

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA ACADÉMICA DE  
EXAMENES PROFESIONALES

Los Efectos que Produce  
La Nulidad del Matrimonio



DERECHO

**TESIS PROFESIONAL**

**CARMEN SOLIS CASTRO**



## **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 está 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.

LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA  
NULIDAD DEL MATRIMONIO

I N D I C E

Introducción

CAPITULO I. - ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA.

1. - El matriarcado
  - a). - La familia consanguínea
  - b). - La familia punalúa
2. - El patriarcado
  - a) - La familia sindiásmica
  - b) - El "pater familias"
  - c) - La familia monogámica

CAPITULO II. -EL MATRIMONIO.

1. - Antiguo Derecho Romano
2. - Derecho Canónico
3. - Derecho Mexicano

### CAPITULO III. - LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

1. - La nulidad absoluta, relativa y la inexistencia de los actos jurídicos.
2. - Nulidad absoluta, relativa e inexistencia del matrimonio.

### CAPITULO IV. - EFECTOS DE LA NULIDAD MATRIMONIAL.

1. - Efectos jurídicos de la nulidad del matrimonio con relación a los hijos.
2. - Efectos jurídicos de la nulidad del matrimonio en relación con los bienes.
3. - Situación jurídica y social de los cónyuges al declararse la nulidad del matrimonio.

### CONCLUSIONES

### BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION

El elegir como tema de mi tesis profesional los efectos que produce la nulidad del matrimonio, fue debido a la inquietud de hacer patente los problemas jurídicos y sociales que dicho acto llega a ocasionar en todos aquellos seres inocentes, que de esta manera ven frustradas ilusiones y aspiraciones.

Sin pretender mostrar grandes conocimientos pues sería necio de mi parte dada la poca experiencia y el corto alcance de mi preparación académica, sobre un tema que ha merecido un capítulo especial en nuestro Código Civil, así como la atención de distinguidos juristas, dado el interés jurídico y social por conservar la unidad familiar, sólo pongo en consideración mi punto de vista, ante una realidad cada vez más grave, que amenaza con el rompimiento de los valores morales y la integridad de la familia mexicana.

Se inicia con un breve estudio de la familia en las diferentes fases de su evolución, hasta llegar a la familia monogámica formada por un hombre y una mujer, que es la que conocemos en la actualidad; se destaca que los cambios que ha ido sufriendo la familia a través del tiempo, no han sido únicamente desde el punto de vista biológico, sino que su desarrollo ha sido en toda su estructura, llegandose a un concepto de familia más sólido, con bases más firmes.

En relación al matrimonio, se bosqueja a grandes rasgos su constitución y caracteres más importantes desde el Derecho Romano,

por ser la cuna de la mayoría de nuestras instituciones, pasando por el Derecho Canónico, en razón de la gran influencia que en nuestro -- país ha tenido la Iglesia y más en cuestiones familiares, concluyendo con el Derecho Mexicano, en donde se ha considerado como sus antece dentes inmediatos al Código Civil de 1870 y de 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. cuyas prescripciones se encuentran en el Código Civil vigente, con las modificaciones requeridas al presente histórico de nuestro país y a las nuevas formas de vida --- social, queriendo con ello establecer en principio la similitud existente entre las viejas y remotas concepciones del matrimonio con las --- consideraciones genéricas del Derecho contemporáneo.

Se trata someramente la teoría de las nulidades y de la ine-- xistencia, con el objeto de destacar mejor las características de la nulidad de matrimonio, pues en razón de ser considerado el matrimonio -- como una institución de orden público, con justa razón se han limitado las consecuencias que éste acto generaría a seres inocentes como los hijos, motivo por el cual los efectos de la nulidad de matrimonio -- tienen características propias, salvo lo previsto para la terminación -- de la sociedad conyugal, en el caso del cónyuge inocente o cuando --- ambos actúen de mala fe, en donde al igual que los actos nulos en general, los efectos se retrotraen al momento de la celebración del acto.

Así mismo se destaca que en la mayoría de los casos de --- nulidad de matrimonio se trata de nulidad relativa, siendo ésta la regla y la excepción la nulidad absoluta, haciéndose más patente el interés que nuestros legisladores han demostrado por salvaguardar las --

uniones matrimoniales en beneficio de la familia.

Se concluye con una evaluación del sustentante de todas -- aquellas posibles consecuencias que puede traer consigo la nulidad de matrimonio, no tanto para los cónyuges sino para los hijos, que -- al igual que en cualquier causa de terminación de matrimonio, son -- los más afectados, proponiéndose algunas medidas para evitar que sigan aumentando las causas de nulidad de matrimonio, fomentando el interés en la colectividad para formar familias sanas y responsables.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA**

- 1. El matriarcado**
- 2. El patriarcado**

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA

1. El matriarcado
  - a) La familia consanguínea
  - b) La familia punalúa
  
2. El patriarcado
  - a) La familia sindiásmica
  - b) El paterfamilias
  - c) La familia monogámica

1. El matriarcado. Los diversos sistemas de parentesco que se presentan en las distintas sociedades, difieren no solo por la importancia que se le asigna a las relaciones conyugales y consanguíneas, sino también por la forma en que se ordenan las relaciones basadas en los vínculos de la sangre. La familia ha desempeñado y continuará desempeñando un papel fundamental en la consolidación de las sociedades, por lo que es importante hacer un esbozo somero de las diferentes formas de organización de la familia, para poder entrar en el tema a tratar.

En la familia matriarcal la autoridad familiar se encontraba depositada en la madre; ésta tesis se apoya en que el matriarcado aparece cuando las mujeres se vuelven sedentarias, "dedicándose a la agricultura, al tejido y a la alfarería, logrando con ello un gran -

predominio económico sobre el hombre, el cual se dedicaba a la caza, - por lo que la mujer se convirtió en la directora de la sociedad humana" (1); en cuanto a las relaciones de parentesco, cabe aclarar que éstas - estaban vinculadas únicamente con la madre, ya que los hombres por - llevar una vida errante debido a la caza, nunca tenían conocimiento de los hijos que procreaban, ni se preocupaban por ellos, por lo que los - hijos de un mismo padre y madres distintas no eran parientes y por lo tanto ni los ascendientes del padre eran parientes de los hijos, la ma-- dre era así el vínculo de la familia, estableciéndose el parentesco sólo por línea materna.

Dentro del matriarcado existe una concepción tradicional -- respecto de la conducta del hombre y de la mujer, que consiste en que el primero practicaba la poligamia y la segunda la poliandria, imperan-- do por tanto una promiscuidad sexual; sin embargo, no se ha podido -- demostrar de manera fehaciente tal concepción, pero que debe tomar-- se en cuenta para de ahí partir a las diversas formas de la familia que han imperado a lo largo de la historia.

Las transformaciones sufridas por la familia en su desarro-- llo han consistido principalmente, en ir estrechando el círculo conyugal pues en un principio existió la unión conyugal común, pero poco a poco se fue reduciendo hasta llegar a la pareja formada por un hombre y -- una mujer que es la que predomina hoy.

Morgan nos dice que "la familia es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una for--

(1). Azuara Pérez Leandro, Sociología, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Ed. Págs. 227 y 228.

ma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más -- bajo a otro más alto, en cambio los sistemas de parentesco son pa-- sivos, sólo después de largos intervalos, registran los progresos -- hechos por la familia, modificándose radicalmente sólo cuando se ha modificado radicalmente la familia". (2)

" Dentro de las formas de la familia en el matriarcado, se presentan características peculiares, en cuanto a los vínculos familiares, así por ejemplo en Hawai al llevar a cabo un estudio, Morgan nos hace saber que existiendo formas de familia como son la consanguínea y punalúa.

a). La familia consanguínea. La primera etapa de la familia que se conoce, en la que los grupos conyugales se clasifican por -- generaciones tiene como límite de la familia a todos los abuelos y -- abuelas, los cuales son maridos y mujeres entre si, formando por tanto la primera generación; la segunda generación la forman los hijos de éstos matrimonios casados entre si; la tercera generación la forman los hijos de la segunda generación, nietos de la primera, y así -- sucesivamente. En esta forma de familia, los únicos que quedaban -- excluidos del matrimonio, eran los parientes en línea recta ascen-- dente y descendente, por lo que todos los parientes colaterales como -- son hermanos, primos, etcétera podían casarse entre si.

Esta forma de familia ha desaparecido, no existe ni en los

(2). Engels F., El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Ediciones Quinto Sol, S.A., 8a. Ed., Pág. 26.

(3). Idem. Pág. 32

pueblos menos civilizados, pero es un antecedente que indudablemente debió existir, ya que a ella se deben los grados de parentesco consanguíneo, debiendo considerarla como un antecedente necesario.

b). - La familia punalúa. - Con esta forma de familia, se alcanza ya un progreso más importante que en el estadio anterior, pues aquí ya no sólo excluye la relación sexual entre padre e hijos y de éstos a aquellos, sino que además desaparece la relación sexual en línea colateral, esto es, ya no es posible el matrimonio entre hermanos; avance de gran importancia que fue evolucionando poco a poco, primero se prohibió entre hermanos uterinos y sólo en casos aislados, convirtiéndose con el tiempo en la regla general; posteriormente incluye esta prohibición a los hermanos colaterales, esto es, primos carnales, primos segundos y primos terceros.

En éste período surge la gens, que fue la base del orden social de la mayoría de los pueblos barbaros de la tierra.

Con el transcurso del tiempo y debido a la economía doméstica del comunismo primitivo, la familia inicial tuvo que dividirse, originando con ello la formación de núcleos familiares; las hermanas formaban un núcleo y los hermanos otro, siendo todas las hermanas esposas comunes de sus maridos comunes, cosa similar sucedía con los hermanos, ya que no se llamaban ni hermanas ni hermanos entre sí, sino "punalúa", que significa compañero íntimo.

Esta fue una formación de la familia que con el tiempo fue sufriendo cambios, siendo su rasgo característico y esencial la comuni

dad recíproca de maridos y mujeres, dentro de un determinado círculo familiar, del cual fueron excluidos en un principio los hermanos y hermanas carnales, y más tarde hermanos y hermanas más lejanos.

De aquí se desprenden con mayor exactitud los grados de --- parentesco, surgiendo así la familia por grupos, en los que de ninguna manera era posible saber con certeza quien era el padre de los hijos, - no así de la madre, ya que aun cuando ésta llamaba hijos suyos a todos los de su familia comun, no por ello dejaba de distinguir quienes eran sus propios hijos; de lo que se desprende que la descendencia sólo po--- dia establecerse por línea materna, pues era la única cierta.

Esta forma de familia por grupos a que acabamos de hacer - mención, fue modificándose y podíamos decir perfeccionándose, pues - ya no había la relación sexual entre los miembros de la misma tribu, - todas las mujeres de una tribu, son las mujeres de los hombres de --- otra tribu y viceversa, prohibiéndose terminantemente la relación ---- sexual entre los miembros de una misma tribu.

Como se puede desprender, éste tipo de matrimonios exclu--- ye a los hermanos y hermanas entre si; entre hijos de hermanas por -- línea materna ya que éstos pertenecen a la misma clase, esta forma de matrimonio por grupos tiene su antecedente directo en las Tribus Aus--- tralianas. "La tribu entera se divide allí en dos grandes clases: los -- krokis y los kumites. Está terminantemente prohibido el comercio ---- sexual den tro de cada una de estas dos clases; en cambio, todo hombre de una de ellas es marido nato de toda mujer de la otra, y recíproca---

mente. No son los individuos, sino grupos enteros, quienes están casados unos con otros, clase con clase." (4)

Es importante destacar que en ésta clase de matrimonios, no había restricciones por diferencia de edades o de consanguinidad -- especial, salvo la que se desprende de la división en dos clases exógenas.

Con esta forma de matrimonios va desapareciendo el poder de la mujer, dando lugar a otra forma de gobierno familiar, en donde la mujer deja de ser la base de la familia y del parentesco, esto es -- que el hombre empieza a tener preponderancia porque se va asentando en regiones fértiles, deja de tener una vida errante, comienza a tratar de identificar a sus hijos, dando lugar al nacimiento del patriarcado.

2. - El patriarcado. - Como ya se asentó, al empezar el ---- derrumbamiento del matriarcado comienza el patriarcado, esto es, el predominio del hombre sobre la mujer, y por su afán de que se le reconozca la paternidad sobre sus descendientes; el patriarcado tiene su -- nacimiento en la fase intermedia entre la familia sindiásmica y la familia monogámica, es una institución que surge en Roma, lugar donde -- tiene su desarrollo.

Lo que caracterizó a ésta forma de familia, no fue la poligamia, sino el poder que tenía el hombre sobre la mujer, los hijos y los bienes; el paterfamilias era el dueño y señor de todos los que estaban bajo su tutela, era el dueño de todo lo que había en la "domus"; tenía - el derecho de vida y muerte sobre todos los que estaban bajo su proteg

(4). - Op. cit. F. Engels, Pág. 37.

ción.

a). - La familia sindiásmica. - Por los datos aportados por los estudios realizados sobre la materia, se tiene la creencia de que -- posiblemente, ya en el matrimonio por grupos, se formaban parejas -- conyugales para un tiempo más o menos largo, se cree así mismo, que el hombre tenía una mujer principal entre las numerosas que poseía, -- lo mismo sucedía con la mujer, ésta situación, aun cuando no se ha -- podido demostrar fehacientemente, se debe de tomar en cuenta, ya que es necesaria para poder seguir en su evolución a la familia, y llegar a la familia sindiásmica, etapa ya en la que un hombre vive con una mujer, existiendo sin embargo la poligamia y como derecho de los hom-- bres la infidelidad conyugal, pues el adulterio en la mujer era cruel-- mente castigado.

El matrimonio sindiásmico trae como formas nuevas y de -- gran trascendencia, que el vínculo conyugal podía disolverse fácilm-- ente, y que se conociera con certeza al padre de los hijos, desapareci-- do definitivamente el derecho que tenía la mujer de ser la única de --- donde se podía desprender el parentesco, pues la descendencia sólo -- podía establecerse por línea materna, y por consiguiente sólo se reco-- nocía la línea femenina.

Este cambio origina una serie de transformaciones, pues el hombre es el que tiene que procurar los alimentos, originando con ello que se convirtiera en propietario de los instrumentos de trabajo; por -- lo que se refiere a la herencia, cabe aclarar que debido a la forma de familia que regía anteriormente, en donde la descendencia se conside

raba sólo por el lado materno, al fallecer el padre sus pertenencias quedaban en la gens a la que pertenecía, ya que sus hijos formaban parte de la gens de la madre, y por tanto no tenían ningún derecho a heredar los bienes de su padre, además no se sabía quienes eran sus hijos, situación que cambia con los nuevos derechos que va adquiriendo el hombre, pues consigue que sus bienes al fallecer, pasen a formar parte de los bienes de sus hijos, ya no quedarían en la gens a la que pertenecía, de igual manera, el hombre comenzó a gobernar la casa hecho que antes no sucedía.

Con esta serie de cambios en cuanto a los derechos del hombre y la mujer en la familia, tiene lugar la institución conocida como el paterfamilias.

b). El paterfamilias. En el Derecho Romano la palabra familia aplicada a las personas, se emplea en dos sentidos contrarios: "En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único, la familia comprende al paterfamilias, que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paterna y la mujer in manu, que está en una condición análoga a la de una hija (loco filiae)". (5)

La constitución de la familia romana como se ha descrito, se caracteriza por el rasgo dominante del régimen patriarcal, la soberanía del padre o del abuelo paterno, el paterfamilias era el dueño absoluto de las personas colocadas bajo su autoridad, podía excluir

(5). Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial - Porrua, S.A., 2a. Ed., Págs. 95 y 96.

a sus descendientes por la emancipación, abandonarlos a un tercero o venderlos, o por la adopción introducir a un extranjero a su familia.

Su poder se extendía hasta las cosas, todas sus adquisiciones y las de los miembros de su familia se concentraban en un patrimonio único, del que sólo podía disponer durante toda su vida el paterfamilias, teniendo sobre ellos el derecho de propiedad.

La potestad que ejercía el paterfamilias sólo podía practicarse por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano, no terminaba ni por la edad ni por el matrimonio, y sólo pertenecía al jefe de familia, aunque no siempre era el padre quien la ejercitaba; su poder sobre la vida y muerte de sus hijos, con el tiempo se fue relajando, "hacia el fin del II siglo de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección". (6)

Los romanos distinguían el parentesco natural o "cognación" y el parentesco civil o "agnación".

"La cognatio es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa, o descendiendo de un autor -- común en línea colateral sin distinción de sexo. La agnatio es el -- parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital." (7) El jurista en cita, dice que es muy difícil dar una definición completa de los agnados, pero que se puede decir que son los descendientes por -- vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que le estuvieran sometidos si aun vivieran.

(6). Op. cit. Petit Eugene, Pág. 101

(7). Idem. Pág. 97.

Así mismo, pertenecían al grupo de los agnados, los que entraban a la potestad familiar por un matrimonio cum manus, que era una especie de adopción de la mujer por el marido, o del padre de éste, si el marido aun no era sui juris, de tal manera que en los primeros tiempos romanos, "la familia agnática comprendía a los que estuviesen bajo la autoridad paterna o la manus del jefe de familia, entre ellos y con relación al jefe, la agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo o introducidos en la familia por adopción, si los hijos se casan y tienen hijos, éstos estaban agnados entre ellos y agnados de su padre y de su abuelo paterno".

(8)

Los hijos no eran agnados de su madre, a menos que ésta fuera in manu, de lo contrario sólo eran cognados por no tener sobre ellos la autoridad paterna.

La agnación podía llegar hasta lo infinito, pero sólo por vía de varones, ya que los nietos del jefe de familia serán sus agnados, no así los de su hija que estarán bajo la autoridad del marido o del suegro que será el jefe de familia a la que ella ingrese, así la agnación se suspende por vía de las mujeres.

Como podemos ver la composición de la familia romana era un poco arbitraria y no se regía exclusivamente con forme al derecho natural, ya que el lazo por sangre existía casi siempre entre los agnados, pero podía comprender también a personas de sangre

(8). Petit Eugene, Op. cit. Pág. 97.

extraña como los hijos adoptivos.

Como vemos el paterfamilias era el centro de toda "domus" (casa romana), era el dueño de los bienes y señor de los esclavos, tenía la patria potestad sobre sus hijos y nietos, y sobre la esposa tenía un gran poder así como sobre las nueras casadas "cum manus", era el juez dentro de la domus y el sacerdote de la religión del hogar, tenía inclusive el derecho de vida y muerte sobre todos los que estaban bajo su patria potestad. El maestro Margadant señala que existió el término de materfamilias, pero sólo como título honorífico en la intimidad del hogar, y no como término jurídico, "si una romana libre y sui iuris dirige su propia domus, por ser soltera o viuda, no puede tener la potestad sobre los hijos, y necesita un tutor para todas sus decisiones importantes". (9)

Esta organización familiar que tuvo por base la preeminencia del hombre y donde la mujer no jugó ningún papel, es típica de Roma principalmente, se extendió aunque no en igual medida a los Hebreos, Persas y Galos, y señala el tránsito del matrimonio sindiásmico al matrimonio monogámico, en el que para asegurar la fidelidad de la mujer y por consiguiente la paternidad de los hijos, la mujer era entregada sin reserva al poder del hombre, teniendo la mujer la obligación de guardarle fidelidad a su marido, pues de lo contrario era repudiada en el mejor de los casos. Con el tiempo el poder del marido sobre la mujer llegó a ser menos absoluto.

Por lo que se refiere a la poligamia y poliandria en Roma, no

(9). Margadant S. Guillermo F., Derecho Romano, Editorial Esfinge, S.A., 2a. Ed. Pág. 141.

fue aceptada totalmente, sino sólo como una mera excepción por lo que respecta a personas de posición elevada, como lo señala F. Engels, pues dice que por lo que respecta a la poligamia, " sólo puede aceptarse como producto de la esclavitud en la familia patriarcal, el patriarca y algunos de sus hijos la practican, los demás sólo tenían una mujer". (10)

Con el matrimonio sindiásmico aparecen dos figuras importantes, que son el rapto y la compra de la mujer: son dos formas por las que el hombre adquiere mujeres, surgiendo así el matrimonio por rapto y el matrimonio por compra, éste se basa en un acuerdo entre los padres de la mujer y el hombre, o los padres de éste en el que éstos últimos hacían regalos a los padres de la mujer, mismos que se consideraban como el precio que el hombre pagaba por ella, llegando en ocasiones la mujer a ignorar su compromiso con determinado individuo.

Como hemos visto, en esta forma de familia en Roma, se llega al climax del predominio del hombre sobre la mujer.

c). La familia monogámica. Esta forma de familia es la que conocemos, formada por un hombre y una mujer y los hijos de ambos; nace de la familia sindiásmica, se funda en el predominio del hombre sobre la mujer, su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible.

La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales,

(10). Op. cit. Engels F., Pág. 50.

ya no pueden ser disueltos por cualquiera de las partes, ahora sólo el hombre como regla general puede romper los lazos y repudiar a la - mujer. Este fue el origen de ésta clase de familia, que según algunos autores no se basaba en condiciones naturales sino económicas, esto es, que no aparece como un acuerdo entre el hombre y la mujer, sino como una forma de esclavizar el hombre a la mujer.

Como hemos visto en el transcurso de la historia han existido tres formas principales de familia: el matrimonio por grupos, el matrimonio sindiásmico y la monogamia, y su evolución se debe a la reducción dentro del círculo en el cual prevaleció la comunidad conyugal -- entre los dos sexos, y que en un principio abarcaba a la tribu entera, - pero la exclusión progresiva, primero de los parientes cercanos, después de los lejanos y finalmente de las personas vinculadas únicamente por alianza, hacen imposible que en la actualidad se puedan dar matrimonios por grupos, existiendo sólo la pareja formada por un hombre y una mujer.

En su origen la palabra familia no tenía el significado que tiene en la actualidad, entre los Romanos ni siquiera se aplicaba a - la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos; así - tenemos diversas acepciones del término familia:

" a). En la época clásica se entendía por familia, el grupo constituido por el paterfamilias y las personas libres sometidas a -- su potestad.

b). En un sentido más amplio, comprendía a los agnados -

salidos de la misma domus, y que habían estado bajo la autoridad del jefe de familia.

c). Familia equivalía a gens.

d). La familia comprendía al conjunto de esclavos que dependían del mismo amo y señor.

e). Por familia se entendía el patrimonio o la totalidad de bienes pertenecientes a una persona". (11)

En la definición del jurista Sánchez Roman, se señala que la familia es la "Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de ambos sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, procreación y desarrollo, en todas las esferas de la vida de la especie humana". (12)

El jurista Fernando Fueyo Laneri, define a la familia "como el núcleo social primordial más natural y antiguo de todos, es una verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos, sino porque en su seno se forman y desarrollan los más elevados sentimientos". (13)

Como hemos visto la familia es la base de la sociedad ---

(11). Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Bibliográfica Omeba, 6a. Ed. Pág. 176.

(12). Idem.

(13). Fueyo Laneri Fernando, Derecho de Familia, op. cit. por Rafael Rojina Villegas, Tomo II, Pág. 25.

civilizada, hace que la vida de ésta sea contemplada por el Derecho, para el debido cumplimiento de sus fines; la esencia de la familia es el matrimonio, ya que éste es el que aporta a la unión la estabilidad y la seguridad, desarrollándose en su seno sentimientos altruistas de solidaridad y respeto mutuo.

La familia como núcleo específico de la sociedad, tiene a su vez como fundamento la unión de un hombre y una mujer, lazo que tiende a perpetuar la especie, mediante el funcionamiento de un hogar, la ayuda mutua, el deber de protección y de fidelidad entre ambos cónyuges, dicha unión tiene finalidades únicas y una suerte común y se encuentra protegida por una reglamentación jurídica, para beneficio de la familia que tiende a fortificar el concepto de sociedad, pero tales vínculos entre un hombre y una mujer, no siempre han caído dentro del ámbito de la sanción estatal, pues sólo cuando se trata de la unión matrimonial encuentra la protección del derecho, ya que las llamadas uniones libres o concubinatos se encuentran al margen de la ley y por mucho tiempo se les trató de privar de todo efecto jurídico, sin embargo en la actualidad ya tienen algunos efectos legales, sobre todo en tratándose de los hijos nacidos de éstas uniones, situación que es muy loable, pues no puede ignorarse que desde tiempos muy antiguos han existido éste tipo de relaciones y de que en la actualidad han proliferado, por lo que los Estados han tenido que legislar al respecto, con el objeto de dar un a debida protección sobre todo a los hijos, evitando así el trato infamante de hijos naturales.

Como se desprende del estudio realizado en el presente -- trabajo acerca de la familia, ésta ha pasado por varias fases en su -- evolución, las cuales deben tenerse en cuenta para comprender la --- forma de familia que conocemos, pues no se podría aceptar una teoría- que sostuviera que la familia siempre ha sido igual, que nunca ha- variado en su forma, en su esencia, sino como se asentó anterior- mente, la familia ha ido sufriendo cambios en el transcurso de la - historia, pasando por diferentes etapas en su desarrollo.

Este punto de vista se apoya en razón a la serie de trans- formaciones que ha sufrido el hombre, pues si comparáramos la forma de vida que tenía el hombre de las cavernas con el actual, conclui- ríamos en que no es posible imaginar en aquella época una forma de familia siquiera semejante a la que hoy conocemos, pues la propia evolución del hombre nos hace aceptar la existencia de diversas --- formas por las que atravesó la familia, que partió de un estado de - promiscuidad pero que gracias al desarrollo paulatino del hombre- se fue constituyendo un modo de vida diferente que originó una -- forma de familia más desarrollada y con bases más sólidas que -- las anteriores y que es la familia monogámica.

## **CAPITULO II**

### **EL MATRIMONIO**

- 1. - Antigo Derecho Romano**
- 2. - Derecho Canónico**
- 3. - Derecho Mexicano**

## I. Antiguo Derecho Romano

### A). Justae Nuptiae

#### a). Matrimonio Sine Manus e In Manus

##### I. Confarreatio

##### II. Coemptio

##### III. Usus

A). Justae Nuptiae. Es indiscutible la valla que tiene el Derecho Romano en la mayoría de las instituciones jurídicas, pues es la cuna de las diversas legislaciones de casi todos los pueblos occidentales, no han sido sólo vestigios de una civilización, sino una -- preponderante y sólida influencia a través del tiempo y del espacio -- dentro del amplio mundo del derecho.

La organización social que ha trascendido hasta nuestros -- días es muchos y variados aspectos, nos enmarca en Roma como -- base típica de la sociedad a la familia, la cual nace mediante el matrimonio, o sea " la unión de hombre y mujer en una comunidad per-- manente de vida, pero no bastaba una unión sexual cualquiera, sino -- que era necesario un legítimo matrimonio, es decir un matrimonio --- monogámico entre personas capaces de contraerlo y celebrarlo en la - debida forma". (14)

De lo anteriormente transcrito se desprende que el matri-- monio en Roma fue monogámico, aun cuando existió la figura del -

(14). Von Mayr Robert, Historia del Derecho Romano, 2a. Ed. Pág. 148.

concubinato, que era considerada una unión ilícita, pero que coexistía en ocasiones simultáneo con el matrimonio, pero sólo en tratándose del hombre ya que cuando se trataba de la mujer, se consideraba adulterio y se le castigaba con la muerte.

El ciudadano romano podía elegir entre dos clases de uniones, cuyas consecuencias eran definitivas, " si quería desarrollar su familia civil, contraía las justas nuptias, que le darían hijos bajo su autoridad, y si quería dejar fuera de su familia a los hijos que nacieran de la mujer a la cual se había unido, entonces tomaba a una en concubinato". (15)

El matrimonio que surtía plenos efectos civiles eran las justae nuptiae o justum matrimonium, y para su realización requería de condiciones de validez para que surtiera plenos efectos, tales --- eran: 1. La pubertad, que consistía en las facultades físicas del hombre y la mujer que permitían realizar el principal objeto del matrimonio, que era tener hijos para perpetuar la especie, inicialmente la pubertad se fijó en doce años para la mujer y catorce para el hombre, - ésta situación prevaleció por mucho tiempo; 2. El consentimiento de los esposos, pues deberían consentir libremente en unirse en matrimonio, aunque se supone que durante mucho tiempo el padre comprometía a los hijos al matrimonio; 3. El consentimiento del jefe de familia, los sui iuris que eran las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas no necesitaban el consentimiento de nadie, no - así los hijos que estaban bajo la autoridad del jefe de familia, ni im--portando la edad, esta condición no era con el fin de proteger el interés

(15). Op. cit., Petit Eugene, Pág. 111.

de los esposos, sino que era debido a la autoridad paterna, no exigiéndose el consentimiento de la madre por carecer ésta de autoridad, pues ella misma estaba sometida a la potestad del esposo; 4. El connubium, que era la capacidad jurídica que deberían tener el hombre y la mujer para contraer las justas nuptias. Para tener el connubium se requería ser ciudadano romano, por lo que el antiguo derecho romano privaba de ésta capacidad a los esclavos, los impúberes y los extranjeros, a éstos últimos en ocasiones especiales se les hacía un reconocimiento exprese de su capacidad, " con Justiniano y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron connubium fueron los esclavos y los barbaros". (16)

Como requisito previo al matrimonio los romanos admitían el uso de los desposorios o sponsalia, " por los cuales los futuros -- esposos se comprometían el uno acerca del otro, podían efectuarse -- desde la edad de siete años, pero cada parte quedaba en libertad de -- romperlos por acusa de daños y perjuicios que había de fijar el --- juez. En el Bajo Imperio, los desposorios se acompañaban de las --- arras, perdiéndolas después el que rehusara cumplir su promesa, o -- teniendo que pagar el doble de lo que en ellas había recibido". (17)

En cuanto a los impedimentos para las justas nuptias, se -- encontraban entre los principales: a). El parentesco tanto en línea -- directa como colateral; en línea directa estaba prohibido hasta lo in-- finito, siendo reprobadas dichas uniones por todas las legislaciones, - lo mismo sucedía con el parentesco por afinidad en línea directa; b). - Entre patricios y plebeyos, entre ingenuos y manumitidos, entre -

(16). Op. cit., Von Mayr Robert, Pág. 150

(17). Op. cit., Petit Eugene, Págs. 104 y 105.

libertos y las personas que ejercieran una profesión deshonrosa, entre el hijo del tutor y su pupila o entre el hijo del curador y la mujer menor de veinticinco años, sobre la cual tuviese la curatela, --- pues se consideraba que éstas uniones eran con el fin de evitar rendir cuentas de tutela y curatela.

a). Matrimonio Sine Manus e In Manus. Por lo que se refiere a la validez de las Justas Nuptias, se dice que el matrimonio no pertenecía directamente al Derecho Civil, por lo que no exigía ni solemnidad de forma ni ceremonia religiosa, únicamente requería que se cumpliera con las condiciones de validez para que surtiera plenos efectos, esto es, que el matrimonio en Roma era puramente consensual, se perfeccionaba con el consentimiento de las partes y con el cumplimiento de las condiciones requeridas, sin embargo se combinaba con una institución netamente jurídica llamada "manus", que era un poder eventual del marido sobre la mujer, era eventual porque no todas las mujeres estaban sujetas a la mano marital, ya que -- como lo señala el maestro Eugene Petit, "la manus no era necesaria para la existencia del matrimonio, el cual podía perfectamente -- ser sine manu sin perder nada de su esencia". (18)

La manus era una potestad organizada por el Derecho Civil y propia de los ciudadanos romanos, y sólo podía ejercitarse --- sobre una mujer casada, pues quien la ejercitaba era el marido, y - en caso de ser éste alieni juris correspondía al jefe de familia, que podía ser el padre o el abuelo. " Esta conventio in manu podía combinarse con el matrimonio mismo, cosa que se daba con mucha frecuencia

(18). Op. cit., Petit Eugene, Pág. 122.

en la época republicana". (19)

Existían tres formas de matrimonios "in manu" denominadas: confarreatio, coemptio y usus, que significaban respectivamente el pan, la compra y el uso.

I. La confarreatio. Esta forma de matrimonio era reservada a la clase de los patricios en la antigua Roma, la mujer entraba en comunidad de bienes con el marido y los hijos de ambos disfrutaban de determinados derechos y privilegios, su celebración tenía lugar con un sacrificio peculiar que consistía "en arrojar sobre la víctima cierto grano parecido a la cebada y denominado farro, y en que los contrayentes comieran una torta sagrada, hecha así mismo con farro"(20); ésta ceremonia tenía lugar ante una estatua de Júpiter y en presencia de diez testigos y del pontífice.

II. La coemptio. En ésta forma de matrimonio no había intervención sacerdotal, el rito consistía en la venta simbólica de la mujer al marido, para tal fin se empleaba una moneda de escaso valor, quedando así la mujer sometida a la manus o potestad del marido.

III. El usus. Parece ser la forma más antigua de matrimonio, "consistía en la posesión de la mujer, continuada durante un año, daba al marido la manus, y si la mujer quería salir de la manus del marido según disposición de la Ley de las XII Tablas, tenía que -

(19). Op. cit., Margadant S. Guillermo F., Pág. 143

(20). Op. cit., Cabanellas Guillermo, Tomo I, Pág. 464.

interrumpir la convivencia con el marido pasando tres noches cada -- año fuera del techo conyugal". (21)

El matrimonio celebrado en las formas mencionadas, suje-- taban a la mujer al poder marital del hombre, a su manus, poder-- que disminuyó notablemente con el tiempo, desapareciendo en muchos casos, al ser posible la existencia del matrimonio sin el poder abso-- luto del marido sobre la mujer, es decir, con la aparición de los matrimonios sin manus, que surgieron por la imposibilidad de ma-- trimonios válidos por falta de connubium.

La diferencia entre un matrimonio in manus y un matri-- monio sine manus, consistía en que en los primeros la mujer adqui-- ría el carácter de materfamilias, cayendo junto con su patrimonio --- bajo el poder del marido, considerandosele como filiae loco, o sea - hija de familia, perdiendo por tanto todo nexo con su familia ante--- rior; en cambio los matrimonios sine manus mantenían a la mujer due-- ña y señora de sus bienes, sin perder los vínculos de su familia prini-- tiva; pero en ambos casos no se perdía la esencia del matrimonio, pues la mujer pasaba a ser compañera de su marido, de igual manera en uno y otro se requería del connubium entre los contrayentes, subsistiendo-- los impedimentos legales y daban al marido la patria potestad sobre - sus hijos.

Cabe aclarar que tanto en los matrimonios in manus como - en los sine manus, no había forma solemne en su celebración, sin que se pueda considerar que en los matrimonios in manus señalados, hu-- biese habido forma solemne, sino que lo formal se debía al elemen--

(21). Op. cit., Petit Eugene, Pág. 122.

to conventio in manus, que era el acuerdo de voluntades para contraer justas nuptias bajo esa forma, y no al elemento matrimonio en si, por lo que sólo el consentimiento mutuo lograba constituir una unión legal, - por lo que en ocasiones se le confundió con el concubinato del que lo -- separaba una sola diferencia, que era la affectio maritalis o sea la -- deliberada intención de fundar una familia.

En cuanto a las formas de poner a la mujer a disposición de su marido, se señalan " la deductio uxoris in domum mariti, que consistía en la conducción de la mujer a la casa del marido" (22); en ocasiones se redactaba una acta escrita "tabulae nuptiales" y se recibía el testimonio de vecinos, " Sin duda, no era necesario que hubiese -- habido cohabitación efectiva de los esposos, pues como decían nuestros antiguos autores, matrimonium consumatum, pero es necesario que la mujer esté a disposición del marido, y que esté instalada como uxor en su casa, y es por lo que se hace imposible el matrimonio con una mujer ausente" (23). Esto reafirma lo asentado en cuanto al elemento formal del matrimonio, en que bastaba que la mujer viviera en la casa del marido para que se considerara celebrado el matrimonio.

Por lo que se refiere a los efectos del matrimonio, el hombre adquiría el carácter de vir y la mujer de uxor, siendo obligación del marido proteger y mantener a la esposa, y ésta le debía --- obediencia y respeto, participando del domicilio y los honores del -- marido, los hijos eran legítimos y la paternidad indubitable salvo que hubiese prueba fehaciente de lo contrario.

(22). Op. cit., Cabanellas Guillermo, Tomo I, Pág. 595.

(23). Op. cit., Petit Eugene, Pág. 107.

La dote en el derecho clásico era "el conjunto de bienes - que el marido recibe de la mujer, o de otra persona en su nombre, -- para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio" (24); de lo anterior se desprende que ésta era necesaria y se justificaba en virtud -- de que la mujer al unirse en matrimonio se hacía asociada del marido, participando de su rango en la sociedad, siendo justo por tanto que contribuyera a los gastos de la casa, así como a la manutención y educación de los hijos; lo mismo sucedía si la mujer siendo sui juris -- (las que estaban libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas) o alieni juris (las que estaban sometidas a la autoridad de otro) tenía o no patrimonio propio, pues en el caso de no tener fortuna personal, el jefe de familia transfería al marido la propiedad de ciertos-bienes; lo mismo sucedía si era sui juris pero no caía en la manus del marido, pues ella misma transfería la propiedad de algunos bienes al marido. "Siendo ésta la dote propiamente dicha. Estos bienes dotales eran adquiridos por el marido de una manera definitiva y a su muerte aumentaban para los hijos la sucesión paterna. Pero la mujer sui juris sine manus, conservaba la propiedad de los bienes no comprendidos - en la dote, que recibían el nombre de parafernales". (25)

Cuando Justiniano sube al trono, lleva a cabo una gran --- obra de codificación y de legislación, siendo autor de excelentes reformas, y siendo el matrimonio una de las instituciones más importantes de la vida social, no podía quedar olvidada por lo que la incorpora al ámbito del Derecho Civil, como una mera relación contractual, sin - solemnidades, dejando su celebración al sólo consentimiento de los -

(24). Op. cit. Petit Eugene, Pág. 440.

(25). Idem. Pág. 440.

contrayentes en un acto privado, considerandose bastante que la mujer fuese puesta a disposición del marido, no siendo forzoso que se hubiese consumado éste por la cohabitación, existiendo solamente cuatro -- condiciones para que el matrimonio se considerara válido, y que eran: 1. - La pubertad de los esposos; 2. - Su consentimiento; 3. - El consentimiento del jefe de familia; 4. - El connubium, y en caso de llevarse a cabo el matrimonio con violación de alguna de éstas condiciones, no -- era legítimo, no existiendo vir ni uxor, ni dote ni patria potestad, ya -- que todos estos efectos se originaban primordialmente con el matrimonio, considerandose nulos los matrimonios así contraídos; es decir --- que el Derecho Romano sancionaba con nulidad los matrimonios que -- no cumplían con todos los requisitos exigidos para que surtiera plenos efectos, castigando duramente a los esposos cuando la nulidad era originada por matrimonios entre parientes en grado prohibido; en cuanto a los hijos nacidos de éstos matrimonios se les daba un trato diferente, pues se les consideraba sui juris, como hijos nacidos de un caso accidental, no tenían un padre cierto y se les llamaba espurios o bastardos, ligados únicamente a la madre y a los parientes de esta. Cuando los -- esposos obraban de buena fe o al menos uno de ellos, era menos duro -- el castigo al declararse la nulidad del matrimonio, pues en caso de --- poder probar la causa del error, erroris probare causam, se podían -- atenuar las consecuencias de la nulidad del matrimonio, y en caso de -- que hubiese transcurrido mucho tiempo de la celebración del matrimonio declarado nulo, se les otorgaba a los esposos a título de favor los efectos de las justas nuptias, sin embargo, " el Derecho Romano no ha admitido sobre éste particular una teoría general que pudiera afirmar -

lo asentado, sino que únicamente se encuentran ciertas hipótesis donde se toma en consideración la buena fe para atenuar las consecuencias -- de la nulidad del matrimonio". (26)

Por lo que se refiere a las formas de disolución del matrimonio, además de la nulidad por violación a los impedimentos ya señalados, se encontraban: la muerte de uno de los cónyuges; el repudium que era una especie de divorcio, fundado en la desaparición de la ---- affectio maritalis, ya que los romanos consideraban que no debería -- subsistir un matrimonio cuando hubiese ausencia de ésta, acción de la que se abusó mucho, llegando en ocasiones a ignorar la mujer que estaba repudiada, por lo que se tuvo que poner freno a ésta situación, exigiéndose una serie de requisitos para que pudiera considerarse efectuado el repudium; el divorcio por mutuo consentimiento y por pérdida -- del connubium.

El maestro Eugene Petit al referirse al divorcio señala, -- que éste al parecer fue admitido legalmente desde el origen de Roma, -- pero que solamente podía ejercitarse por el marido ya que la mayoría de los matrimonios eran in manus, habiendo por tanto pocos divorcios, pero que al irse relajando las costumbres proliferaron los matrimo---nios sine manus y con ellos el abuso del divorcio, por lo que cuando -- Justiniano sube al trono, puso fin al excesivo uso del divorcio, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación y una infinidad de -- penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima.

(26). - Op. cit., Eugene Petit, Pág. 108.

## 2. - Derecho Canónico

### A). - Antecedentes

### B). - Código de Derecho Canónico

A). - Antecedentes . - La iglesia para cumplir con sus --- fines, ha creado normas destinadas a los fieles que forman el llamado Derecho Canónico, sin que se pueda decir que desde un principio la --- iglesia haya pretendido crear un sistema jurídico, sino que el mismo - se fue integrando a lo largo de los siglos como una necesidad societa-- ria y pastoral, que con el tiempo se ha ido enriqueciendo.

Dentro del Derecho Canónico se señalan dos tipos de fuen-- tes: "divinas y humanas: las primeras son las que devienen de Dios, - entre ellas, encontramos el derecho natural y el derecho revelado, -- estas últimas se encuentran en la Sagrada Escritura y en la Tradición: Las humanas son las emanadas de la legítima autoridad, entre las que-- encontramos dos tipos de normas universales y locales, las primeras - son las dadas por la Iglesia Universal por el romano pontífice, o la --- persona u organismo expresamente delegados por el mismo; las segun-- das son las dadas para una porción de la iglesia, en razón del territo-- rio o las personas a quien van destinadas, por quien tiene a su cuidado esa comunidad, es decir el llamado "ordinario", que generalmente es - el obispo o el prelado, e incluso la Santa Sede, pero con efectos loca-- les". (27)

(27). - Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurf-- dicas, UNAM, Tomo III, Pág. 140.

Se distinguen dentro del Derecho Canónico escrito dos especies: el sagrado compuesto por la Biblia, constituido por los libros del Antiguo y del Nuevo Testamento, cuyo número y autoridad fijó el Concilio de Trento; y los cánones, derecho casi exclusivamente pontificio y de los concilios, integrado por decretos, decretales y constituciones de los papas y por las opiniones y sentencias que han sido recogidas por los pontífices romanos.

A partir del siglo XI y a medida que se reafirmaba el poder pontificio, surgió la necesidad de incrementar la producción legislativa y de esta manera dar forma jurídica a las normas religiosas, la edad clásica del Derecho Canónico se inicia en el siglo XII con la aparición del Decreto de Graciano y con los cánones penitenciarios y apostólicos, obra que fue escrita con fines didácticos y de carácter privado, y que por ser la primera gran recopilación estaba propensa a contener una serie de lagunas, pero que sirvió de base para llegar a la obra cumbre del Derecho Canónico, las Decretales de Gregorio IX, obra que tendría carácter oficial, trabajo que con el tiempo se fue modificando y actualizando hasta que en 1500 y 1503 se imprimieron de manera particular y en una sola obra: El Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, las de Bonifacio VIII, las de Juan XXII y 74 decretales de diversos papas, formando el llamado Corpus Iuris Canonici. Durante los tres siglos que siguieron a esta basta obra no se registraron grandes cambios, siendo hasta el papa Pío X en 1904, que forma una comisión codificadora para elaborar el Codex Iuris Canonici, el cual fue promulgado el veintisiete de mayo de mil novecientos dieci-

siete, quedando recopilada de esa manera y en forma sistemática, --- toda la legislación canónica en un sólo cuerpo jurídico, mismo que se ha seguido revisando y actualizando hasta llegar al nuevo Código de -- Derecho Canónico que consta de 1752 cánones, y que fue publicado el -- veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y tres, mediante la --- constitución apostólica *Sacrae disciplinae leges*.

En términos generales podemos decir que el Derecho Canónico es el derecho de la iglesia; "es el sistema jurídico que regula la conducta externa de los miembros de la iglesia"(28); o "colección de -- normas doctrinales y reglas obligatorias establecidas por la Iglesia -- católica sobre puntos de fe y disciplina; para el buen régimen y go---- bierno de la sociedad cristiana, de sus ministros y de los fieles". (29)

No se puede pasar por alto la influencia y el poder decisi-- vo que la iglesia ha tenido en la vida social de los pueblos, ya que el -- Derecho Canónico ha regulado muchos aspectos de la vida civil de las -- personas, llegando incluso a rebasar su propio ámbito e invadir este-- ras que le corresponden al Derecho Civil, por lo que en ocasiones se -- ha confundido la competencia de los tribunales eclesiásticos y de los -- tribunales civiles, toda vez que se ventilaban en los primeros además-- de los asuntos de los clérigos las cuestiones relativas a los laicos. En México es incuestionable el poder que tuvo la iglesia pues llegó junto -- con los conquistadores, teniendo como función conocer todo lo relativo a nacimientos, matrimonios, defunciones, sucesiones, etc., situación que estuvo vigente durante toda la época colonial y gran parte del ---- México Independiente, siendo hasta las Leyes de Reforma cuando se --

(28). - Op. cit., Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Pág. 139.

(29). - Op. cit., G. Cabanellas, Tomo I, Pág. 635.

decreta la separación de la iglesia y el Estado, quitándole todo poder y por tanto toda usurpación en cuestiones de la competencia del Estado.

Ahora bien, debido a que el presente trabajo se contrae a los efectos que produce la nulidad del matrimonio, y por la influencia que la iglesia ha tenido en cuestiones del derecho de familia, únicamente nos avocaremos al estudio del matrimonio y a los casos de nulidad que regula el Derecho Canónico. Así el canon 1055 define al matrimonio como "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole". (30). Establece que el matrimonio válido entre bautizados si no ha sido consumado se llama sólo rato, y si los cónyuges han cohabitado se llama rato y consumado.

El canon 1066 establece que antes de la celebración del matrimonio, debe constar que nada se opone a su celebración válida y lícita; señalando como impedimentos para contraer matrimonio válidamente: la edad, en el varón menor de dieciséis años y en la mujer menor de catorce; la impotencia anterior y perpetua para realizar el acto conyugal; cuando el matrimonio anterior sea nulo pero no se haya declarado legalmente la nulidad; entre una persona bautizada y la otra no; entre ascendientes y descendientes y en línea colateral hasta el cuarto grado; y entre parientes por afinidad en línea recta.

Se desprenden como propiedades esenciales del matrimonio la unidad y la indisolubilidad, el canon 1141 establece textualmente-

(30). - Código de Derecho Canónico, Edición Bilingüe, 4a. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid MCMLXXXIII.

que " El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte". Esto es, que la iglesia católica considera al matrimonio indisoluble, pero toda- vez que le reconoce al mismo un carácter sacramental, establece --- excepciones: en el canon 1086 autoriza que el matrimonio sea disuelto cuando uno de los cónyuges no cuente con el sacramento del bautismo, es decir, que considera al matrimonio como un acto religioso que --- pretende la santificación de una persona; así mismo será declarado - nulo el matrimonio celebrado entre quienes han recibido las órdenes - sagradas.

Reconoce la separación de los cuerpos permaneciendo el -- vínculo, en los casos en que existe adulterio por uno de los esposos -- pero el otro lo perdona por el bien de la familia, esto es, que vivirán - bajo el mismo techo sin hacer vida marital.

De igual manera señala los elementos de existencia que --- debe tener todo contrato, y que consisten en objeto y consentimiento; - el objeto son los cuerpos que mutuamente se entregan para la procrea- ción de los hijos, es un contrato de tipo natural y divino pero que está- sometido a la voluntad humana, ya que si no hay consentimiento no --- puede haber matrimonio. En cuanto a la forma, es necesaria su cele- bración ante las autoridades eclesíásticas competentes y con los requi- sitos que previene la ley.

Existen dos clases de impedimentos para contraer matri- monio, los dirimentes y los impedientes. Impedimento "es el obstacu-

lo, dificultad, estorbo, traba, embarazo que se opone a una actividad o fin". (31)

Los impedimentos son obstáculos que impiden o retrasan la celebración del matrimonio, son de diversa índole y han variado en el transcurso del tiempo; por los efectos que producen se distinguen en dirimentes, que son los que anulan el matrimonio -- contraído, e impedientes que tan sólo lo hacen ilícito.

El Derecho Canónico en los canones 1083 al 1094 señala - como impedimentos dirimentes: la falta de edad, la impotencia para realizar el acto conyugal, la existencia de un matrimonio anterior cuando no ha sido disuelto, cuando uno de los contrayentes ha sido bautizado y el otro no, quienes han recibido las ordenes -- sagradas, el voto de castidad, el crimen de uno de los cónyuges para casarse con el que sobreviva, el parentesco por consanguinidad en línea recta, en línea colateral hasta el cuarto grado, el de afinidad en línea recta, entre parientes unidos por adopción y el impedimento de pública honestidad que consiste en que no pueden contraer -- matrimonio ni el varón ni la mujer con los familiares en el primer grado en línea recta o consanguínea de uno y otra cuando su matrimonio haya sido declarado nulo.

Por lo que respecta a la competencia para declarar nulo un matrimonio, el Código de Derecho Canónico establece que ésta

(31). Op. cit., Cabanellas Guillermo, Tomo II, Pág. 339.

facultad corresponde por derecho propio al juez eclesiástico, pero en tratándose de las causas sobre los efectos meramente civiles, le corresponde a un juez civil declarar su nulidad, siempre y --- cuando la sentencia civil no sea contraria a lo que prescribe la - iglesia.

En cuanto a los efectos del matrimonio, el canon 1134 - dispone que " del matrimonio válido se origina entre los cónyug-- ges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; - además en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortaleci-- dos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar ---- para los deberes y la dignidad de su estado".

Así mismo, y en tratándose de la vida conyugal, edu-- cación y bienestar de los hijos, la legislación católica otorga de-- rechos y obligaciones iguales a los esposos.

### 3. - Derecho Mexicano

- A)- Antecedentes
- B)- Leyes de Reforma
- C)- Código Civil del Distrito Federal  
y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884
- D)- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

A). - Antecedentes. - Debido a la influencia y al poder decisivo de la iglesia en la vida social de los pueblos en determinados momentos de la historia, el Derecho Canónico ha regulado muchos aspectos del derecho de familia; en México reinó durante toda la época colonial, ya que los frailes tenían como misión la cristianización del indígena, implantando como urgente y necesario el matrimonio de un hombre y una mujer bajo la sanción de la iglesia, convirtiéndose ésta en -- tenaz persecuidora del concubinato y de las uniones ilícitas, por lo --- que la forma de matrimonio que predominó en ésta época fue la religiosa, regulación que estaba apoyada por el Derecho Español y que estuvo vigente en toda la época colonial y gran parte del México Independiente.

El Régimen Patrimonial estaba regulado por el Derecho --- Español, el cual establecía como la forma más usual, el de Sociedad --- Conyugal, aunque los esposos podían optar en las estipulaciones matrimoniales por el de separación de bienes o el de comunidad absoluta; --

la legislación española designaba a la sociedad conyugal o de gananciales como el régimen fundamental, en el que había tres clases de bienes: 1. - Los que eran exclusivamente de la sociedad conyugal que se repartían en partes iguales al disolverse la sociedad; 2. - Los bienes propios de cada uno de los cónyuges, ya sea que hubiesen sido llevados al matrimonio o que los obtuvieran durante él por herencia o donación, y de los cuales cada esposo conservaba la propiedad; 3. - Los gananciales que eran todos aquellos bienes obtenidos por el trabajo personal, por el producto de una industria o por rentas de los propios bienes. -- En todos los casos señalados el marido tenía la administración de los bienes.

Al romper de modo efectivo la Nación Mexicana los vínculos políticos que la habían unido a España por varios siglos, heredó la organización jurídica de la Colonia, aunque con las naturales modificaciones requeridas por el hecho histórico que se consumaba. En materia de Derecho Privado, la República hizo suyo casi íntegramente el legado del Derecho Colonial, pronto comenzó a darse nuevas leyes, pero sin que sufriera modificación la anterior legislación pues los cambios eran mínimos, siendo hasta el movimiento de Reforma cuando las reformas fueron trascendentes.

B). - Leyes de Reforma. - Bajo el gobierno liberal de Don Juan Alvarez se inició un movimiento de reforma tendiente a cambiar la organización jurídica y económica del país en diversos aspectos; -- alcanzando su más activa manifestación durante el gobierno del Presidente Juárez, quien promulgara las llamadas Leyes de Reforma, ----

las cuales tuvieron particular trascendencia en el régimen del Derecho Privado, lo reformaron ampliamente sobre todo en lo relativo al Registro Civil, cuyo servicio quedó a cargo del Estado, y al matrimonio, que definido por las nuevas leyes como mero contrato civil, se transformó en una institución jurídica laica y fuera de la ingerencia de las autoridades eclesiásticas.

Antes de la aparición de las Leyes de Reforma, se creó -- la Ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857, que prescribía que -- el matrimonio debía registrarse ante la Oficialía del Registro Civil -- respectiva, ordenamiento de gran trascendencia que es parte inicial -- de las Leyes de Reforma.

En 1859 se publicaron sucesivamente las leyes llamadas de Reforma, siendo la primera en orden de fechas la de nacionalización-- de bienes eclesiásticos, expedida el 12 de julio, misma que establecía-- que el Estado y la Iglesia son independientes, que el matrimonio es un-- contrato civil de la competencia exclusiva de las autoridades y funcio-- narios del orden civil; el 23 del mismo mes, apareció la Ley Sobre --- Matrimonio Civil que disponía: "que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con --- sólo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles: Que reasumiendo todo el ejercicio del poder en el --- soberano, éste debe cuidar de que un contrato importante como el --- matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su valdez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le cons-

te de un modo directo y auténtico: He tenido a bien decretar lo siguiente: 1. - El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previa las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio" (32). Además, por decreto de 28 de julio del mismo año, se establecieron los funcionarios conocidos con el nombre de --- "jueces del estado civil".

La ley que se comenta consideraba al matrimonio como un contrato civil, disoluble únicamente por muerte de uno de los cónyuges, impidiéndose al clero toda intervención en la celebración del matrimonio, pues éste debía celebrarse ante el Juez del Estado Civil para considerarse válido; sin embargo era difícil modificar radicalmente situaciones tan arraigadas, por lo que en la practica --- siguió aplicandose el Derecho Canónico de manera atenuada.

La obra de Reforma continuo por muchos años, en 1873 se adicionó la Constitución de 1857, elevándose a rango constitucional el que considera el matrimonio como contrato civil y sometió --- como a los demás actos del estado civil de las personas a la competencia exclusiva del poder público.

C). Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884. Durante mucho tiempo hubo varios intentos por la redacción de un Código, pero los que no eran una copia fiel del Código de Napoleón, estaban completamente influenciados por

(32). México a Través de los Siglos, Editorial Cumbre, S. A., 17a. Ed. Tomo IX, Pág. 381.

el Derecho Canónico, y lo que pretendían las Leyes de Reforma era -- separar la iglesia y el Estado, quitándole toda ingerencia al clero en asuntos netamente del Estado, situación que se logra con la creación - del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, publicado el 21 de junio de 1870, siendo Presidente de la República Don Benito Juárez, mismo que entró en vigor el 1- de marzo de 1871, derogando toda legislación anterior que se refiriese a las materias que --- componen los cuatro libros que forman dicho Código.

El Código Civil de 1870 contiene los principios establecidos en la Ley Sobre Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, definiendo al matrimonio en el artículo 159 como "la sociedad legítima de un sólo -- hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". La tendencia de esta primera codificación fue mantener firme el principio de que el matrimonio es un contrato y el único medio legítimo de fundar la familia, atribuyéndole a esa unión un carácter indisoluble, pues el propio - artículo 239 del Código que se comenta relativo al divorcio, no se refiere al mismo como la disolución del vínculo, sino solamente a la --- suspensión de algunos efectos meramente civiles entre los cónyuges, - éste artículo textualmente dice: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles". (33)

En relación al régimen patrimonial que surge con el matrimonio, el artículo 2099 del Código Civil de 1870 lo regula estableciendo la libertad de contratar para los esposos pues pueden escoger el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, incorporándose

(33). - Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, México, 1872.

el principio de que la sociedad conyugal nace en el momento de la celebración del matrimonio, como lo dispone el artículo 2104 del mismo -- Ordenamiento; la administración de los bienes correspondía al esposo, pero dicha disposición no era absoluta, ya que daba la posibilidad a la esposa para administrar la sociedad, en los casos que la propia ley -- establecía. La sociedad conyugal terminaba por disolución del matri-- monio, por sentencia que declarara la presunción de muerte del cónyuge ausente y cuando los esposos durante el matrimonio adoptaran el -- régimen de separación de bienes.

El matrimonio debería realizarse con las formalidades establecidas por la Ley, y cumplir con los requisitos exigidos para tal -- efecto; así el matrimonio tenía que celebrarse ante el Juez del Estado-- Civil, quien levantaría una acta, haciendo constar el nombre, apelli-- dos, edad, oficio, y domicilio de los contrayentes, así como los datos-- necesarios de los padres de ambos, y para el caso de necesitar o re-- quirir el consentimiento, la autorización de quien debería otorgarlo, - en su caso la dispensa de los impedimentos si los hubiere y certificado de viudez, para el caso de que los pretendientes tuvieran que acreditar éste extremo; de dicha acta se haría una publicación en los lugares de mayor acceso, con el fin de comprobar si había o no algún impedimen-- to para celebrar el matrimonio.

Entre los impedimentos más importantes para contraer ma-- trimonio se encontraban: la edad, en el hombre menor de catorce años y en la mujer menor de doce; la falta de consentimiento de los que tu-- vieren esa facultad; el parentesco por consanguinidad legítima o natu--

ral, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente y - en la colateral entre hermanos y medios hermanos extendiéndose a los tíos y sobrinas; el de afinidad en línea recta sin limitación alguna; la existencia de un matrimonio anterior; el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quedare libre; la fuerza o miedo grave y la locura constante e incurable.

Los matrimonios celebrados en contravención a los impedimentos mencionados, originaban la nulidad del matrimonio, además el artículo 280 del Código Civil de 1870, señalaba como causas de nulidad: la falta de publicaciones en los términos prescritos; la falta de testigos; que no hubiesen comparecidos los contrayentes personalmente o por apoderado especial y la impotencia incurable para la cópula. Así mismo se señalaba que dejaría de ser causa de nulidad: la edad, cuando hubiese habido hijos o cuando el menor hubiese llegado a los veintinueve años sin haberse intentado la nulidad; la falta de consentimiento si quien tenía que darlo no intentó la nulidad dentro del término de treinta días, contados a partir de la celebración del matrimonio; el parentesco por consanguinidad o afinidad cuando fuese dispensado; el error respecto de la persona cuando no se intentase la acción inmediatamente de advertirlo; la fuerza o miedo grave si no se intenta dentro de sesenta días contados desde la celebración del matrimonio.

Se concede al matrimonio la presunción de ser válido hasta en tanto no se declarase su nulidad por medio de sentencia que hubiese causado ejecutoria, correspondiendo dicha acción sólo a aquellos a quienes la ley concedía tal derecho, no pudiendo transmitirse ese derecho.

cho por herencia ni de cualquier otra manera; a excepción de los herederos que podrían continuar la demanda entablada por aquél a quien --- hereden.

En cuanto a los efectos que produce la nulidad del matrimonio, el Código Civil de 1870 señala entre otras cosas; que el matrimonio declarado nulo pero que se contrajo de buena fe por ambos cónyuges, produce todos sus efectos civiles en su favor por todos el tiempo - que duró el matrimonio, así como en favor de los hijos nacidos antes - de su celebración, durante él y trescientos días después de declarada - su nulidad; si se contrajo de buena fe sólo por uno de los cónyuges, úni - camente producirá efectos respecto de él y de los hijos.

Por lo que hace a la guarda de los hijos, señala que si ambos cónyuges procedieron de buena fe, los hijos varones mayores de -- tres años quedarán al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, si son menores de tres años tanto hombres como mujeres permanecerán al cuidado de la madre, aun cuando ésta hubiese procedido de - mala fe.

En tratándose de los bienes, la sociedad conyugal subsiste hasta que la sentencia cause ejecutoria si ambos cónyuges procedieron de buena fe, si uno procedió de mala fe, perderá todos sus gananciales en favor del que obró de buena fe y de los hijos si los hubiere; si am--- bos cónyuges obraron de mala fe, los bienes se repartirían en favor de los hijos, y en ausencia de éstos, la sociedad estaba afectada de nulidad desde la celebración del matrimonio y los gananciales se dividirían entre los cónyuges en proporción a sus aportaciones.

El Código Civil de 1870 quedó derogado por el Código Civil de 1884, que vino a ser una copia del Código Civil anterior, con algunas ligeras variantes, pero por lo que respecta al derecho de familia no --- hubo modificación alguna.

Durante la vigencia del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, se expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 12 de abril de 1917, que fue una gran aportación a la regulación de las relaciones familiares, vino a constituir un verdadero movimiento revolucionario en la organización interna de la familia, y una verdadera innovación en el campo de las relaciones que nacen entre esposo como en relación a los hijos, además de cuestiones de índole patrimonial.

La Ley Sobre Relaciones Familiares al igual que las Leyes de Reforma, fue atacada por quienes estaban renuentes al cambio, ya -- que la consideraban una amenaza a la moralidad y a las buenas costumbres de la sociedad del siglo XX; pero también fue aplaudida por muchos, ya que vino a derogar viejos conceptos obsoletos acerca del matrimonio y de las consecuencias de éste acto, pues los contempló desde un plano más liberal y conforme a la época en que fue promulgada.

La Ley Sobre Relaciones Familiares modifica la concepción anterior de matrimonio, estableciendo en el artículo 13 que el matrimonio " es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer - que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (34)

(34). - Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, tomada del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1884, Ed. Andrade Botas e hijos Sucr., 1926.

Por primera vez como se desprende de la definición, se le otorga al matrimonio un carácter disoluble que anteriormente y siguiendo los cánones de la iglesia no tenía, estableciéndose de éste modo -- que el matrimonio es una relación jurídica capaz de producir efectos y que nace del consentimiento de los cónyuges dándosele el carácter de - contrato civil entre un hombre y una mujer, vínculo que puede disolver se pero que durante su vigencia tiene por objeto la procreación de la -- especie y la comunidad de intereses entre esposos para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida.

Así mismo aumenta la edad para contraer matrimonio, --- para el hombre señala dieciseis años y para la mujer catorce; deroga las publicaciones que prescribía el Código Civil para contraer matrimonio; dispone que en caso de que la promesa de matrimonio se hubiese - hecho por escrito, obligaría a quien incumpliera a responder de los --- daños y perjuicios que le ocasionare a la otra parte; le reconoce a la -- mujer capacidad de decisión y se le otorgan los mismos derechos y --- obligaciones que al hombre, se termina con el absurdo concepto de que la mujer por el hecho de contraer matrimonio perdía toda su libertad, - incluso para celebrar los contratos más insignificantes; de igual manera acaba con el estigma que tenían los hijos naturales, suprimiendo los nombres difamantes con que se les etiquetaba; y aumenta los impedim--- mentos para contraer matrimonio, entre los que se señalan: la embriaguez habitual; la impotencia incurable y cualquier otra enfermedad contagiosa o hereditaria; el fraude, maquinaciones o artificios para inducir a error a alguno de los contrayentes.

El matrimonio debía celebrarse ante el Juez del Estado --- Civil cumpliendo con las formalidades y requisitos que marca la ley.

Respecto de la nulidad e ilicitud en el matrimonio, el artículo 107 establece como causas de nulidad: cuando se contrae matrimonio existiendo algún impedimento; cuando se ha contraído estando pendiente una dispensa; cuando no ha transcurrido el tiempo establecido -- por la ley para volver a contraer matrimonio. El artículo 128 de la --- misma Ley Sobre Relaciones Familiares consideraba que cuando el matrimonio contraído de buena fe que se declarase nulo produciría todos - sus efectos en favor de los cónyuges y de los hijos, y en todo caso en -- favor de los hijos. En cuanto a los impedimentos que eran susceptibles de dispensa se encontraban la falta de edad y el parentesco de consan-- guinidad en línea colateral desigual.

Por lo que se refiere al régimen patrimonial, la Ley en --- cuestión estableció como régimen único el de separación de bienes, --- que fue otra aportación, pretendiendo de ésta manera olargar mayor -- protección a la mujer ya que de éste modo tiene libertad absoluta para - la administración de sus bienes, sin necesidad de depender de la volun-- tad del esposo, aun cuando el artículo 272 del Ordenamiento en cita, -- concedía facultad a los cónyuges para hacer pactos entre ellos si lo --- desearan.

Esta Ley deroga viejos principios y aporta grandes innova-- ciones, que pasan a formar parte del Código Civil de 1928, subsisten -- los principios generales del Código Civil anterior con ligeras modifica-- ciones, adaptadas a la vida presente.

### **CAPITULO III**

#### **LA NULIDAD DEL MATRIMONIO**

- 1. - La nulidad absoluta, relativa y la inexistencia de los actos jurídicos.**
- 2. - Nulidad absoluta, relativa e inexistencia del matrimonio.**

l. La nulidad absoluta, relativa y la  
inexistencia de los actos jurídicos.

A). Acto Jurídico

B). Elementos del acto jurídico

C). Las nulidades en el Derecho Romano

D). La inexistencia en el Derecho Frances

Dentro del campo del Derecho, hay hechos a los que la ley les atribuye consecuencias jurídicas, en cambio hay otros, que no toma en consideración. Los hechos que producen consecuencias o efectos jurídicos, se les llama hechos jurídicos lato sensu ó en sentido general, y se dividen en actos jurídicos y hechos jurídicos en estricto sentido o en sentido especial.

Las consecuencias o efectos jurídicos que se producen, --- consisten en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

A). Acto Jurídico. Para el jurista frances Bonnetcase, el acto jurídico, "es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica y permanente, o, al contrario, -- un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho"; (35) para el Traductista Capitán el acto jurídico "es una manifestación exterior de vo-

(35). Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., 8a. Ed., Pág. 84.

luntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad" (36), o bien como lo ha definido el maestro Rafael Rojina Villegas como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Una vez definido el acto jurídico, diremos que éste puede ser unilateral, bilateral o plurilateral, según intervenga una, dos o varias voluntades.

Los hechos jurídicos en sentido estricto, se han definido --- como "una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho -- independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos" (37); se dividen en hechos voluntarios o del ser humano y de la naturaleza.

Los hechos voluntarios son las conductas humanas que generan consecuencias jurídicas, independientes a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se produzcan o nó, y pueden ser -- hechos jurídicos lícitos, que son aquellas conductas que van de acuerdo con las leyes de orden público o las buenas costumbres; y los hechos voluntarios ilícitos, que son las conductas que van en contra de estos principios y en donde la voluntad del autor haya querido o nó el hecho y las consecuencias, éstas se producirán independientemente de su volunu

(36). Op. cit., Borja Soriano Manuel, Pág. 84.

(37). Gutiérrez y González Ernesto, Lic., Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, S.A., 5a. Ed. Pág. 126.

tad y reciben el nombre de delitos. Los hechos de la naturaleza, son -- aquellos en donde no interviene la voluntad humana, pero que el derecho considera como antecedente para que se generen ciertas consecuencias jurídicas.

B). Elementos del acto jurídico. El acto jurídico está formado por elementos esenciales y elementos de validez. Para algunos tratadistas los elementos esenciales son tres, "una manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita; un objeto física y jurídicamente posible y; el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos - deseados por el autor del acto". (38). Para otros tratadistas son dos - los elementos básicos: " a). Una o más voluntades jurídicas y b). Que esa o esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el derecho, esto es, que se persiga un objeto." (39)

Nuestro Código Civil vigente en el artículo 1794 establece -- "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. - Objeto que pueda ser materia del contrato"; el artículo 1803 del mismo Ordenamiento estatuye, que el consentimiento puede ser expreso o tácito, y que consiste en el acuerdo o concurso de voluntades que tiene - por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; por su parte el artículo 1824 del Código citado, - se refiere al objeto, como la cosa que el obligado debe dar y el hecho - que el obligado debe hacer o no hacer, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, y estar en el comercio, esto es, debe ser posible y lícito.

(38). Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Ed., Pág. 331.

(39). Gutiérrez y González Ernesto, Lic. , Derecho de las Obligaciones, Pág. 132.

Conforme a nuestro Código Civil en vigor, los elementos de validez del acto jurídico son: a. - objeto, motivo o fin lícitos, a éste elemento se le llama licitud del acto jurídico; b. - voluntad, que debe exteriorizarse de conformidad con las formas previstas en la ley, denominándose formalidad del acto jurídico; c. - ausencia de vicios en la voluntad, error, dolo, violencia o lesión, esto es, que sea una voluntad lisa y llana, sin coacción y; d. - capacidad, es decir, que la voluntad se otorgue por persona capaz de obligarse.

En consecuencia, los elementos esenciales del acto jurídico son el consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad.

C). - Las nulidades en el Derecho Romano. - En un principio el Derecho Romano tenía un carácter eminentemente formalista, y en razón de que no había aun la división entre la sanción civil y la sanción penal, no podía hablarse de las nulidades, además de que éstas, únicamente podían surgir con la aparición del acto escrito, en el cual tuvo gran influencia el Pretor, pues era él, a quien correspondía velar por el respeto a las leyes, función que influyó notablemente en la transformación del Derecho Civil, ya que al estar en contacto directo con las realidades de la vida social contaba con un poder discrecional para tomar medidas de acuerdo a las circunstancias, pero siempre basado en la equidad, medidas que con el tiempo y por su prolongada repetición se colocaron al lado del propio Derecho Civil con el nombre de Jus Gentium, de donde se desprende la importancia de éste, pues a él se deben los contratos válidos por el simple consentimiento de las partes, haciendo de la voluntad el elemento fundamental en la relación contractual y -

como consecuencia " la principal fuente de la teoría de las ineficacias".  
(40)

Así el consentimiento se consideró necesario para toda clase de obligaciones, siendo éste de verdadera importancia para la Teoría de las Nulidades, pues el acto sería nulo si faltaba el acuerdo de voluntades de las partes, con lo que decayó la forma en los contratos, - pues se consideraba que si el acto tenía el consentimiento expresado válidamente, aunque no se cumpliera con la forma, el acto producía - los efectos de un pacto convenido.

Podemos considerar que con el consentimiento surge la noción de las nulidades, aceptando la premisa de que " para la teoría de las nulidades el Derecho Romano es la clave o al menos la piedra - de toque aunque sus elementos no hayan constituido propiamente un - sistema". (41), esto se debe, a que dada la trascendencia de la teoría de las nulidades, su evolución fue dándose paulatinamente hasta formar una institución.

Posteriormente al consentimiento, aparecen una a una las causas que originan la nulidad del acto, tales como el error sobre el negocio, sobre la persona o sobre la cosa, en consecuencia, siempre que el error afectaba el negocio, la cosa o la persona, el vínculo jurídico desaparecería. También originaba la nulidad la venta de cosa -- prohibida, la venta de cosas que estaban fuera del comercio, en -- especial las cosas sagradas o religiosas, la venta de los hombres -- libres y la compra que hacían los funcionarios de las cosas del lugar

(40). Lutzesco Georges, Teoría y Práctica de las Nulidades, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Ed., Pág. 64.

(41). Idem, Pág. 57.

en donde ejercían su función, aquí se daba la posibilidad al comprador para el caso de haber sido víctima de error, de demandar la indemnización, al vendedor por el beneficio que pudo obtener en caso de no existir el engaño; igualmente los actos celebrados por los locos y los niños estaban afectados de nulidad.

Se ha considerado a la época clásica del Derecho Romano, como el inicio de la Teoría de las Nulidades, aunque en sus orígenes únicamente se hablaba de nulidad absoluta, ésta operaba de pleno derecho, pues el gran Jurisconsulto Romano Papiniano declaró que "la obligación no podía ser confirmada ni por la ley, ni por el juez, ni aun por el pretor, pues todos como las partes mismas eran impotentes ante el vicio del contrato"; (42) así mismo se ha considerado que fue la época en que el Pretor llegó a tener un gran predominio, ya que fue él, quien puso al descubierto los demás vicios de la voluntad como el dolo y la violencia, la cual fue considerada desde sus dos aspectos, la violencia física y la simple coacción moral, ya que el Derecho Civil únicamente examinó como vicios del consentimiento, al error, de ahí el imperio del Pretor, a quien correspondía revisar toda pretensión jurídica, fundada en una nulidad, usurpando con frecuencia la función del juez.

Las fuentes de las nulidades absolutas eran las leyes y las buenas costumbres, existiendo tres clases de leyes: las Leyes Perfectas, las Leyes menos perfectas y las Leyes imperfectas. La sanción a la violación de las leyes menos perfectas era una pena pecuniaria, para las leyes imperfectas no se había previsto ninguna sanción, y --

(42). Op. cit., Lutzesco Georges, Pág. 87.

para las leyes perfectas era la nulidad absoluta, Teodosio citado por el tratadista Lutzesco establecía "ningún efecto dice la constitución, -- debe concederse ni a los pactos, ni a los convenios, ni a los contratos, cuando su objeto haya sido prohibido por la ley, porque lo que se hace contra la ley, es no solamente inútil, sino radicalmente nulo aunque -- el legislador no haya previsto casos en particular; así mismo serán -- igualmente nulas las consecuencias, las ejecuciones de los pactos, de los convenios y de los contratos hechos contra las leyes", (43) probándose una vez más que la nulidad absoluta operaba de pleno derecho, no encontrándose a salvo de la sanción, aun cuando las partes hubiesen cumplido con el contrato.

La época posclásica fue menos estricta, desaparece el dualismo civil pretorio, siendo el juez el único titular del proceso, llevando a la teoría de las nulidades a la creación de los dos grandes grupos de las ineficacias, nulidad absoluta y nulidad relativa, según fuera la importancia de la irregularidad del acto, se trató de conjugar la moral, así cada vez que la buena fe se encontraba probada plenamente, la nulidad absoluta cedía su lugar a la nulidad relativa, subsistiendo la nulidad absoluta sólo para los actos ilícitos, para los actos realizados en fraude a la ley, o en tratándose de aquellos actos cuya ejecución estuviera vinculada a la realización de una condición imposible o cuya eficacia dependiera de una condición potestativa.

De ésta manera fue regulada por el Derecho Romano la Teoría de las Nulidades, que al igual que otras muchas de sus instituciones jurídicas, han perdurado hasta la actualidad, y en otros casos han

(43). Op. cit., Lutzesco Georges, Pág. 90 y 91.

servido de apoyo a grandes juristas en su afán de adecuar el derecho a las necesidades de los tiempos modernos, por lo que en todas partes donde se ha sentido su influencia, ha quedado vivo el espíritu de sus normas y principios y con justa razón eminentes juristas han dicho -- como lo afirma Lutzesco "puede eludirse la influencia directa sobre los hechos de la vida de los negocios, puede cambiarse el nombre de sus instituciones dándoles uno en el lenguaje propio de cada pueblo, -- pero jamás se podrá destruir el sólido encadenamiento de su lógica, ni la claridad de sus fórmulas, ni la cohesión de los elementos que constituyen su razonamiento. Su técnica no es la mejor quizás, pero la --- simplicidad, firmeza y nitidez de sus principios le han asegurado la - perpetuidad". (44)

D). La inexistencia en el Derecho Frances. La teoría de la inexistencia es de creación reciente y se debe fundamentalmente a los Juristas Franceses, surge a causa de los problemas que se suscitaron con posterioridad a la elaboración del Código de Napoleón, ya que ante la imposibilidad de preverlo todo, dejaron sin sanción algunas irregularidades de gran trascendencia, pues la nulidad era aplicable a los casos previsto por la ley, siendo el matrimonio donde principalmente se presentaron las lagunas, ya que sólo podía ser declarado nulo un -- matrimonio por los casos señalados en la ley, y los problemas se originaron con los matrimonios celebrados por personas del mismo sexo o cuando aparentemente, uno de los esposos tenía el aspecto de su --- sexo, pero se descubría después, que era estéril o impotente, y siendo el matrimonio una unión con el fin de perpetuar la especie, como - (44). Op. cit. Lutzesco Georges, Pág. 151.

resolver dicho conflicto, puesto que no estaba previsto dentro del ordenamiento legal. Al jurista Zachariae como lo señala Georges Lutzesco, se debe la solución al problema, pues consideró que " en relación con el sexo de los futuros esposos, la ley no tenía necesidad de referirse a él, no había razón para establecer una condición más, pues dicha -- condición es obvia, es de la naturaleza misma de las cosas, el matrimonio no es nulo, porque esta sanción no se encuentra prevista por la ley en ninguna de sus partes, pero debe considerarse como inexistente, y la inexistencia puede fundarse en la presunción tácita del legislador."(45) La presunción tácita a que se refiere éste eminente jurista se infiere de los fines del matrimonio.

Por primera vez, se habla de la inexistencia de un acto, -- surgiendo en torno a dicha institución dos corrientes, sus defensores y detractores, sin embargo con el tiempo se fue consolidando y asimilando por los juristas de esa época, ampliando su ámbito de acción, -- abarcando poco a poco todos los actos vinculados al estado de las personas primero y posteriormente extiende su aplicación a todos los actos jurídicos, rebasando incluso el ámbito de las nulidades romanas y debilitando sus bases, pues de uno en uno pasan a formar parte de la inexistencia, todos los elementos que habían sostenido a las nulidades; -- del problema del matrimonio entre personas del mismo sexo, pasa a -- la falta de consentimiento de los futuros esposos y posteriormente a la falta de forma, indispensable para la celebración del matrimonio, al objeto y a la causa, dejando únicamente a las nulidades la capacidad, -- toda vez que consideraban al consentimiento, al objeto y la causa como condiciones relativas a la formación del acto jurídico, en tanto que la

(45). Op. cit., Lutzesco Georges, Pág. 167.

capacidad se refería a su validez, de lo que se concluyó que faltando uno de los primeros, el acto no se formaría, "no caería dentro de la teoría de las obligaciones y el vínculo contractual no tiene consistencia legal, - es un puro hecho sin consecuencias jurídicas, es la nada, en una palabra la obligación será inexistente ante la ley; si por el contrario una de las partes es incapáz, no será una inexistencia, sino una causa de anulación." (46) Se reemplazó la palabra condición por la de elemento y la de existencia por la de validez, proclamando que no era necesaria la presencia del juez, puesto que el acto no se había formado y la obligación en consecuencia nunca había existido.

Las tesis planteadas para dar cabida a la inexistencia fueron - con el objeto de asegurar el principio de que sólo el consentimiento obliga, siendo éste el fundamento mismo de la obligación, ya que si no hay - consentimiento la obligación no puede ser engendrada. En relación al objeto, se dijo que éste representa el aspecto material de la relación contractual, ya que una persona se obliga porque quiere alguna cosa y si esa cosa existe, la obligación será válida y si no existe ni podrá existir, no - habrá obligación, no habrá acto jurídico, ni deudor ni acreedor, porque - al consentimiento le falta el sustento material. En cuanto a la causa se - decía que habría inexistencia del acto jurídico siempre que se actuara en contra de las buenas costumbres, siempre que se lesionaran los intereses de la sociedad, lo mismo se dijo por la falta de forma prevista por la ley. El imperio de la inexistencia llegó a su climax cuando sustentó que en tra tándose de una violación a una ley prohibitiva, esto es, que afectara el orden público o las buenas costumbres, la sanción aplicable sería la --- inexistencia, invadiendo de ésta manera el ámbito de las -----

(46). Op. cit. Lutzesco Georges. Pág. 169.

nulidades absolutas, pues eran éstas las que sancionaban dichos actos, pero como lo reconocieron sus propios creadores, el poder absoluto -- que logró la llamada teoría de la nada, no podía ser permanente, encontrando su principal obstáculo en la intervención del juez, ya que como se señaló, se le había negado toda participación; la solución que se dió fue que el juez sólo intervendría en aquellos casos en que hubiese conflicto entre las partes, y sólo para constatar la inexistencia, dándole a su intervención la función de un comisario auxiliar de la Policía Judicial, limitándose a constatar en una acta, la desaparición del acto.

Surge la división del ámbito de la inexistencia, por un lado - las causas que derivan del derecho natural, esto es, las inexistencias racionales en las que hubiese un rigor absoluto, y por otro, las causas previstas por la ley, es decir, las inexistencias legales en donde había cierta moderación.

Las características del acto inexistente, surgen de los elementos requeridos para la formación del contrato, ya que la falta de -- uno de ellos es bastante para originar la inexistencia del acto, trayendo como consecuencia una ausencia completa de efectos jurídicos, pues el acto no ha creado ningún derecho ni ninguna obligación, desde que surge está muerto y lo que está muerto no puede revivir, de ahí que el acto -- inexistente no pueda ser susceptible de confirmación por acuerdo de las partes, no se puede prevaler de la prescripción porque el tiempo no -- puede hacer desaparecer sus defectos, puede hacerse valer por todo -- aquél que tenga interés, limitándose la función del juez a constatar el -- acto inexistente y deducir sus consecuencias, esto es, ha habido una --

venta inexistente, se ha pagado su precio pero el vendedor rehusa devolver el mismo, el juez no anulará la venta inexistente, sino que se limitará a constatar el hecho inexistente y ordenará la devolución del pago hecho indebidamente.

Los defensores de la teoría de la inexistencia, han sostenido que si bien es cierto que la llamada teoría de la nada, tiene con la teoría de las nulidades cierta semejanza, no por eso se debe buscar en ésta su origen, ya que cada una se desenvuelve en campos que están -- lejos de confundirse, y que aun cuando en el Derecho Romano el problema se planteó únicamente desde el punto de vista del enriquecimiento -- injusto, jamás se habló de inexistencia. Desde el punto de vista de sus efectos, el acto inexistente no puede engendrar ningún efecto jurídico, puesto que no hay derecho, ni hay obligación, en cambio, en la nulidad absoluta existe cierta flexibilidad, no obstante el axioma que la caracterizaba consistente en que en lo imposible no hay obligación, pues había dos caminos; si la condición era naturalmente imposible, como cuando el autor de la sucesión pedía al heredero o legatario como condición -- para poder heredarle la compra del sol, esa condición se tenía por no puesta y el instituido podía plenamente ejercer sus derechos sucesorios por el contrario, si la condición era jurídica y legalmente imposible -- como la compra de un bien nacional o contraria a las leyes de orden público, se destruía el acto; pero la mayor diferencia que separa a la -- teoría de la inexistencia con la nulidad absoluta, radica en su naturaleza, en su fundamento jurídico, la nulidad siempre apoya su fuerza en -- disposiciones de carácter prohibitivo, en tanto que la inexistencia se --

apoya en los principios del derecho natural, o en la interpretación tendenciosa de textos de contenido dudoso. Sostienen así mismo, que no es necesario recurrir a la distinción hecha por Ulpiano en cuanto a las leyes, clasificándolas según su sanción, ni tampoco a la discusión sostenida durante largos siglos en relación a las leyes de orden público, pues afirmaban que en todo esto no se encuentra alusión alguna a la teoría de la inexistencia, ni argumento del que pueda aprovecharse ésta, siendo por tanto imposible sostener que el derecho romano conoció la inexistencia, reconocen únicamente que la teoría de la inexistencia encuentra un sólido apoyo en la teoría de las nulidades absolutas; surgiendo la llamada teoría clásica formada por la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

Visto el estudio histórico de la inexistencia, "queda situada en la mitad del último siglo, queda definitivamente vinculada a la obra de Zachariae, de Demolombe, de Aubry y Rau y de Laurent". (47)

Es importante citar las tesis que criticaron la teoría clásica y que trataron de destruir el criterio cerrado e inflexible de inexistencia, nulidad absoluta y relativa, como la de Japiot y la de Piedelleve, así como la teoría de Bonnacase que la apoya y que es la que ha sido aceptada por nuestro derecho.

a). Tesis de Japiot. Propone primeramente lo que él denomina un prefacio, en el que considera que el sistema clásico no podía funcionar de una manera clara y satisfactoria, en virtud de no tomar en cuenta la complejidad de las relaciones de hecho y las necesidades prácticas, pues dicho sistema fundado en las nulidades en dos categorías (47). Op. cit. Lutzesco Georges, Pág. 186.

como son las inexistencias por un lado y las nulidades relativas por --- otro, resuelven en block las cuestiones que se propone resolver, no -- acepta que un acto que esté afectado de nulidad y que es imprescriptible, por esa sola razón necesariamente tenga que ser inconfirmable, que -- pueda invocarse por todo interesado y que no producirá efectos, ya que en la práctica se separan esas cuestiones y que el acto puede ser im--- prescriptible, pero susceptible de confirmación, estando lejos de la rea- lidad las soluciones de la teoría clásica; proponiendo la necesidad de -- examinar por separado cada una de esas cuestiones, y señala el camino a seguir. Parte de la idea del fin, o sea, el fin que se propuso el legis- lador fue asegurar la observancia de la norma, y si la norma es violada, se debe reparar del mejor modo posible esta violación, pero que la --- sanción no puede ser uniforme para todo tipo de normas jurídicas, ya - que éstas amparan intereses jurídicos distintos, el legislador debe to-- mar en cuenta la irregularidad del acto para darle mayor o menor nú-- mero de efectos , considerando la nulidad como un accesorio de las re- glas jurídicas, siendo éstas, las que son necesario estudiar, así como la lesión a los intereses sociales para formular una jerarquía en las nu- lidades, pues en algunos casos la violación será contra leyes de orden - público, pero en cuyo caso la sanción debe ser radical, privándose al -- acto de todo efecto jurídico.

Así mismo sostiene la tesis en cuestión, que la escuela clási- ca dividió a las normas en dos grandes categorías, normas en las que - hay un interés público o interés social, que son las que se enuncian en- forma prohibitiva o imperativa, y cuya violación se sanciona con la nu- lidad absoluta, y normas que sólo protegen un interés particular de ---

alguno de los autores del acto, y cuya violación es sancionada con la nulidad relativa, situación que no acepta, pues señala que con ello se desconoce la complejidad de la vida jurídica, en la que se conjugan intereses de tal forma que no es posible en ocasiones separar el interés público del particular, y que al hacer ésta división "hablando de dos clases de nulidades y de dos clases de normas jurídicas, es dejar fuera de la reglamentación la parte más rica, más variada, más numerosa de actos nulos que se presentan en el derecho". (48)

Además, es necesario estudiar el medio donde se presenta la nulidad, ya que los mismos actos nulos en ocasiones afectan a personas determinadas, y en otros a un conjunto de personas, por lo que para determinar la sanción en cada caso, se debe tomar en cuenta "el conjunto de intereses en presencia, el conflicto de esos intereses y el daño que se cause a las partes y a los terceros" (49), y así para resolver según la realidad del medio el caso de nulidad presentado y determinando si es prescriptible o imprescriptible, si el acto producirá todos sus efectos, o sólo algunos o quedar privado de ellos.

En cuanto a las causas, el jurista citado dice, que en la escuela clásica se hace una distinción de éstas; en la inexistencia la causa es la falta de un elemento esencial, en la nulidad absoluta es la violación de una norma de interés público y en la nulidad relativa, son los vicios de la voluntad o la falta de forma, situación que no acepta, sino que se debe de prescindir de las causas, estudiar lo que dijo el legislador en relación con el acto prescriptible o imprescriptible, cuándo el

(48). Op. cit. Rojina Villegas Rafael, Pág. 159.

(49). Idem.

acto es confirmable y cuando no, y así establecer no una nulidad absoluta o relativa, sino una simple ineficacia, mayor o menor, según el legislador lo haya determinado respecto a la sanción de la norma de que se trate y el interés protegido.

En cuanto a la naturaleza de la nulidad considera, que "la nulidad se conciba como un derecho de crítica sobre los efectos, que se piense en la nulidad como una situación jurídica en la que se van a valorar, criticar y regular un mayor o menor número de efectos en un acto jurídico", (50), debiendo rechazar la idea de un acto privado de efectos, porque esto no es exacto, ya que el acto nulo tiene en ocasiones consecuencias jurídicas, puesto que el acto generalmente se ejecuta a pesar de ser nulo, originando una serie de consecuencias. Propone como conclusión a su teoría, soluciones distintas para cada problema, descartando el procedimiento de soluciones en block practicado por la doctrina clásica.

b). Tesis de Piedelievre. Es en el sentido de que el acto nulo en un principio produce ciertos efectos en determinados casos, rechazando el axioma romano de que lo que es nulo en un principio no produce nunca efectos; que debe estudiarse el medio en que opera el acto nulo, ya que hay circunstancias favorables que pueden ir reduciendo el efecto destructivo de la nulidad, como "la buena fe, la protección de terceros, protección al crédito, a la propiedad y a la posesión, y en general, el principio de seguridad que pugna por mantener siempre las situaciones ya adquiridas, que se han presentado como permanentes, para no destruirlas". (51)

(50). Op. cit. Rojina Villegas Rafael, Tomo V, Pág. 161

(51). Idem. Pág. 163.

c). Teoría de Bonnacase. En principio sostiene, que única-  
mente hay inexistencia por una parte y nulidad por la otra, que la una -  
se opone a la otra, debiendo hacer una abstracción, tomando la teoría -  
de la inexistencia y de la nulidad en si mismas, método que consiste en  
hacer prevalecer lo que él llamó el punto de vista orgánico sobre el -  
punto de vista histórico, ya que dice "éste es falso, arbitrario e irre-  
gular y sobre todo contrario a la naturaleza de las cosas"(52), debien-  
do entenderse por punto de vista orgánico el que atiende a los elemen-  
tos constitutivos del acto jurídico.

Para éste jurista, el acto jurídico es inexistente cuando le -  
falta uno o varios de sus elementos orgánicos; dividiendo a éstos en dos  
clases: elementos de orden psicológico y elementos de orden material;  
dentro de los primeros se encuentra la manifestación de la voluntad y -  
en los segundos el objeto y la forma en los contratos solemnes, y si --  
falta uno de éstos elementos, el acto será inexistente, no engendrando-  
en su calidad de acto jurídico, ningún efecto, cualquiera que sea y no  
puede valer por confirmación ni por prescripción, por lo que "siendo el  
acto jurídico inexistente símbolo de la nada, se comprende que no puede  
ser objeto de una confirmación ni el beneficiario de una prescripción --  
extintiva que haga desaparecer con el tiempo el vicio de que está man-  
chado". (53) Sin embargo, aun cuando el acto jurídico como tal no exis-  
te, ni el derecho atendiendo a ese carácter le reconoce ningún efecto, -  
el acto inexistente puede lesionar intereses de terceros, ya que bajo la  
aparición de un acto jurídico se han puesto en juego diversos intereses  
que el derecho no puede desproteger, sobre todo en tratándose de terce

(52). Op. cit., Rojina Villegas Rafael, Pág. 138.

(53). Op. cit., Borja Soriano Manuel, Pág. 104.

ros de buena fe, por lo que no se tratará de un acto jurídico sino en -- todo caso de un hecho, puesto que se han producido consecuencias independientemente de la voluntad del autor. El acto jurídico inexistente en ningún caso puede engendrar consecuencias de derecho como acto jurídico, en cambio el acto nulo, aun atacado de nulidad absoluta si crea -- efectos jurídicos, en virtud de que éste acto es una realidad, ha surgido a la vida jurídica por muy imperfecto que sea, y producirá todos sus -- efectos hasta que sea destruido por una decisión judicial, pues una vez -- pronunciada ésta, se destruirán retroactivamente los efectos que llegaron a producirse, ésto es, que la nulidad de un acto no impide su existencia, haciéndose valer por vía de acción y no de excepción.

La nulidad de un acto jurídico es originada porque uno de sus elementos orgánicos: voluntad, objeto o forma se ha realizado imperfectamente, o porque el fin que persiguen los autores del acto está ---- prohibido por la ley o es contrario a las buenas costumbres.

Por lo que respecta a la distinción entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, el jurista Bonnacase señala, que la nulidad absoluta reposa sobre la violación de una regla de orden público, priva al --- acto de todo efecto, puede invocarse por cualesquier interesado, no es susceptible de desaparecer ni por confirmación ni por prescripción, y -- que siempre que falte una, dos o más de éstas características se tratará de una nulidad relativa, ésto es, que si la nulidad es susceptible de -- invocarse por todo interesado y la acción es imprescriptible, pero puede ratificarse, debe clasificarse como nulidad relativa, en cambio la -- nulidad absoluta en virtud de ser su estructura completamente rígida, -

no acepta que le falte alguna de sus características, siendo ésto lo que distingue a una nulidad realtiva de una nulidad absoluta.

Las nulidades absolutas y las nulidades relativas coinciden - en que, una vez pronunciadas, el acto que era atacado es totalmente -- destruido retroactivamente.

Así mismo la teoría del jurista citado, no acepta el que se -- identifique a la nulidad relativa con la limitación de personas que puedan prevalerse de ella, con la falta de capacidad o los vicios del consenti-- miento, puesto que la nulidad relativa es más amplia, correspondiendo a los tribunales decidir en que casos se trata de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa; que personas pueden hacerlas valer, cuando -- pueden ser susceptibles de confirmación y que consecuencias subsisten al declararse la nulidad y al igual que la inexistencia, deben hacerse - valer por vía de acción y no de excepción, concluyendo que no hay con-- tradicción entre su tesis y la teoría clásica, que el error de algunos -- partidarios de ésta, fue el tratar de identificar la inexistencia y la nuli-- dad absoluta.

E).- La inexistencia, nulidad absoluta y relativa en el Derecho Mexicano. - Nuestro Derecho Positivo, se ha inspirado en la Teoría del Jurista Bonnacase, los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Te-- rritorio de la Baja California de 1870 y 1884, no hablaban de inexistencia, sino que adoptaban el criterio clásico de que la inexistencia domina los textos y no es necesario definirla ni mucho menos reglamentarla; en -- cuando a la nulidad confundían los elementos esenciales con los de vali-

dez.

El Código Civil vigente llena las lagunas que tenían los Códigos anteriores, contempla la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos, no sólo de los contratos, señala como elementos esenciales u -- orgánicos el consentimiento y el objeto, y en algunos casos la solemnidad. El artículo 2224 previene "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". Del mismo artículo se desprenden las características de la inexistencia.

El artículo 2225 del Código en cita, se refiere a la nulidad -- absoluta o relativa, originada por la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, según lo disponga la ley. La nulidad absoluta en términos del artículo 2226 del mismo Ordenamiento, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie la nulidad, pudiendo prevalerse de ella todo interesado, y no desaparece por confirmación o por prescripción; en cambio la nulidad es relativa ---- cuando le falta una de las características señaladas a la nulidad absoluta, y siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, y se da por la falta de forma establecida por la ley, siempre que no se trate de actos solemnes, el error, dolo, violencia, lesión o incapacidad de cualquiera de las partes.

Se dice que los actos válidos no admiten grados, la perfección

no puede ser mayor o menor, si el acto reúne todos los requisitos será perfecto y su validez absoluta; en cambio los actos nulos si admiten --- grados ya que pueden ser más o menos imperfectos, lo que origina que haya nulidad absoluta y nulidad relativa; de donde resulta la distinción - radical entre nulidad e inexistencia, ya que a ésta le faltan elementos - esenciales y a la nulidad elementos de validez.

El criterio que sigue nuestro Código Civil vigente consiste -- en rechazar la división tripartita de la escuela clásica: inexistencia, -- nulidad absoluta y nulidad relativa como tres categorías irreductibles, - que la clasificación debe ser bipartita, oponiendo la nulidad a la inexis- tencia, ya que entre la nulidad absoluta y la relativa sólo hay diferen-- cia en el grado de ineficacia.

El maestro Rafael Rojina Villegas señala que la inexistencia- puede ser caracterizada desde dos puntos de vista: Por su causa y por- sus atributos. Entendiendo por causa el sentido de origen, y así los ac- tos son inexistentes por falta de voluntad, objeto o reconocimiento le-- gal. Por sus atributos el acto clasificado ya como inexistente tiene las - siguientes características: 1. Como acto jurídico no puede producir efec- tos, sin embargo será un hecho jurídico, que puede ser tipificado como delito como la compraventa por falta de objeto o de consentimiento; 2. - No puede convalidarse por la prescripción, ya que el tiempo purga los- vicios constitutivos de un acto cuando éste existe, pero si el acto no -- existe, no puede convalidarse lo que no hay, pues el tiempo no puede -- suplir la voluntad, el objeto o el reconocimiento legal, de lo que resul- ta que en cualquier tiempo puede invocarse la inexistencia; 3. No puede

ser convalidada por ratificación, ya que ésta tiene como objeto perfeccionar un acto que adolece de un vicio y que afecta únicamente los intereses de las partes, pero ese acto existe, en cambio si falta un elemento esencial ese acto ya no existe y por tanto es inoperante la ratificación de lo que no hay, además la ratificación tiene efectos retroactivos, se considera que el acto ratificado fue válido desde que se celebró primeramente, en cambio si se ratificara un acto inexistente, dicha ratificación sería sólo de nombre pues equivaldría a celebrar un acto por primera vez; 4. Sólo puede ser invocada por todo aquél que tenga un interés jurídico. (54)

Así mismo el jurista citado opina que la inexistencia debe hacerse valer no como acción o excepción, sino como denuncia para que el juez la compruebe, ya que éste no declara la inexistencia, sólo la comprueba, también se puede ofrecer como prueba, como antecedente de una presunción legal o humana y puede invocarse en cualquier momento del juicio o hacerse valer de oficio. Opinión muy acertada, pues no limita el derecho de quien resulte afectado por un acto inexistente, sino que lo amplía, dando mayor seguridad y protección.

Los actos afectados de nulidad absoluta también pueden ser estudiados por su causa y por sus atributos, siguiendo el criterio del maestro Rafael Rojina Villegas. (55)

Por su causa, la ilicitud es la que origina la nulidad absoluta, todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes de orden público ---

(54). Op. cit., Rojina Villegas Rafael, Tomo V, Págs. 131 y 132.

(55). Idem. Pág. 135.

prohibitivas o imperativas, o contra las buenas costumbres, por regla general es nulo absoluto; sin embargo esta regla admite excepciones - determinadas por la ley, quedando por tanto afectado de nulidad relativa.

Por sus atributos la nulidad absoluta tiene las siguientes características: es imprescriptible, es inconfirmable, puede invocarse por cualesquiera que tenga un interés jurídico y, generalmente produce efectos que deben ser destruidos por sentencia. Las tres primeras --- características son indispensables para que estemos en presencia de una nulidad absoluta, la ley determina en cada caso si la acción de --- nulidad es prescriptible o imprescriptible, confirmable o inconfirmable, y como señalamos para la inexistencia, sólo quien tenga interés -- jurídico puede invocarla; si falta uno sólo de éstos caracteres, estaremos en presencia de un acto afectado de nulidad relativa, en cuanto a los efectos el acto afectado de nulidad absoluta generalmente y siempre el acto afectado de nulidad relativa producen efectos provisionales.

El maestro Rafael Rojina Villegas también ha sostenido que la diferencia entre el vicio interno y vicio externo, es esencial, ya --- que cuando hay vicio interno, los elementos constitutivos del acto están afectados por incapacidad, falta de forma o vicio de la voluntad; cuando hay vicio externo, los elementos constitutivos son perfectos pero el acto viola una norma de orden público, el vicio externo es la causa de la nulidad absoluta, los vicios internos son las causas de la nulidad -- relativa. (56)

(56). Op. cit., Rojina Villegas Rafael, Págs. 154 y 155.

2. - Nullidad absoluta, relativa e inexistencia del matrimonio.

a).- Elementos esenciales y de validez del matrimonio.

b).- Impedimentos para contraer matrimonio.

Atendiendo a los fundamentos expuestos anteriormente y con las modificaciones requeridas al caso, cabe aplicar los principios generales del acto jurídico, para determinar los elementos esenciales y de validez del matrimonio, pues de conformidad con el artículo 1859 del Código Civil, nada impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que la ley prevee para los contratos, pues dicho precepto previene que serán aplicables a los demás actos jurídicos dichas disposiciones, en tanto no se opongan a la naturaleza de los mismos o a disposiciones expresas de la ley, y en el presente caso, el matrimonio como todo acto jurídico cuenta con dichos elementos, aceptándose en principio lo establecido por los artículos 1794 y 1795 del Código Civil que se refieren a existencia y validez de los actos jurídicos en general.

a). - Elementos esenciales y de validez del matrimonio. - Los elementos esenciales en el matrimonio están constituidos por la manifestación de voluntad de ambos pretendientes y la del Juez del Registro Civil; el consentimiento de los pretendidos debe manifestarse en el sentido de estar de acuerdo en unirse en matrimonio, para que el juez del Registro Civil a su vez exteriorice la voluntad del Estado al declararlos

unidos en matrimonio como lo previene el artículo 102 del Código Civil, por lo que no sólo la falta de consentimiento de alguno de los pretendientes, sino también la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el juez del Registro Civil será causa de inexistencia del matrimonio, -- siendo aplicable lo dispuesto por los artículos 1794 y 2224 del Código -- citado.

Otro de los elementos esenciales del matrimonio, es el objeto específico de dicha institución, que de conformidad 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, débito-carnal y guardarse fidelidad recíproca, objeto que se desprende de los artículos 162 al 165, 168 en relación con el artículo 147 del Código Civil, al estatuir que cualquier estipulación contraria a los fines del matrimonio se tendrá por no puesta, es decir, será inexistente el pacto que vaya en contra de los fines legales del matrimonio.

Por lo que respecta a la forma, es importante determinar el papel que desempeña en el matrimonio, toda vez que puede ser un elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto por constituir una verdadera solemnidad. Nuestra legislación Civil aun cuando no lo dice de manera expresa, en el matrimonio existen verdaderas solemnidades, las cuales se desprenden de los artículos 102 y 103 en sus fracciones I y VI, y su inobservancia origina la inexistencia del matrimonio. Se han considerado como solemnidades del matrimonio: -- I. -La existencia del acta matrimonial, ya que ésta presume la anotación del matrimonio en el libro correspondiente, siendo por tanto en sí

misma una solemnidad, pues faltando ésta no puede haber matrimonio; II. - Que se haga constar en el acta la voluntad de los consortes para -- unirse en matrimonio, así como la declaración del juez del Registro -- Civil considerándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, dentro de éste requisito se comprende la firma del acta por los pretendientes o su huella digital si no saben leer ni escribir, así como la firma - del juez del Registro Civil, ya que es la forma de manifestar su voluntad en el acto que se esta celebrando y si faltan estas no habrá matrimonio por omisión de éste requisito; III. - Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes, pues de lo contrario no se sabe quienes estan celebrando el acto.

El fundamento para la inexistencia de un matrimonio por falta de formalidades solemnes, es el artículo 249 del Código Civil pues no obstante que dicho precepto hable de nulidades por la falta de formalidades para la validez del matrimonio, de dicho precepto se distingue que hay formalidades esenciales y formalidades de validez en el matrimonio como lo señala el maestro Rafael Rojina Villegas, ya que aun cuando -- el artículo citado no hable de formalidades esenciales para la existencia del acto, por el hecho de facultar a todo interesado para probar que no hay matrimonio y por la importancia de los requisitos ya señalados, -- debe considerarse que se trata de formalidades esenciales, esto es, de solemnidades y por tanto la falta de tales requisitos originan la inexistencia del matrimonio, situación que se corrobora con lo establecido por el artículo 250 del mismo Ordenamiento, al disponer que "no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el juez del Registro Civil, cuando a la existencia-

del acta se una la posesión de estado matrimonial", pues aun cuando --- habla de solemnidades; la falta de ellas no admite demanda de nulidad, nulidad que posiblemente el legislador quiso decir inexistencia, pues - del citado precepto se parte de la existencia misma del matrimonio, -- por existir el acta correspondiente otorgada por el juez del Registro --- Civil, pero en la que no se observaron las formalidades previstas por el artículo 103, con excepción de las fracciones I y VI, en tales condiciones el matrimonio será nulo pero podrá convalidarse cuando a la - existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial, por lo anterior se ha dicho " si el acta existe pero no se cumple con el requisito señalado en la fracción VI del artículo 103, es decir, no se hace constatar el consentimiento de los pretendientes para unirse en matrimonio y la declaratoria del Oficial del Registro Civil considerandolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, entonces se tratará de un matrimo--nio inexistente en el que evidentemente no podrá haber convalidación a - través de la posesión de estado matrimonial, pues se tratará de un caso en el cual aun cuando exista acta, ésta es absolutamente ineficaz para probar la existencia misma del matrimonio por la falta de ese elemento esencial". (57) Criterio que aceptamos, pues un matrimonio sin consentimiento no puede ser convalidado por la prescripción o la ratificación, y el artículo en cuestión al referirse a la posesión de estado matrimo--nial para convalidar un acta de matrimonio nulo, parte de la existencia misma del acta en la que se observaron las formalidades esenciales, y en tal virtud la posesión de estado matrimonial hace las veces de una - ratificación tácita que extingue la acción de nulidad.

(57). Op. cit., Rojina Villegas Rafael, Tomo II, Pág. 249.

En cuanto a los elementos de validez en el matrimonio, se requiere como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo y fin del acto y en la observancia de las formalidades legales, y su inobservancia originarán la nulidad absoluta o relativa del matrimonio, elementos que se analizan en forma implícita, al referirnos a los impedimentos que señala la ley para contraer matrimonio.

b). - Impedimentos para contraer matrimonio. - Tradicionalmente y siguiendo al Derecho Canónico, se han clasificado los impedimentos para contraer matrimonio en Dirimentes e Impedientes. Los impedimentos dirimentes se definen como "el obstáculo canónico o legal que se opone a la celebración de un matrimonio, o que lo anula si se ha contraído" (58), son aquellos que originan la nulidad absoluta del matrimonio, en tanto que los impedimentos impedientes no afectan la validez del matrimonio pero originan determinadas consecuencias y son los opuestos a la celebración del matrimonio, que resultan ilícitos pero no nulos entre ciertas personas, si ya se ha contraído.

En el Derecho Mexicano los impedimentos dirimentes que originan la nulidad absoluta del matrimonio porque no son susceptibles de dispensa son:

a). -El parentesco de consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, en línea colateral igual entre hermanos y medios hermanos, y el de afinidad en línea directa como se desprende de los artículos 156 en sus fracciones III y IV y 242 del Código Civil, pudiendo ejercitarse la acción de nulidad por cualquiera de --

(58). - Op. cit., G. Cabanellas, Tomo II, Pág. 339.

los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público, sin --- señalarse término para hacerla valer, por lo que no cabe la prescrip--- ción ni la ratificación pues se estaría aceptando el incesto.

b). - La existencia de un matrimonio anterior sin haber sido disuelto al celebrarse el segundo, esto es, en tratándose de bigamia. - El artículo 248 del Código Civil faculta al cónyuges del primer matrimo--- nio, a los hijos o herederos, a los cónyuges del segundo matrimonio y - al Ministerio Público para ejercitar la acción de nulidad, acción que es imprescriptible y no procede la convalidación por ratificación expresa - o tácita, ya que no puede reconocerse validez a un segundo matrimonlo - cuando el primero no ha sido disuelto por alguna de las formas que se - ñala la ley, divorcio, nulidad o muerte, aun cuando se hubiese celebra - do con consentimiento del cónyuge del primer matrimonio.

Los impedimentos impeditivos que originan la nulidad relativa del matrimonio por ser susceptibles de dispensa de conformidad con lo dispuesto por los artículos que se citan del Código Civil vigente, son:

I. - El error acerca de la persona con quien se contrae el --- matrimonio, cuando creyendo un cónyuge celebrarlo con persona determinada, lo contrae con otra; dicha acción sólo puede deducirse por el - cónyuge engañado inmediatamente que advierte el error, de lo contrario se tendrá por ratificado el consentimiento y quedará subsistente el ma - trimonio. En éste impedimento se presentan las tres características -- propias de la nulidad relativa, pues sólo puede intentarse por el perju - dicado, la acción es prescriptible y es susceptible de convalidación tá - cita, según lo dispuesto por los artículos 159 fracción X, 235 fracción I

y 236.

II. - La falta de edad requerida para contraer matrimonio, -- catorce años para la mujer y dieciseis años en el hombre, pero quedará convalidado el matrimonio si hay hijos o cuando no los haya habido - el cónyuge menor llega a la mayoría de edad sin haber intentado la nulidad, como lo dispone el artículo 237, siendo prescriptible la acción y como consecuencia convalidado el matrimonio así contraído.

III. - La falta de consentimiento de quien tocaba prestarlo, de conformidad con los artículos 238 y 239, dicha acción sólo puede intentarse por aquél o aquellos a quien correspondía otorgar dicho consentimiento y dentro de los treinta días que sigan al matrimonio, de lo contrario cesa esa causa de nulidad, convalidándose el acto, convalidándose el acto, lo mismo si hay ratificación expresa o tácita o la autoridad judicial confirma el matrimonio.

IV. - El parentesco de consanguinidad dispensado, pues una vez obtenida la dispensa, el matrimonio quedara revalidado y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que se contrajo, en términos del artículo 241.

V. - El adulterio judicialmente comprobado, habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, sólo puede intentarse la nulidad por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo -- por éste, si el matrimonio se disolvió por muerte del cónyuge ofendido, en ambos casos la acción debe intentarse dentro de los seis meses que-

sigan al matrimonio, de lo contrario prescribe la acción, artículo 324.

VI. - El atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre; el artículo 244 prevee que podrá intentarse la acción de nulidad por los hijos del cónyuge víctima o por el Ministerio Público, dentro de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

VII. - El miedo y la violencia serán causas de nulidad relativa ya que sólo puede deducirse la acción por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días, contados desde la fecha en que cese la violencia o la intimidación, según lo dispuesto por el artículo 245.

VIII. - La embriaguez habitual, el uso persistente de drogas, la impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias como lo previene el artículo 246, la acción sólo puede pedirse por los cónyuges y dentro de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, por lo que la acción de nulidad es prescriptible.

IX. - El idiotismo o imbecilidad conforme al artículo 247 --- y sólo puede pedirse la nulidad por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado, y aun cuando no se señala término para hacerla valer, es limitativa en cuanto a las personas que pueden prevalerse de ella -- por lo que al igual que todos los impedimentos señalados originan la nulidad relativa del matrimonio.

Así mismo nuestra legislación vigente habla de matrimonios-  
ilícitos pero no nulos, esto es, matrimonios ilícitos válidos, los cua---  
les se encuentran previstos en los artículos 264 y 265 del Código Civil-  
y que textualmente dicen: 264. "Es ilícito pero no nulo el matrimonio: -  
I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimen-  
to que sea susceptible de dispensa; II. Cuando no se ha otorgado la pre-  
via dispensa que requiere el artículo 159 y cuando se celebre sin que ---  
hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289' - - -  
265. "Los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo --  
mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorizaci6n-  
de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y  
los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que seña-  
le el Código de la materia".

Es de explorado derecho que un principio jurídico general ---  
consiste en que toda conducta contraria a la norma va acompañada de --  
una sanción, así dentro del orden jurídico de los individuos, éstos ----  
deben realizar la conducta imperativamente demandada, o abstenerse -  
de realizar la conducta prohibida, la conducta contraria a lo exigido o -  
prohibido por la norma se llama conducta ilícita, y el mismo orden ju-  
rídico establece la reacción normativa ante esa conducta, y que es la -  
sanción, la cual varía dependiendo del tipo de norma violada; en dere-  
cho privado normalmente la sanción a la conducta ilícita es la nulidad -  
del acto y como consecuencia la privación de efectos, en ocasiones el -  
resarcimiento de los daños para quien obró de buena fe.

De acuerdo a lo anterior, el matrimonio como acto jurídico,

debe realizarse de acuerdo a lo establecido, los que contraigan matrimonio deben cumplir con los requisitos que la ley exige para tal efecto, cuando un matrimonio se realiza existiendo impedimentos, puede pedirse la nulidad del mismo, ya absoluta, ya relativa según quedó señalado con anterioridad.

En cuanto a los llamados matrimonios ilícitos pero no nulos, previstos por el artículo 264 del Código Civil ya transcrito y que algunos juristas han calificado como faltos de sanción por la ley, al considerar que "los matrimonios llamados ilícitos pero no nulos, no tienen ninguna clase de sanción para los cónyuges" (59); en mi concepto dichos matrimonios son los mismos a los que la ley les ha dado el calificativo de nulos relativos, ya que son aquellos que se contraen estando pendiente la dispensa que previene la ley, así como los celebrados sin que -- hayan transcurrido los términos fijados, es decir, trescientos días para la mujer viuda, un año para ambos cónyuges si el divorcio se obtuvo por mutuo consentimiento y dos años para el cónyuge declarado culpable en un divorcio contencioso, y debido a una confusión de terminología de -- nuestro código, cuando habla de ilicitud se refiere a la nulidad relativa y al decir que son ilícitos pero no nulos, se refirió a que no están afectados de nulidad absoluta, ya que de acuerdo a la Teoría General de las Nulidades, el acto ilícito origina la nulidad relativa, por lo que desde -- mi punto de vista así debe entenderse el trato que da el Código a los llamados matrimonios ilícitos pero no nulos.

Además de que el mismo artículo 265 del Código Civil previene la sanción para los matrimonios celebrados incurriendo algún impedimento (59). Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. 2a. Ed., Pág. 191.

mento impediante, al establecer que los que realicen un matrimonio -- ilícito, o los que lo autoricen, incurrirán en las penas que señale el -- código de la materia, es decir que se regirá por lo previsto en los ar-- tículos del 105 al 113 del Código Civil, se señala un procedimiento ante el Juez del Registro Civil, cuando tenga conocimiento de que existe un impedimento, levantará una acta ante dos testigos y hará constar los -- datos que hagan suponer que existe algún impedimento, así como los -- nombres y demás datos del denunciante, remitiéndola al Juez de primera instancia que corresponda para que haga la calificación del impedi-- mento; así mismo hará saber a los pretendientes el impedimento denunciado y se abstendrá de realizar cualesquier acto hasta que se dicte la -- sentencia que decida el impedimento y cause ejecutoria. Del artículo -- 113 del mismo Ordenamiento se desprende que el Juez del Registro Ci-- vil está plenamente autorizado para exigir de los pretendientes bajo protesta de decir verdad, todas las declaraciones pertinentes a fin de ase-- gurar la identidad y aptitud de los solicitantes, lo mismo debe hacer a -- los testigos, padres, tutores y a los médicos que suscriban el certificado a que se refiere la fracción IV del artículo 98 del Código Civil, por -- lo que quien declare falsamente incurrirá en el delito de falsedad en -- declaraciones judiciales, además de que el matrimonio así celebrado -- estará afectado de nulidad relativa.

El artículo 110 del Código Civil dispone que si el Juez del Re-- gistro Civil autoriza un matrimonio no obstante tener conocimiento de -- la existencia de algún impedimento legal, será castigado como lo dis-- ponga el Código Penal.

En conclusión los matrimonios ilícitos son los matrimonios -- afectados de nulidad relativa, de la cual pueden prevalecer los intereses, es prescriptible y susceptible de convalidación, siendo potestativo para los interesados hacer valer o no la nulidad, y si la negativa del legislador al no sancionar con la nulidad absoluta el incumplimiento de ciertos requisitos no esenciales, ni de gran trascendencia exigidos para la celebración del matrimonio, obedece al interés por la conservación de la institución matrimonial, ¿ Por qué no suprimir los llamados matrimonios ilícitos o nulos relativos y terminar con el estigma que los -- caracteriza?, pues así realmente se velaría porque prevaleciera la institución del matrimonio en beneficio de la familia.

Visto de manera general el estudio de las nulidades y de la inexistencia del acto jurídico, y aplicados estos principios al matrimonio, podemos considerar que dada la naturaleza de ésta institución y las solemnidades de que está formada, existen diferencias esenciales con cualquier otro acto jurídico, aun cuando eminentes juristas le den en ocasiones el nombre de contrato; éste término podría caer únicamente desde mi punto de vista, en lo que se refiere a los elementos esenciales y de validez como todo acto jurídico debe tener, pero es indiscutible que el matrimonio es el acto jurídico que en todo derecho presenta una gran trascendencia por ser el origen y fundamento de la familia y de la sociedad, en consecuencia, en tratándose de nulidades, muestra la mayor -- variedad de causas, pues concurren los problemas más serios desde el punto de vista de su trascendencia social, motivo por el cual me ha inquietado el estudio de los efectos que produce la nulidad del matrimonio desde un punto de vista jurídico social.

## CAPITULO IV

### EFECTOS DE LA NULIDAD MATRIMONIAL

1. - Efectos jurídicos de la nulidad del -  
matrimonio con relación a los hijos
2. - Efectos jurídicos de la nulidad del -  
matrimonio en relación con los bienes
3. - Situación jurídica y social de los ---  
cónyuges al declararse la nulidad del  
matrimonio.

## I. - Efectos Jurídicos de la Nulidad Matrimonial

- a) Características de la nulidad de matrimonio
- b) Matrimonio Putativo
- c) Efectos Jurídicos de la nulidad de matrimonio con relación a los hijos
- d) Efectos Jurídicos de la nulidad de matrimonio con relación a los cónyuges
- e) Efectos Jurídicos de la nulidad de matrimonio con relación a los bienes

La familia desde el punto de vista biológico nace de la unión sexual y la procreación; al Derecho corresponde señalar el marco normativo adecuado para que las relaciones entre los miembros de esa unión se desenvuelvan armónicamente.

La unión sexual se enmarca dentro de la institución del matrimonio y excepcionalmente en la figura del concubinato, considerada como una unión de hecho que conlleva consecuencias de derecho; en ambas situaciones la perpetuación de la especie es regulada por la norma jurídica a través de la filiación y el parentesco.

El matrimonio es un acto jurídico que surge de la manifestación de voluntad de las personas que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan y una vez realizado produce las consecuencias previstas en la ley; para los contrayentes surge un nuevo estado civil, el de casados, que implica derechos y obligaciones recíprocos en cuanto a la per-

sona de los cónyuges, de los hijos y de los bienes, así como ciertas -- prohibiciones.

Los derechos y obligaciones son alimentos, asistencia, ayuda moral, representación legal y filiación; las prohibiciones son para --- contraer matrimonio entre los sujetos que son familiares entre si por - consanguinidad, o afinidad y se extiende la prohibición a los cónyuges - para contraer nuevo matrimonio con persona distinta sin haber disuelto el anterior, también existe prohibición entre los cónyuges para celebrar determinados actos jurídicos.

Existen causas naturales y de derecho, que originan el rom - pimiento de algunos de los lazos familiares entre los individuos que -- estaban ligados unos con otros en razón del matrimonio; como causas - naturales, la muerte; causas jurídicas, el divorcio, la nulidad de ma - trimonio, la impugnación de la paternidad y de la filiación.

La nulidad de matrimonio es considerada una forma de desin - tegración familiar, originada por la existencia de impedimentos que -- hacen que el matrimonio no sea considerado válido. El maestro Antonio de Ibarrola ha sostenido que "cuando a pesar de faltar uno de los requi - sitos exigidos o no obstante la concurrencia de algún impedimento se - hubiere contraído el matrimonio, pueden producirse tres situaciones profundamente diversas, según la naturaleza o importancia del requisi - to que falte o del impedimento que se viola. El matrimonio en efecto a) puede ser nulo, es decir jurídicamente inexistente, b) puede ser --- anulable, es decir, producir plenos efectos en tanto no sea impugnado -

mediante la acción de nulidad; c) puede tener la 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 impediante". (60)

Esto es, si por alguna circunstancia el matrimonio se celebró incumpliendo con los requisitos exigidos para tal efecto, ese matrimonio estará afectado de nulidad absoluta o relativa.

a). Características de la nulidad de matrimonio. la nulidad de matrimonio es un acto jurídico particular, considerado de interés público, que tiene características propias y una regulación especial en nuestra legislación, aun cuando le es aplicable en lo conducente lo previsto para los actos nulos en general, criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo Directo 5055/1957 - que a la letra dice: "Aunque el matrimonio es un contrato, regula no solamente cuestiones económicas sino que constituye también la base de la familia y es fuente de derechos y deberes morales. Por lo tanto, estando la sociedad interesada en la estabilidad y solidez del vínculo matrimonial, las reglas generales de anulabilidad de los contratos no son aplicables enteramente a él y solamente constituyen causas de nulidad del matrimonio aquellas que taxativamente están señaladas en el artículo 235 del Código Civil". (61)

De lo anterior se desprenden como características propias -

(60). Ruggiero, op. cit. por Rojina Villegas Rafael, Tomo II, Pág. 287.

(61). Chávez Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 324.

de la nulidad de matrimonio: a) doble reglamentación; b) la mayoría son nulidades relativas; c) las nulidades absolutas sólo pueden ser invocadas por quien señala la ley; d) no tiene efectos retroactivos; e) no hay nulidad sin ley y; f) sólo opera hacia el futuro.

La razón por la que la nulidad de matrimonio tiene características distintas, consiste en que el matrimonio es un acto jurídico complejo, su regulación es de orden público y tanto al Estado como a la sociedad les corresponde su estabilidad y permanencia y si se tratara la nulidad de matrimonio con el rigor de la nulidad absoluta, se pondría en peligro al matrimonio como institución, así el fin de considerar a la mayoría de los casos como nulidades relativas, consiste en dar estabilidad y permanencia al matrimonio por ser la base y sosten de la familia, ya que aun cuando se considere al matrimonio como un contrato, no se encuentra dentro de los contratos en general, se trata de un contrato especial en el que no se puede hablar de pérdidas y ganancias, sino de un contrato por el cual se unen dos personas con el objeto de ayudarse y socorrerse mutuamente, de hacer vida en común de perpetuar su especie, con derechos y obligaciones recíprocos que no se deben cuantificar sino cualificar, criterio que se encuentra apoyado por los llamados matrimonios ilícitos pero no nulos, pues de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2225 del Código Civil, el objeto, motivo o fin ilícitos originan la nulidad absoluta del acto de manera general y como excepción la nulidad relativa, dejando a la ley la aplicación de una u otra según el caso; en cuestiones matrimoniales el objeto, motivo o fin ilícitos originan de manera general

la nulidad relativa y como excepción la nulidad absoluta, pues aun cuando la ley no lo dice expresamente, va marcando en cada caso si la acción es prescriptible, quienes la pueden hacer valer y la posibilidad de convalidación, de donde se desprende su carácter de nulidad relativa o absoluta.

Así la ley tomando en cuenta la situación en que quedarían los cónyuges y los hijos al declararse la nulidad de matrimonio ha sido menos rigurosa en cuestiones matrimoniales que para los actos-jurídicos en general, el Maestro Rafael Rojina Villegas con justa -- razón ha considerado que si se aplicara retroactivamente las consecuencias de la nulidad en el matrimonio, las relaciones conyugales -- quedarían consideradas como un concubinato y los hijos serían reputados hijos naturales, afectándose así mismo los bienes que formaron la sociedad conyugal y a los terceros que hubiesen contratado con esta; en consecuencia el Derecho Mexicano le ha otorgado al matrimonio la presunción de ser válido y sólo será nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria, produciendo entre tanto -- todos sus efectos.

b). Matrimonio Putativo. Históricamente en el Derecho -- Romano el matrimonio anulado no producía efecto alguno, debiendo -- se al Derecho Canónico la teoría del matrimonio putativo, vocablo -- que etimológicamente viene del verbo latino putare, que significa -- creer, juzgar y que se define "como aquél matrimonio que es nulo -- por causa de un impedimento dirimente, pero que surte efectos como si hubiera sido lícito y válido, por haberse contraído de buena fe"(57)

(57). - Op. cit., G. Cabanellas, Tomo II, Pág. 664.

o también como "aquél 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 el impedimento u obstáculo que había para su celebración". (62)

En el Derecho Canónico como fuente del matrimonio putativo se ha señalado: "entre los padres de la Iglesia, San Antonio tuvo en cuenta la buena fe de la mujer que, 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 aun después. Aunque algunos autores -- atribuyen su creación a Hugo Sain Victor y otros a Pedro Lombardo lo cierto parece ser que la teoría del matrimonio putativo apareció en la Iglesia galicana en el siglo XII. Luego fue desarrollada por Hugucio de Pissa y recogida por el Derecho de las Decretales, a partir de --- Alejandro III. En síntesis, consiste en la admisión de que en casos -- de que por lo menos uno de los contrayentes hubiese ignorado la existencia de los impedimentos dirimentes, el matrimonio anulado produjera sólo los efectos de la unión legítima hasta la sentencia de la nulidad, y en relación a los hijos nacidos durante ese tiempo, siempre que se hubiere celebrado in facie ecclesiae, es decir, que no se tratase de un matrimonio clandestino". (63)

Como se desprende, es en la Iglesia donde tienen lugar -- y se desarrollan los matrimonios contraídos de buena fe, designandolos con el nombre de matrimonios putativos, el Código de Derecho

(62). Valencia Zea Arturo, op. cit. por Rojina Villegas Rafael, Tomo II Pág. 299.

(63). Belluscio Augusto C., op. cit. por Chávez Asencio Manuel F. Pág. 395.

Canónico, en el canon 1061 dice: " El matrimonio inválido se llama -- putativo, si fue celebrado de buena fe, al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad". (64)

El jurista francés Planiol citado por el maestro Rafael Rojina Villegas, señalaba que además de la buena fe en la celebración del matrimonio, era necesario acreditar el justo motivo de error, que -- consistía en una razón suficiente que tuvieran los cónyuges o uno de ellos para justificar el error en que hubiesen incurrido y, la condición de publicidad que se hubiere dado del matrimonio que pretendía celebrarse.

Los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, exigían como requisitos para la celebración del matrimonio, la buena fe y la publicidad que se diera del -- mismo, estableciéndose que sólo la autoridad política del lugar donde se celebrara el matrimonio, podía dispensar la condición de publicidad, ya que su omisión originaba la nulidad del matrimonio.

La condición de publicidad fue prevista por el Concilio de -- Letrán, considerándose la omisión de esa formalidad " como una falta, como un pecado contra las leyes de la Iglesia; el matrimonio celebrado clandestinamente no era nulo por éste sólo hecho, pero si existía un -- impedimento dirimente, no gozaban los esposos del beneficio del matrimonio putativo. La publicidad del matrimonio llegó a ser una condición del matrimonio putativo". (65)

El Código Civil de 1928 en vigor, suprimió el requisito de --  
(64). Op. cit. Código de Derecho Canónico.  
(65). Op. cit. Rojina a Villegas Rafael, Tomo II, Pág. 301.

publicidad en los términos previstos por los Códigos de 1870 y 1884, -- únicamente se requiere de la buena fe de los cónyuges o de uno de --- ellos para concederle plena validez al matrimonio; así mismo, dentro de la Legislación Civil Mexicana, nunca se emplea el término putativo para designar a los matrimonios que aunque sean nulos, existe la --- buena fe de los cónyuges, sin embargo les concede plenos efectos civiles respecto de los cónyuges por todo el tiempo que duró el matrimonio hasta que se pronuncie sentencia de nulidad y, en todo tiempo en favor de los hijos; el artículo 253 del Código Civil dispone que "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará -- nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria", esto es, que la buena fe se presume hasta la celebración del matrimonio y el -- conocimiento que se tenga con posterioridad del impedimento no priva al matrimonio de efectos, requiriéndose prueba plena para destruir la - presunción de buena fe.

En cuanto al derecho de demandar la nulidad de matrimonio - la ley establece expresamente a quien le corresponde, no pudiendo --- transmitirse ese derecho por herencia, ni de cualquier otra manera; - y sólo podrán continuar la demanda de nulidad los herederos de aquella persona que demandó la nulidad y que hubiere fallecido sin dictarse -- sentencia, esto es, que en razón de considerar al matrimonio como un acto particularísimo y de interés público, por ser la forma legal de - constitución de la familia, la ley establece una especial protección del mismo, evitando de esta manera su posible disolución, siendo limita- tiva en cuanto a las personas que pueden ejercer dicho derecho.

Al declararse la nulidad de matrimonio, la ley ha previsto -- la situación de los hijos, de los cónyuges y de los bienes, otorgándoles consecuencias de derecho.

a). Efectos Jurídicos de la nulidad de matrimonio con relación a los hijos. Declarado nulo el matrimonio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 255 y 256 del Código Civil, los hijos de --- ambos cónyuges no sufren las consecuencias de dicha nulidad, independientemente de la buena o mala fe con que hubiesen procedido sus progenitores; surtiendo el matrimonio efectos jurídicos en favor de los - hijos nacidos antes de la celebración, durante el matrimonio y tres--cientos días después de la declaración de nulidad cuando los esposos no se hubieren separado o en caso contrario desde su separación, siendo - considerados hijos legítimos. "En perjuicio del hijo jamás la nulidad del matrimonio opera retroactivamente, para arrancarle su carácter de legítimo. Aun en los casos de nulidad del matrimonio por bigamia, o incesto, por matrimonio entre hermanos, o entre el hijo y la madre, o el padre y la hija, el hijo concebido antes de la sentencia de nulidad, - se reputa para todos los efectos legales, como legítimo. Por lo tanto - el término biológico del embarazo que normalmente es de doscientos - setenta a doscientos ochenta días, se aumenta hasta trescientos, para favorecer al hijo, a fin de que pueda todavía considerarse el momento de la concepción, por una protección legal como anterior a la senten--cia de nulidad". (66)

Así mismo, los hijos tienen derecho a percibir alimentos, - a llevar los apellidos del padre y de la madre y a heredarlos, derechos

(66). Op. cit. Rojina Villegas Rafael, Tomo II, Pág. 593.

que son propios de la filiación y no deben considerarse exclusivos del matrimonio.

Los alimentos comprenden de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; derechos que no son renunciables ni objeto de transacción.

En cuanto a la patria potestad que ejercen los padres sobre la persona y los bienes de los hijos, en virtud de no haber sido expresado en tratándose de la nulidad de matrimonio, ésta se perderá con base en la primera parte de la fracción I del artículo 444 del Código Civil, en relación con el artículo 256 del mismo Ordenamiento, ya que debe considerarse como un castigo hacia el cónyuge que obró de mala fe, condenándolo a la pérdida de éste derecho, sin que ello implique que sus obligaciones como deudor alimentario terminen.

Por lo que respecta a la custodia de los hijos, si hubo buena fe de ambos cónyuges, al declararse la nulidad de matrimonio, estos de común acuerdo decidirán quien ejercerá ese derecho, en caso de conflicto la ley faculta al juez a resolver de acuerdo a las circunstancias del caso y atendiendo al mejor cuidado de los menores; si hubo mala fe de alguno de los cónyuges la custodia quedará en favor del que procedió de buena fe.

La ley ha previsto una serie de medidas para proteger al -- hijo cuando la mujer quede encinta al declararse la nulidad de matrimonio, providencias que se precisan en el Título Quinto, Capítulo Primero del Libro tercero del Código Civil, relativo al Derecho Sucesorio, y que consisten en que la mujer debe hacer saber al juez que conozca de la demanda de nulidad su estado de preñez, para que éste lo ponga en conocimiento de los posibles herederos, quienes podrán -- pedir al juez se nombre a una persona médico o partera, para que se cerciore de que el hijo nazca dentro de los plazos que señala la ley y en condiciones de viabilidad; en tratándose de nulidad de matrimonio, las precauciones tienen por objeto establecer la paternidad cierta respecto del marido que fue de la madre y proteger al hijo, otorgándole todos los derechos que le corresponden como hijo de matrimonio.

b). Efectos Jurídicos de la nulidad de matrimonio con relación a los cónyuges. De conformidad a lo estatuido por los artículos 253 y 257 del Código Civil, todo matrimonio tiene a su favor la -- presunción de ser válido y de haberse contraído de buena fe, para destruir dicha presunción se requiere prueba plena, mientras tanto el -- matrimonio produce todos sus efectos civiles, hasta que se decrete -- por sentencia ejecutoriada que el vínculo conyugal ha sido declarado -- nulo .

La ley previene que cuando uno sólo de los cónyuges entable la demanda de nulidad, el juez debe tomar como medidas provisionales: a) la separación de los cónyuges como acto prejudicial; b) una pensión alimenticia para el cónyuge y los hijos; c) tomar medidas --

para que los cónyuges no causen perjuicio a sus bienes ni a los bienes de la sociedad conyugal; d). dictar medidas respecto a la mujer embarazada y; e) poner a los hijos al cuidado del cónyuge inocente o de la persona que éste hubiere designado.

Para el caso de que alguno de los cónyuges fallezca antes de la sentencia de nulidad, la ley considera que el matrimonio subsiste aun produciendo todos sus efectos, por tanto el cónyuge supérstite tiene derecho a heredar al cónyuge difunto si hubo buena fe, si se trata del cónyuge culpable, éste perderá todos los derechos, en consecuencia, no podrá heredar.

Por lo que respecta a la situación en que quedan los cónyuges que adquirieron la nacionalidad en razón del matrimonio, el artículo 2. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización señala: " II. La mujer o el varón extranjero que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional previa solicitud del interesado en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores hará, en cada caso, la declaratoria correspondiente. El extranjero que así adquiriera la nacionalidad mexicana, conservará ésta aun después de disuelto el vínculo matrimonial" (67). Así mismo el artículo 266 del Código Civil establece "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", aunado al razonamiento del maestro Antonio de Ibarrola en el sentido de que "una cosa es la disolución del vínculo ma-

(67). Echánove Trujillo Carlos A, Ley de Nacionalidad y Naturalización, Editorial Porrúa, S.A., 18a. Ed.

rimonial por divorcio o fallecimiento, y otra muy distinta la nulidad de matrimonio" (68); es de concluirse que el término disolución únicamente se refiere al divorcio; en consecuencia, al ser declarado nulo el matrimonio celebrado entre mexicano y extranjero, éste perderá la nacionalidad que adquirió en razón del matrimonio, criterio con el que no estoy de acuerdo, sino que considero que partiendo de la presunción de buena fe de que goza el matrimonio, la fracción II del artículo 2. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización debe adicionarse e incluir a la nulidad de matrimonio, y así estatuir que el extranjero que adquiriera la nacionalidad mexicana, conservará ésta aun después de disuelto el vínculo matrimonial o declarada su nulidad, siempre y cuando el extranjero hubiere actuado de buena fe; ya que desde mi punto de vista no tiene porque verse afectado el cónyuge que procedió de buena fe, debiéndose considerar la nacionalidad como un derecho más que se adquirió con el matrimonio por así disponerlo una ley; además de que se tendría que probar plenamente que el extranjero con trajo matrimonio con el fin de adquirir la nacionalidad, no obstante el conocimiento del impedimento, en cuyo caso, sí tendría como consecuencia la pérdida de la nacionalidad así como todos los derechos que adquirió con el matrimonio.

En tratándose de la emancipación, se hace el mismo razonamiento, toda vez que el artículo 641 del Código Civil establece: "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad"; así partiendo de la buena fe, adicionar dicho precepto, estableciendo que el menor que quedó --

(68). De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S. A. Pág. 207.

emancipado en virtud del matrimonio, si obró de buena fe, aunque éste se haya declarado nulo no volverá a su estado de incapacidad, siempre y cuando se acredite de manera fehaciente que el incapaz actuó de buena fe al contraer matrimonio; ya que de lo contrario se estaría dando efectos retroactivos a la nulidad de matrimonio, privándose de un derecho que se adquirió en razón de un acto jurídico, que aunque imperfecto salió a la vida jurídica y produjo consecuencias de derecho, violándose el principio de conservación que en materia de nulidades establece: " deben respetarse los derechos adquiridos, las situaciones consolidadas en todos aquellos casos en que interviene la buena fe".

(69)

Al declararse la nulidad, los cónyuges quedan en aptitud de contraer nuevo matrimonio, hayan procedido de buena o mala fe, con prohibición la mujer de hacerlo hasta pasados trescientos días de la declaración de nulidad, para evitar la confusión de la paternidad.

c). Efectos Jurídicos de la nulidad de matrimonio con relación a los bienes . El Código Civil se funda nuevamente en la buena fe de los cónyuges para determinar lo relativo a la sociedad conyugal al ser declarada la nulidad de matrimonio. El artículo 184 del Código en cita previene que la sociedad conyugal se forma con los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio, con los que adquieran durante él, así como con los productos que se obtengan si así se establece; en tratándose de la nulidad de matrimonio, los artículos 199, 200, 201 y 202 del Código Civil previenen la terminación de la sociedad conyugal y su liquidación y al respecto disponen: si los dos cónyuges procedieron --

(69). Op. cit., *Rojina Villegas Rafael*, Tomo I, Pág. 410.

de buena fe, la sociedad conyugal subsistirá hasta que se dicte sentencia ejecutoria; si uno sólo procedió de buena fe, la sociedad subsistirá en favor de él si así conviniere a sus intereses, hasta que cause ejecutoria la sentencia, de lo contrario se considerará nula desde la celebración del matrimonio, al igual que cuando ambos cónyuges hubieren actuado de mala fe. Estos dos últimos casos, se pueden considerar como únicos en donde tiene efectos retroactivos la nulidad de matrimonio, ya que únicamente quedan a salvo los intereses que un tercero tuviere contra el fondo social.

La sociedad conyugal se liquida de acuerdo a los siguientes principios: el cónyuge que obró de mala fe no tiene derecho a utilidades, éstas se aplican al cónyuge inocente y a los hijos si los hay; si ambos cónyuges procedieron de mala fe, quedaran los gananciales en favor de los hijos, si no los hay, se dividirán estos en proporción a lo que cada consorte llevó al matrimonio. Los bienes se devolverán a cada cónyuge según lo que hubieren aportado al matrimonio.

Tratándose de donaciones antenuptiales, vuelve a imperar la buena o mala fe de los cónyuges. Las donaciones hechas por un tercero a los cónyuges, pueden ser revocadas; las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efectos, devolviéndose al donante con todos sus productos; las que hizo el cónyuge culpable al inocente subsistirán, y si ambos actuaron de mala fe, las donaciones quedarán en favor de los hijos si los hay, en caso contrario ninguno de los consortes podrá hacer se reclamación alguna como lo dispone el artículo 262 del Código Civil.

Desde el punto de vista jurídico y social , se ha considerado - al matrimonio como base y sosten de la familia, motivo por el cual -- las legislaciones de diversos países y en especial el Derecho Mexicano, le ha dado una mayor protección considerandolo una institucion de orden público, evitando en lo posible su disolución, restringiendo el abuso del divorcio y siendo más benigno para los casos de nulidad, sin embargo, en razón de que el matrimonio es una comunidad íntima de vida, para cumplir con su objeto y alcanzar sus fines, debe cumplirse con los requisitos que señala la ley, que son a la vez cualidades propias e innatas de esa comunidad, y difícil sería cumplir con el objeto y fines del -- matrimonio, si existe entre los cónyuges una causa insuperable que vicia su unión, por lo que considero que los efectos sociales de la nulidad de matrimonio son en relacion a los cónyuges y a los hijos; pues desde el punto de vista jurídico se trata de proteger a los seres inocentes que resultan afectados en la nulidad de matrimonio, pero desde el -- punto de vista sociológico se origina una mayor desintegración familiar y más problemas sociales, toda vez que la consecuencia inme--diata es la separación de los cónyuges y la desvinculación de los - hijos hacia sus padres, alterando su sistema de vida y su correcta - educación.

Al declararse la nulidad de matrimonio, termina la con--vivencia familiar y social, comunmente y debido a la contormación - de la persona humana, alteran sentimientos que pueden ir desde la - apatía hasta un desequilibrio emocional que degenerarfa en conductas antisociales.

La madre se siente desprestigiada, marginada del grupo -- social al que pertenecía, engañadas, defraudadas de la persona con la que creyeron formar una familia, culpando a los hijos del oprobio del -- que fueron objeto, sentimientos aunados a la situación económica que motiva que en ocasiones comiencen a prestar sus servicios, integrando se así, a grupos sociales formados por personas que generalmente -- se encuentran en situación similar por viudez, divorcio, nulidad o --- separadas simplemente de su cónyuge; originando con ello el consecuente descuido de los hijos, no prestandoles la atención y el cuidado necesarios, desatendiendo su correcta educación.

En tratándose del padre, generalmente hay un descuido por -- parte de él hacia los hijos, situación que es muy común ver aun en las -- parejas que siguen unidas, esto es debido a la idea de superioridad -- que existe en el hombre y en el grado de inferioridad en que todavía -- se tiene a la mujer, aunado a la falta de responsabilidad que existe en -- el varón, fomentado por la idea de que la mujer se debe al cuidado del hogar y de los hijos, sin que hasta la actualidad se alcance a entender que en el matrimonio las obligaciones y derechos son recíprocos, que ambos cónyuges deben tener consideraciones iguales para lograr esa -- comunidad de vida que es uno de los fines primordiales del matrimo-- nio.

A mayor abundamiento, y debido a la conformación humana y a la atracción natural del hombre y la mujer, es frecuente que surja en ellos la pretensión de volverse a casar o de volver a formar una familia, lo que conlleva mayores problemas emocionales hacia los hijos, -

que pueden manifestarse en sentimientos de inconformidad e insatisfacción hacia los padres y la sociedad, con un rechazo de valores morales, éticos y sociales, son seres inadaptados socialmente; cabe aclarar que no todas las conductas antisociales son originadas por la desintegración familiar derivada de nulidad de matrimonio, sino que ésta es una de las muchas causas que contribuyen al surgimiento de seres inconformes con los valores sociales por el desequilibrio emocional que sufren, al ver desintegrada a su familia y deshecho el hogar en el que pudieron haber forjado fines y aspiraciones; aquí es donde debe buscarse la solución al problema, no a suprimir la nulidad de matrimonio como figura jurídica, sino todo lo contrario, pues no olvidemos que el Derecho de Familia trata de lograr la cohesión del grupo conyugal y familiar, pero la cohesión se logra a través de la comunidad de vida, donde cada cónyuge va a cumplir con los deberes conyugales, pero si existe un obstáculo que haga imposible esa convivencia y que irremediablemente por el bien de los propios cónyuges, de la prole y para no romper los valores morales evitando mayores problemas sociales debe desaparecer el vínculo conyugal que unía a esa pareja, existe una razón y justificación para la nulidad de matrimonio.

La solución no consiste en suprimir la nulidad, sino en promover la convivencia conyugal mediante la correcta educación y orientación de los valores morales, éticos y sociales, correspondiendo al Estado a través de la educación escolar llevar al cabo una adecuada orientación en cuanto a la importancia de la estabilidad familiar, haciendo patente las causas que vician el matrimonio y que-

motivan su nulidad, así como las consecuencias que éste acto origina.

La educación impartida por el Estado crearía personas más capacitadas que inculcarían en sus hijos el amor a la familia y al matrimonio.

Así mismo, es obligación de todo gobierno el evitar la promiscuidad que es común en las clases económicamente débiles, ocasionada por la falta de servicios públicos y a la excasa salubridad que existe en algunas regiones, ya que con ello se lograría una disminución en los casos de nulidad de matrimonio por falta de edad, por consanguinidad, por afinidad, por adulterio, por rapto o por crimen, pues el hacinamiento es causa de muchos problemas sociales.

Además considero que a través de los medios de comunicación, informar a la población de las causas de nulidad de matrimonio para que la sociedad los conozca, ya que la mayoría de la población, aun de las clases sociales llamadas media y alta las desconocen.

Debe considerarse como una de las metas prioritarias de todo gobierno, la formación de familias responsables, pues con ello se iría forjando una sociedad más fuerte, más preparada, más capacitada. Augusto Comte señaló: " la parte mínima de la sociedad debe ser semejante a la sociedad, y entonces damos con la familia que es el elemento social en su mínima expresión. Es aquella sociedad mínima que ya no es susceptible de dividirse, representada típicamente por la pareja humana". (70)

(70). Senior Alberto F., Sociología, Editorial Francisco Mendez Oteo, 7a. Ed., Pág. 169.

Así la familia es la base y estructura de la sociedad y si la estructura es débil, la sociedad no puede considerarse vigorosa ni estable sino endeble y vulnerable, debe educarse a la población para lograr una mayor integración familiar, fomentando los valores morales así como la cohesión y el respeto hacia la institución del matrimonio y lograremos una mayor fortaleza jurídica y social, pues es sabido que la desintegración de la familia crea seres inadaptados, -- con traumas psicológicos que heredan a sus hijos un acervo de vi--cios, convirtiéndolos en lacras de la sociedad, consecuencia que no son exclusivas de la nulidad de matrimonio, pero que desde mi punto de vista es una de las causas generadoras por la falta de atención de los padres hacia los hijos, pues si estando unida la familia existen -- desviaciones sociales en sus miembros, más aun estando disgregada ésta.

Esta es la idea central del presente trabajo, que aunque -- incompleto, constituye al menos un criterio particular seguramente escaso de mayores conocimientos, pero con la intención de provo--car mayor protección desde el punto de vista social hacia los cón--yuges y los hijos que son en última instancia los seres más afecta--dos en la nulidad de matrimonio y en cualesquier otra causa de ter--minación de matrimonio.

## CONCLUSIONES

I. El Estado a través de los medios de publicidad, debe dar a conocer los derechos y obligaciones del matrimonio como una función protectora hacia sus instituciones.

II. Se debe dar la publicidad del matrimonio en los términos que prescriban los Códigos Civiles de 1870 y 1884, como medida para evitar la nulidad de matrimonio y las consecuencias que trae consigo para los hijos y que se reflejan en la sociedad.

III. En la solicitud para contraer matrimonio, deben incluirse en forma general las causas de nulidad de matrimonio, imponiéndose como obligación al Juez del Registro Civil el leerlas en el momento de la celebración del acto.

IV. Deben respetarse los derechos adquiridos por los cónyuges de buena fe, tales como la emancipación y la nacionalidad, proponiendo se adicionen los artículos 641 del Código Civil y 2. fracción II de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, por tratarse de derechos adquiridos y no meras expectativas de derecho.

## BIBLIOGRAFIA

- AZUARA PEREZ, LEANDRO, Sociología, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- BORJA SORIANO, MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F., La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- DE IBARROLA, ANTONIO, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972.
- ENGELS, FEDERICO, El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado, Editorial Quinto Sol, S.A., México, 1985.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., México, 1986.
- LUTZESCO, GEORGES, Teoría y Práctica de las Nulidades, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- MARGADANT, GUILLERMO F., Derecho Romano, Editorial Esfinge, S.A., México, 1965.
- MONTERO DUHALT, SARA, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- SENIOR, ALBERTO F., Sociología, Editorial Mendez Oteo, México - 1978.

VON MAYR, ROBERT, Historia del Derecho Romano.

Diccionario de Derecho Usual, G. CABANELLAS, Bibliografica Omeba, Buenos Aires, 1968.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U, N, A, M. , México, 1982.

México a Través de los Siglos, Editorial Cumbre, S.A.

#### CODIGOS Y LEYES

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de-1870, Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, 1872.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de-1884, Editorial Andrade Botas e hijos Sucr., 1926.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Código de Derecho Canónico, Editorial Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1983.

Ley Sobre Relaciones Familiares.

Ley de Nacionalidad y Naturalización, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.