigente).

4.4 SU TIPIFICACION DENTRO DEL DERECHO PENAL.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 279 tipifica como delito de Bigamia: "Al cometido por una persona que estando unida a otra en matrimonio no disuelto, ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales".

Este delito se castiga con una pena de hasta 5 años de prisión.

C O N C L U S I O N E S .

- PRIMERA: El matrimonio es la base fundamental de la familia y la sociedad.
- SEGUNDO: El matrimonio Civil es el único válido en nuestro Derecho; ya que mediante el se adquieren derechos y obligaciones que van a favorecer tanto a los cónyuges como a los hijos.
- TERCERO: El matrimonio aunque es considerado como un contrato, dentro de la legislación no se reglamenta como tal debido a que las partes sólo pueden decidir en lo que se refiere a la cuestión económica. Ya que el Código Civil es el que establece la fijación de los términos y condiciones de esa unión.
- CUARTO: El matrimonio putativo, es considerado el matrimonio celebrado de buena fe, por uno o ambos cónyuges y que produce efectos civiles tanto para los cónyuges como para los hijos.
- QUINTO: La buena fe es una condición indispensable para la existencia del matrimonio putativo, y tiene lugar en el momento de la celebración del matrimonio. Es por ello

que se toma en cuenta también la buena fe para señalar los efectos, ya que si se obró de buena fe por parte de ambos cónyuges alcanzarán todos los efectos civiles, sin embargo si solo uno de los cónyuges procedió de buena fe estos efectos únicamente protegerán a éste y a los hijos si los hubiere.

SEXTO: Los hijos en todo momento serán considerados como legítimos.

SEPTIMO: En nuestra sociedad es frecuente que se de el matrimonio putativo.

OCTAVO: En la mayoría de las veces las personas jurídicamente no tratan de solucionar la situación en que los coloca el matrimonio putativo.

NOVENO: El matrimonio putativo puede llevar a los contrayentes a la comisión de un delito que es el de Bigamia.

DECIMO: Se sugiere para evitar este tipo de situaciones la de crear un Registro Civil Electrónico Nacional y la expedición de una Tarjeta o Cartilla de Identidad, que sea exigida para acreditar la personalidad y la nacionalidad, así como en la celebración de todos los

actos del Registro Civil como: nacimiento, matrimonio, divorcio. Lo que permitiría un control de los actos del Estado Familiar y se evitarían serios problemas, como lo puede ser el de el matrimonio putativo.

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

- 1.- Belluscio Augusto C. Derecho de Familia. Tomo II. Edición de Palma, Buenos Aires , 1976.
- 2.- Chávez Asencio Manuel. La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa S.A. México 1985.
- 3.- De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Tercera edición Editorial Porrúa S.A. México 1984.
- 4.- Galindo Grafias Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso, Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición , México 1976.
- 5.- Gangi Calogero. Derecho Matrimonial. Tercera Edición Editorial Aguila , Madrid 1960.
- 6.- Güitrón Fuentevilla Julián ¿Qué es el Derecho Familiar? Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1985.
- 7.- Lehmann Heinrich, Derecho de Familia, Volumen IV . Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1953. Segunda Edición.
- 8.- Magallón Ibarra Jorge Mario. El matrimonio . Sacramento-Contrato-Institución. Editora Mexicana S.A. México 1965.

- 9.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Segunda Edición. Editorial Porrúa, A.S. México 1985.
- 10.- Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Cajica, México 1982.
- 11.- Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español II. Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1952.
- 12.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas, Familia. Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México 1979.
- 13.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Quinta edición, México 1981.
- 14.- Sánchez Medal Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- 15.- Tena Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México 1800. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición, México 1986.
- 16.- Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV Madrid. 1976.

LEGISLACION CONSULTADA:

Código Civil de 1928 vigente para el Distrito Federal.

Código Civil de 1870 y de 1884.

Código Penal para el Distrito Federal.



*Esta Tesis fué elaborada en su
totalidad en los Talleres de -
Impresos Moya, Rep. de Cuba -
No. 99, Despacho 24.
México 1, D.F.
Sr. Roberto Moya Ahumada.*