

132  
2ej

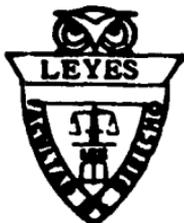
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**



**FACULTAD DE DERECHO**

**"ANALISIS DE LA INVALIDEZ E ILICITUD DEL  
MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE  
EN EL DISTRITO FEDERAL"**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**SOFIA CARVAJAL ISUNZA**



MEXICO, D. F.

**FALLA DE ORIGEN**

1990



## **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.

## INDICE

	Página
INTRODUCCION .....	1
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
HECHOS Y ACTOS JURIDICOS, CONCEPTOS GENERALES.....	3
I. Clasificación del acto jurídico .....	3
II. Concepto de hecho jurídico y su clasificación .....	7
III. Concepto de acto jurídico y su clasificación .....	8
A) Concepto de capacidad .....	10
B) Concepto de vicio de la voluntad .....	13
C) Concepto de forma .....	15
D) Concepto de licitud .....	16
V. Elementos de existencia .....	18
VI. Actos jurídicos solemnes .....	22
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO SOLEMNE .....	25
I. Concepto de matrimonio .....	25
A) El matrimonio como acto jurídico solemne .....	46
II. Requisitos para contraer matrimonio .....	65
III. Impedimentos dirimientes para contraer matrimonio ..	70
IV. Impedimentos impedientes para contraer matrimonio ..	78

## CAPITULO TERCERO

CONCEPTOS GENERALES DE LA TEORIA DE LAS NULIDADES .....	81
I. Concepto de invalidez .....	87
II. Concepto de inexistencia .....	90
III. Clasificación de las nulidades .....	98
A) Nulidad absoluta .....	101
B) Nulidad relativa .....	103
IV. Concepto de ilicitud .....	103

## CAPITULO CUARTO

CAUSAS DE NULIDAD E INVALIDEZ EN EL MATRIMONIO .....	104
I. Error en la persona .....	111
II. Causas que establece el artículo 156 del Código Civil .....	113
III. Falta de formalidades en la celebración del matrimonio .....	118

## CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DE LA INVALIDEZ DEL MATRIMONIO .....	125
I. Efectos de la invalidez .....	125
II. Efectos de la inexistencia .....	133
III. Efectos de la nulidad absoluta y la nulidad relativa .....	135

	Página
V. Efectos de la ilicitud .....	137
CONCLUSIONES .....	140
BIBLIOGRAFIA .....	

## INTRODUCCION

El matrimonio dentro del Derecho Civil es la institución establecida por la sociedad, a través de sus leyes, para la constitución de la familia, célula social. Es por esto, que los legisladores mexicanos tratan esta figura con especial dedicación e interés.

El matrimonio es regulado por el Derecho de Familia como acto jurídico con matices que se desprenden en cierta forma de la regulación que reciben los actos jurídicos en la Teoría General del Derecho.

Decidimos abordar este tema en virtud de la diferencia que existe entre el Derecho estrictamente Patrimonial y el Derecho de Familia, a fin de analizar sus diferencias y semejanzas con el acto jurídico, regulado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, y proponer del estudio del mismo las reformas que consideramos pertinentes.

Para tal efecto en el capítulo I, estudiaremos los hechos y actos jurídicos en su aspecto general y la forma en que éstos se regulan por el propio Código y por la doctrina para encontrarnos en la posibilidad de comparar y estudiar al acto jurídico del matrimonio.

En el capítulo II nos referiremos al matrimonio

como acto jurídico solemne partiendo de los conceptos analizados en el capítulo anterior y estudiaremos los impedimentos dirimentes e impedientes así como los requisitos necesarios para celebrar el acto jurídico que tratamos.

En el capítulo III, para poder enfocarnos a la nulidad del matrimonio, realizamos un estudio general de la Teoría de las Nulidades, en especial y genéricamente la invalidez de los actos jurídicos, comprendiendo la ilicitud de los mismos; a fin de que en el capítulo IV podamos dirigir concretamente estos elementos al matrimonio para distinguir las causas específicas que produce la nulidad y la invalidez del matrimonio.

En el capítulo V trataremos los efectos jurídicos que producen la invalidez del matrimonio a fin de poder sustentar nuestro particular punto de vista a este respecto.

## CAPITULO PRIMERO

### HECHOS Y ACTOS JURIDICOS, CONCEPTOS GENERALES

#### I. CLASIFICACION DEL ACTO JURIDICO.

La teoría general del acto o del negocio jurídico es la misma que la teoría general del hecho y del acto jurídico que la teoría general del acto jurídico o que la teoría general del negocio jurídico. La palabra acto contiene diversas significaciones. Significa una conducta que se realice físicamente y que produzca consecuencias que transformen el medio ambiente. También significa la realización solemne de un evento. Marcel Planiol señala que la palabra acto en ocasiones designa una operación de carácter jurídico que corresponde al llamado negocio jurídico y otras veces designa un documento probatorio mismo que correspondería al llamado instrumento. (1) Debido a la equivalencia del negocio con el acto "jurídico", se aborda este tema indistintamente como teoría general del acto o negocio jurídico. Hans Kelsen al hablar del acto expresa que es perceptible por los sentidos y que acaece en el espacio y en el tiempo; que es un acontecimiento externo que consiste en una conducta humana. (2)

---

1 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, p. 194.  
2 KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho, EUDEBA, 3a. ed., Buenos Aires, 1963, p. 37.

El acto jurídico es estrictamente consecuencia de la conducta intencional del hombre buscando la realización de las consecuencias jurídicas que se dan. Es necesario que se dé la manifestación externa de la voluntad y no interna porque es sólo la externa la que produce resultados, la que buscará el objetivo de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Lo único que diferencia el acto jurídico del hecho jurídico es que aunque ambos producen consecuencias de derecho, el acto es consecuencia de la voluntad del hombre.

Los hechos jurídicos se clasifican en dos grupos: los hechos físicos producto de la naturaleza y los que son resultado de una conducta que no contiene precisamente la voluntad de que se produzcan las consecuencias que se originan con él.

Siguiendo este razonamiento simplificaremos diciendo que los hechos jurídicos (que pueden ser hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana o acciones humanas voluntarias o involuntarias) se clasifican en actos jurídicos que se subclasifican en unilaterales y bilaterales (que también se denominan convenios) y a su vez estos últimos se dividen en contratos y convenios en sentido estricto. La otra clasificación de los hechos jurídicos en sentido amplio es la de los hechos jurídicos en sentido estricto, que a su vez se subclasifican en hechos físicos y en cuasicontratos, delitos y

cuasidelitos que existen en caso de que el hecho jurídico en sentido estricto no consista de sucesos puramente naturales, sino de acciones más o menos voluntarias.

Bonnecase nos da las definiciones de Pothier sobre cuasicontrato, delito y cuasidelito: "Se denomina cuasicontrato el hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, u obliga a otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio". "En los contratos, es el consentimiento de las partes contratantes el que produce la obligación; en los cuasicontratos no hay consentimiento; la ley o la equidad natural son las que producen el deber jurídico. A ello obedece que estos hechos sean llamados cuasicontratos, pues, sin ser contratos, ni menos aun delitos, producen obligaciones, como aquéllos...." "Los delitos y los cuasidelitos difieren de los cuasicontratos en que el hecho de donde resulta el cuasicontrato es permitido por las leyes, en tanto que él que constituye el delito o el cuasidelito es un hecho condenable". (3)

Hablando de la función de los actos jurídicos, la doctrina clásica sostiene que las consecuencias de carácter normativo que se prevén en el supuesto se producen por la realización del acto. La ley solamente interviene para sancionar la voluntad de las partes dándoles una acción, o para vigilarla.

---

3 BONNECASE, Julien. *Traité théorique et pratique de droit civil*, II, Paris, 1925, p. 321.

Esto lo hace al establecer límites por medio de prohibiciones y nulidades. Así lo indica el maestro Raúl Ortiz Urquidi. (4)

La Teoría de Duguit se refiere al acto jurídico por ser un acto de voluntad. Duguit afirma que la ley es la productora de consecuencias y no el acto. Para él todo acto de voluntad sigue un proceso: a) se concibe, b) se delibera, c) se decide y d) se ejecuta. Asimismo afirma que la voluntad tiene dos objetos: mediato e inmediato. En este último se refleja la voluntad en su momento de ejecución por medio del movimiento corporal.

La doctrina de Bonnacase afirma que tanto el acto como el hecho junto con la ley son necesarios para la producción de consecuencias de derecho. Bonnacase señala igualmente dos funciones del acto y del hecho jurídico: la mediata y la inmediata. La función mediata es hacer nacer situaciones jurídicas concretas, mientras que la inmediata es la de poner en movimiento una institución jurídica o una regla de derecho.

El maestro Raúl Ortiz Urquidi compara los conceptos de hecho, acto y negocio. Explica que en el hecho la voluntad es factor omiso del mismo, así como de la realización del acontecimiento en que consiste y de la producción de

---

4 ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1977, p. 230.

consecuencias jurídicas. En el acto la voluntad sí es factor existente en la realización del acontecimiento únicamente. En el negocio la voluntad interviene tanto en la realización del acontecimiento como en la producción de consecuencias jurídicas.

(5)

## II. CONCEPTO DE HECHO JURIDICO Y SU CLASIFICACION.

El hecho jurídico se clasifica en hecho jurídico en sentido estricto y en actos jurídicos. Los hechos jurídicos en sentido estricto se subdividen en tres: a) los que son productos de la naturaleza sin la intervención activa o pasiva del hombre, b) los producidos por la naturaleza que se refieren pasivamente al hombre, y c) los que voluntariamente produce el hombre.

El maestro Eduardo García Maynez nos dice que dentro de las definiciones que los juristas han dado a lo largo de la evolución del derecho se encuentra la idea de que un hecho es un suceso temporal y espacialmente localizado, que produce un cambio en lo existente. Se dice que cuando la ley enlaza a un acontecer consecuencias normativas, aquél se transforma en hecho jurídico.

### III. CONCEPTO DE ACTO JURIDICO Y SU CLASIFICACION.

La doctrina francesa, que fue adoptada en México, iguala el acto jurídico al negocio alemán y lo define como "una manifestación de voluntad hecha con el primordial objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones o situaciones jurídicas concretas". (6)

El acto jurídico se clasifica desde dos puntos de vista: según las voluntades y según las consecuencias producidas. Según las voluntades se clasifican en unilaterales (en los que interviene solamente la voluntad de una de las partes) y plurilaterales (en los que intervienen más de una voluntad). Los actos plurilaterales se dividen en: a) contractuales, b) colectivos, complejos o de colaboración, y c) actos-unión. Los actos contractuales son aquéllos en los que las partes persiguen fines distintos, ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, etc. Los actos colectivos son aquéllos en los que todos los que intervienen persiguen la misma finalidad, ejemplo, una sociedad o una asociación cuyo fin puede ser el lucro. Los actos-unión son aquéllos en los que las partes en un aspecto persiguen una misma finalidad y en otro una diversa, ejemplo el matrimonio.

Desde el punto de vista de las consecuencias Du-

---

6 Ídem. p. 246.

guit los clasifica de la siguiente manera: a) actos-regla, b) actos subjetivos, y c) actos condición. Los actos regla son aquéllos en los que "se crea una situación jurídica abstracta introduciendo una nueva o simplemente modificando o suprimiendo una ya existente dentro de determinado orden jurídico". El acto subjetivo es "el que tiene por objeto crear una situación jurídica concreta, como los contratos". El acto condición es el que tiene por objeto "condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular". Zeje y Bonnard agregan los actos jurisdiccionales. (7)

#### IV. ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Dos tipos de elementos integran los actos jurídicos: a) Los esenciales, llamados también de existencia sin alguno de los cuales el acto será jurídicamente inexistente, y b) Los de validez cuya inexistencia produce la nulidad, mas no la inexistencia del acto jurídico. La falta de algún elemento de validez permite la existencia del acto, aunque herido de nulidad o invalidez.

Los elementos de validez del acto jurídico son: a) la capacidad legal (Art. 1795 del Código Civil) o capacidad de ejercicio. b) La ausencia de vicios de la voluntad, o una voluntad no viciada, libre y consciente. c) La licitud en el

---

7 Ídem. p. 248.

objeto, motivo o fin del negocio. d) la forma sólo en los casos en que la ley la requiera.

#### A) Concepto de Capacidad.

El concepto de capacidad no se especifica en la ley, sin embargo se deduce de la misma que es la aptitud que toda persona posee con motivo y al momento de su nacimiento, para ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones. De lo anterior se origina que la doctrina planteó dos tipos de capacidad: la de goce y la de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud de toda persona de ser titular de derechos y obligaciones, es inmanente a la personalidad. La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen ciertas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos. Bonnecase considera que es "la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica". (8)

La capacidad constitutiva del elemento de validez del acto jurídico es la capacidad de ejercicio, ya que ésta no la poseen todas las personas. Se entiende que si una persona carente de dicha capacidad celebra un acto jurídico por sí mismo, éste será nulo. Se entiende también que esta capacidad no existe sin la capacidad de goce mas no ocurre así viceversa.

---

8 Idem. p. 297.

El Código Civil no se refiere a la capacidad sino que habla de la incapacidad:

Artículo 1795:

"El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece:.

Artículo 22.- "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Artículo 23.- "La menor de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Artículo 24.- "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las

limitaciones que establece la ley".

La 'incapacidad natural y legal se encuentra más específicamente en el artículo 450 que dispone que son incapaces:

"I. A los menores de edad;

II. A los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III: A los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV. A los ebrios consuetudinarios y a los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Por último debemos decir a este respecto que en nuestro país las personas adquieren la capacidad de ejercicio a la edad de dieciocho años. Sin embargo, la ley preve los casos en que se puede adelantar este momento con fines legales. Estos casos son la emancipación en cuyo caso se obtiene esta capacidad por ministerio de ley, y el otro que se contempla en el artículo 148 del Código Civil en el que la edad mínima para contraer matrimonio es de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer o la edad equivalente al momento biológico en que se pueda procrear.

La capacidad de ejercicio finaliza con la muerte o con la declaración judicial de estado de interdicción. Esta

última causa puede ser temporal.

B) Concepto de vicio de la voluntad.

El principio de la autonomía de la voluntad nos indica que toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convengan sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley.

La voluntad se manifiesta de dos formas: expresa y tácita. La manifestación en forma expresa se da cuando ocurre verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. La forma tácita resulta de hechos o actos que lo presupongan.

Los vicios de la voluntad son dos: el error y el miedo o temor. Marcel Planiol nos dice: "...cuando la voluntad se expresa sin la coacción de la violencia originadora del miedo o temor, es una voluntad libre, y cuando se expresa con pleno conocimiento de la realidad, es decir, sin error, es una voluntad consciente..." (9)

El maestro Ortiz Urquidí define el error como "el falso concepto de la realidad". La doctrina considera que existen tres clases o grados de error: El error-obstáculo u obstativo, el error nulidad, y el error indiferente. Nos indica que Planiol

---

9 Ídem. p. 155.

considera que esta clasificación se basa en la naturaleza de sus efectos sobre la eficacia de la voluntad jurídica. El primer grado corresponde a los errores radicales, que impiden la formación del acto; el segundo grado corresponde a los errores de gravedad media, que no impiden la formación del acto, pero que conceden acción de nulidad en contra de ellos mismos. El tercer y último grado es el de los errores leves que son indiferentes a tal grado que el acto es válido a pesar de ellos. Definiendo concretamente el error-obstáculo diremos que es aquél que impide el nacimiento del negocio o la formación del contrato. El error-nulidad es el que no impide que nazca el negocio o contrato pero existirá herido de nulidad. Importante es saber que dentro de este grado, el "error sobre la sustancia de la cosa" francés en nuestro Código pasó a ser parte, junto con nuestro error sobre la persona, del error sobre el motivo determinante de la voluntad. El error indiferente no recae sobre motivo determinante de la voluntad.

El otro vicio de la voluntad es el miedo, temor o violencia. Esta última puede ser física o moral. Es física cuando por medio del dolor se coacciona la voluntad con el fin de que se exteriorice en el momento de celebrarse un acto jurídico. La violencia moral consiste en amenazas que lleven en sí mismas un peligro a perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte de los bienes de el celebrante del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes o descendientes en línea directa. Cabe

aclarar, sin embargo, que el temor reverencial no produce la nulidad, ya que no se considera que haya un peligro real en ese caso sino un conflicto interno de la persona debido a la imagen personal que tiene de otra que supuestamente sería la amenazadora.

Ortiz Urquidi no agrega a los vicios del consentimiento el dolo ni la mala fe ni la ignorancia ni la reticencia por considerar que éstos no son vicios en sí sino meras formas de inducir al error. El artículo 1815 del Código Civil define al dolo como "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes". La mala fe es definida como la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Como podremos notar el dolo supone una acción y la mala fe supone una omisión. Se considera que la ignorancia induce al error. La reticencia es definida por Planiol como silencio guardado voluntariamente por una de las partes respecto a un interés que la parte contraria tendría.

#### C) Concepto de forma.

Por forma se entiende la manera en que se realiza el negocio jurídico y ésta por antonomasia es escrita. Sin embargo, no hemos de omitir presentar la clasificación de los negocios jurídicos según su forma.

Los negocios consensuales son aquéllos para cuya validez no se requiere formalidad alguna, se perfeccionan por el mero consentimiento.

Los negocios formales son aquéllos que para su validez, requieren de la forma escrita. Sólo admiten consentimiento expreso y tácito.

Los negocios solemnes son los que requieren una formalidad escrita especial sin la cual el negocio jurídico no tendría existencia.

Los negocios reales se perfeccionan con la entrega de la cosa.

#### D) Concepto de licitud.

El Código Civil en su artículo 1831 nos define lo que no es lícito: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres". Planiol dice que son disposiciones de orden público "...en primer lugar y necesariamente, todas las leyes de Derecho Público (constitucionales, administrativas, penales, procesales, internacionales públicas) es decir, aquéllas que reglamentan la organización y atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes, así como las obligaciones y derechos de los particulares en materia política, electoral, de impuestos, servicio militar, etc.

...". (10) Para Planiol una ley puede pertenecer al Derecho Privado y ser de orden público siempre que esté motivada por un interés general.

La licitud consiste en el reconocimiento legal o en el no desconocimiento por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por el autor o las partes. No basta la sola voluntad del autor o el solo consentimiento de las partes para que los efectos deseados por ellos se produzcan. Es indispensable que la ley sancione como válida tal producción de efectos, que la permita. Si los prohibiera jamás podrían existir jurídicamente. Así lo estableció también el anteproyecto del Código de Morelos: "cuando el acto es lícito y se realiza con el propósito primordial de producir cualesquiera de las consecuencias a que se refiere el artículo 26 toma el nombre de negocio jurídico". (11) La fracción III del artículo 1795 de nuestro Código alude también a la licitud, mas no como elemento esencial del acto sino como elemento de validez del acto jurídico: "El contrato puede ser invalidado porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito". Ortiz Urquidí los considera no sólo elementos de validez sino además elemento esencial o de existencia, él se refiere a la licitud del acto mismo y el Código a la licitud de su objeto.

---

10 Idem. p. 330.

11 Idem. p. 241.

## V. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

En el sistema romano los contratos en principio se dividían en cuatro clases:

Los verbales.- En los que bastaba la expresión de las palabras solemnes para su formación. Ejemplo la estipulación.

Los escritos.- Que requerían de texto escrito.

Los reales.- Que se perfeccionaban por la entrega de la cosa. Ejemplo mutuo, comodato, prenda y depósito.

Los consensuales.- En los que el simple consentimiento los hacía válidos. Ejemplo venta y sociedad. (12)

Cualquier otra convención que no se apegara a alguna de las formas anteriores era un simple pacto pero no un contrato que produjera obligaciones civiles. Por ello el matrimonio no se incluía dentro de las formas contractuales. Además de las especificaciones anteriores existían elementos comunes y esenciales para la validez del contrato romano: el consentimiento, la capacidad y, por último, el objeto válido.

En nuestro derecho los elementos esenciales son:

I.- El consentimiento o la voluntad.

---

12 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, p. 140.

II.- El objeto material del negocio, que consiste en la producción de consecuencias de derecho: la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

III.- La doctrina señala un tercer elemento que es la norma jurídica que sanciona la voluntad del autor o de las partes para la producción de las consecuencias de derecho deseadas por ello, estamos hablando de la licitud.

IV.- La solemnidad, que sólo es propia de aquellos actos jurídicos para los que la ley expresamente la requiere. Es necesario hacer la observación de que el artículo 1794 del Código Civil no la menciona como elemento de existencia de los actos jurídicos porque en Derecho Patrimonial no hay contratos solemnes.

Del primer elemento de existencia, la voluntad, debemos decir que para que produzca efectos jurídicos debe ser emitida por persona capaz y debe no estar viciada. El principio de la autonomía de la voluntad señala que "toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convengan, sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley." La voluntad solamente tiene el límite del orden público. Se considera que la voluntad es jurídica cuando se reúnen tres requisitos: que exista la voluntad psicológica, que la ley no le niegue el efecto de poder obligar y que la voluntad sea seria.

Las formas en que la voluntad se puede manifestar son dos: expresa y tácita, como anteriormente habíamos señalado. Recordemos que es expresa cuando se manifiesta en forma verbal, por escrito o mediante signos inequívocos. Es tácita la que resulta de hechos o actos que autorizan a presumirla. En este tema debe tratarse la cuestión del silencio ya que en derecho produce consecuencias. En Derecho Procesal la regla es la de que el silencio se considera como en sentido afirmativo, como se puede ver en los artículos 271, 309, 316 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Sin embargo, el primero de estos artículos nos da la excepción a la regla que es la de que cuando las demandas afectan "las relaciones familiares o el estado civil de las personas, pues entonces la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo".

El objeto no consiste exactamente en la cosa o hecho material del negocio sino en la producción de consecuencias dentro del campo del Derecho que son la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. La doctrina da diferentes acepciones del concepto de objeto: objeto directo o inmediato y objeto indirecto o mediato. El directo consiste en la producción de consecuencias jurídicas y el indirecto en la prestación de dar, de hacer o no hacer. Una tercera acepción es la de objeto como sinónimo de la cosa o hecho material del negocio.

Refiriéndonos al objeto directo consistente en la

prestación de hechos debemos decir que hay dos clases de obligaciones: las de hacer que consisten en una acción, y las obligaciones de no hacer que consisten en una omisión. El artículo 1827 nos dice que la prestación de hechos debe ser posible y lícita:

"Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

Como podemos ver se habla de imposibilidades de naturaleza física y jurídica. Respecto a que debe ser lícito, el artículo 1830 establece:

"... Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El artículo 1825 preceptúa que para que la prestación de la cosa sea posible debe existir en la naturaleza, debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y debe estar en el comercio. Respecto al hecho de que la cosa debe ser determinable. Ortiz Urquidí nos dice que esta determinación se hace por especie, número, peso o medida y no por su género. En cuanto a que debe estar en el comercio debemos decir que el artículo 748 establece que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, y

conforme al artículo 749, están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, como la luz solar, y lo están por disposición de la ley las que ésta declara irreductibles a propiedad particular, como las calles y carreteras, que son de uso común y edificios que son destinados a servicios públicos.

Respecto al tercer elemento esencial, éste consiste en el reconocimiento legal o no desconocimiento por la ley de las consecuencias jurídicas deseadas por las partes. Este elemento es también un elemento de validez y dentro de ese tema queda explicado.

La solemnidad es una formalidad igual que la forma pero de otro rango, ya que el que llegue a faltar hace que el negocio no nazca y no exista jurídicamente, mientras que si faltare la forma la consecuencia no sería la inexistencia sino la nulidad.

## VI. ACTOS JURIDICOS SOLEMNES.

En el sistema del Derecho Romano de la época antigua, clásica y posterior, el acuerdo de voluntades, como simple pacto no era suficiente para crear una obligación civil ya que el derecho no reconocía estos pactos simples si no iban revestidos de ciertas formalidades que le dieran más fuerza y

precisión a la manifestación de la voluntad. Eugenio Petit sostiene que el acuerdo de voluntades en Roma no bastaba para crear una obligación civil. (13) Sin la formalidad el consentimiento no servía de nada. René Foignet dice que al principio todos los actos fueron solemnes, siendo el primero el nexum (que fue el primer contrato de préstamo y se transformó en una fórmula general de contestación). (14) Siguió el contrato verbis (que se perfeccionaba con palabras sacramentales), el contrato litteris (que se perfeccionaba con la inscripción del acreedor en su registro), stipulatio (en que se usaban palabras sacramentales). Posteriormente el formalismo sufrió derogaciones y se volvió menos riguroso. Durante la Edad Media, el Derecho Canónico apoyó el consensualismo por sí mismo. Siguiendo la evolución de este elemento observamos que el artículo 978 del Proyecto de García Goyena- versa: "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan". Otro artículo atempera éste, refiriéndose a la forma como requisito indispensable para la validez del contrato cuando esta forma o solemnidad sea requerida por la ley. (15)

Hablando del formalismo en México debemos decir que antes del Código de 1870, el sistema mexicano se basaba en el consensualismo del Ordenamiento de Alcalá: "Todo pacto que es

---

13 ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. cit. p. 337.

14 Loc. cit.

15 Loc. cit.

conforme a derecho produce obligación siempre que conste la voluntad de obligarse, sin que se pueda alegar que no hubo solemnidad, porque ninguna se necesita". (16) El Código de 1870 copió el artículo 978 del Proyecto de García Goyena: "para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1a.- Capacidad de los contrayentes; 2a.- Mutuo consentimiento; 3a.- Objeto lícito. No se refiere a la forma pero para cada uno impuso una forma, por lo que no es consensualista mas que en apariencia. El Código de 1884 en su precepto 1279 agregó a las tres fracciones que postulaba el Código de 1870 una cuarta que versa:

"Que se haya celebrado (el contrato) con las formalidades externas que exige la ley". El Código de 1928 en su artículo 1795 dispone:

"El contrato puede ser invalidado: ...

IV.- Porque el consentimiento -no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

El concepto de solemnidad lo dimos anteriormente, pero aquí repetimos es una mera formalidad sin la cual el acto jurídico para el que la ley la exige es inexistente.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO SOLEMNE

#### I. CONCEPTO DE MATRIMONIO

En el Derecho Romano se daba por constituido un matrimonio cuando se conjuntaban dos elementos: la comunidad de vida o deductio y la comunidad espiritual o affectio maritalis. La deductio era la unión física de los cónyuges. Este elemento les daba a los contrayentes la calidad de estado de vida conyugal. La affectio maritalis era la estabilidad o permanencia de la vida en común. El matrimonio era disoluble al dejar de existir el afecto común entre ambos o affectio maritalis. Este matrimonio era el existente por usus.

La coemptio era el matrimonio por compra, sistema que fue muy aceptado entre plebeyos y posteriormente también entre patricios.

La confarreatio era el nombre de la ceremonia religiosa en que los consortes compartían una torta de trigo, símbolo de comunidad de vida.

G. Pacchioni expone que en el Derecho Romano el matrimonio era tan sólo una relación social que producía consecuencias jurídicas. No tenía otro efecto que el de constatar

la voluntad de convivencia con calidad de esposos, entre un hombre y una mujer. El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse cónyuges entre sí. De esta manera las relaciones conyugales quedaban establecidas a través de una situación y no a través de un acto de declaración de voluntad. (17)

Los romanos no incluyeron al matrimonio dentro de los contratos. Esto fue, repetimos, porque para ellos el matrimonio era simplemente un hecho jurídico, una relación social que producía consecuencias jurídicas. Para su constitución, solamente era necesaria la convivencia, por lo que podemos decir que no era jurídicamente diferente de lo que es el matrimonio in natural.

El matrimonio en un principio se organizó de forma religiosa y adquirió carácter jurídico en el jus civile. Este último estableció las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos que el matrimonio mismo producía en relación a los cónyuges y en relación a los hijos. Las *justae nuptiae* fueron la base de la organización social romana, sobre todo durante la República. Al desaparecer el matrimonio religioso, el poder público intervino en la celebración del matrimonio civil regulando las ceremonias con el fin, no tanto de sancionarlo sino

---

17 GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., 8a. ed., México, 1987.

de asociar a la esposa al culto doméstico de la familia de su esposo. Esto ocurrió hasta la caída del Imperio Romano ya que el poder civil no cesó esta intervención sino hasta el siglo X.

El Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra señala que Rosi sostiene que en la historia del Derecho Romano el matrimonio fue considerado como un contrato. (18)

El matrimonio como contrato.

La exégesis actual del sistema canónico gira en torno al tesis contractualista del matrimonio, a pesar de que para los cristianos contrato y sacramento son lo mismo. La concepción del matrimonio como contrato tiene como origen, entre otros, el canónico. Se cree de forma imprecisa que surgió desde el siglo VII de nuestra era, sin embargo se sabe con certeza que ya existía en el siglo XVII.

Marcel Planiol define el matrimonio como "el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad". En la misma obra que ahí se cita, se transcribe la definición que Rafael de Pina da del matrimonio: "el acto bilateral solemne que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines

---

18 MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 138.

espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges". (19)

Bonnecase piensa que la vida es la creadora del Derecho y de sus instituciones, cree que la voluntad sí participa en él cuando se adapta al Derecho. Afirma que la expresión anterior se verifica particularmente en el Derecho de Familia, y más tratándose del matrimonio ya que se acepta que la familia es un todo orgánico, organizado por el derecho, mas no creado por él. (20)

Señala que el elemento esencial de su estructuración es el matrimonio precisamente. Para Bonnecase el matrimonio no es relación ni regla de derecho porque de él se derivan los derechos y obligaciones de los cónyuges. El matrimonio comprende relaciones de derecho en número indefinido. "Sólo una noción más compleja: la institución jurídica es susceptible de explicarlo, completada en cuanto a sus efectos por otra noción, la de situación jurídica".

A la vez dice que el matrimonio no puede dejar de ser un contrato puesto que se basa en un acuerdo de voluntades, esencia del contrato y la voluntad es "el motor supremo del mecanismo de la vida social". (21)

---

19 GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 473.

20 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 288.

21 *Ibid.* p. 290.

El Doctor Magallón expresa que "...el matrimonio es..., como una forma de vida, y como una vida en forma, una realidad social y una realidad jurídica, o sea, una entidad total, de la cual su aspecto contractual no debe excluirse por ser esencial". (22)

Otro autor, Renard, hace una comparación entre institución y contrato:

a) El contrato se integra y desintegra por voluntad. La institución es irrevocable, escapa a sus fundadores.

b) En el contrato las partes son iguales ante la ley. En la institución hay jerarquía entre los miembros.

c) El contrato no puede quedar al arbitrio de una parte. Su incumplimiento produce la rescisión. La institución es adaptable.

d) El contrato es instantáneo en la expresión del consentimiento y la institución es durable y permanente.

Es y fue común calificar al matrimonio como contrato. Esto significa que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de los cónyuges tienen su origen en el mutuo consentimiento. Es el Derecho el que determina su delimitación y configuración.

---

22 Idem. p. 297.

Se considera al matrimonio como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges. Este último se considera efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio. La celebración del matrimonio da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges. El matrimonio como estado civil se compone de un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones que giran en torno a los intereses superiores de la familia: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

La importancia jurídica del matrimonio estriba en que a través de él se da una organización jurídica a la familia como grupo social; ya hay seguridad y certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y los derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de todo lo anterior permite que el grupo familiar cumpla las finalidades sociales, éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad.

Sara Montero Duhalt explica que el "matrimonio no es solamente un vínculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí. Continúa diciendo: "Debemos tomar en cuenta que el matrimonio nace en relación con la sexualidad y sólo en este orden tiene posibilidad de existencia. Por lo tanto, el sujeto del matrimonio no es la persona humana en sí, es decir como persona, sino está contemplada en el plano de la distinción sexual, esto es, en cuanto que se es hombre y mujer, porque su

fundamento se recibe del carácter complementario de los sexos". (23) Entonces el matrimonio vendría siendo la forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 aparece que la relación matrimonial se integra por un solo hombre y una sola mujer, al igual que en la Ley sobre Relaciones Familiares que lo consideraba vínculo indisoluble. El Código Civil vigente no define el matrimonio. El artículo 130 de la Constitución lo califica de contrato civil sin dar las partes que en él participan. Del contrato del Código Civil se deriva que el matrimonio es entre un hombre y una mujer porque se señala, por ejemplo, la edad mínima para uno y para otra para celebrarlo; además el artículo 140 del Código Civil señala que los esponsales se hacen en un hombre y una mujer.

Una gran controversia se ha suscitado desde siempre respecto a la naturaleza del matrimonio: contrato, acto jurídico, estado civil, institución o sacramento.

La opinión de Sara Montero es la de que una naturaleza no excluye a la otra sino que todas se complementan: "El matrimonio es indudablemente un acto jurídico bilateral, es

---

23 MONTERO DURALT, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 2a. ed., México, 1985.

un contrato de muy especial naturaleza; una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que está regido por la institución jurídica del matrimonio. Para el Derecho Canónico es un sacramento". Luego explica que sí es un acto jurídico porque es una manifestación de voluntad que sanciona el derecho y produce consecuencias jurídicas establecidas por la ley. La autora considera que es un acto plurilateral porque interviene la voluntad de los consortes y la de la autoridad competente. Es contrato porque crea derechos y obligaciones recíprocas. Respecto a la clase de contrato que es, dice que el matrimonio es un acto solemne de derecho de familia de interés público que hace surgir entre los consortes el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución matrimonial. Explica también que el estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad. Sólo cambia cuando termina el matrimonio por muerte, nulidad o divorcio. Es institución si se explica como un "conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persigue una finalidad de interés público". (24)

La constitución francesa de 1791 establecía al matrimonio como un contrato civil y es a partir de entonces que operó la secularización total de la legislación referente a la

---

24 *Ibid.* p. 111 y sig.

institución matrimonial en Francia y en otros países.

La concepción contractual del matrimonio aparece en los canonistas disidentes que defendían la separación entre contrato y sacramento. Esta idea surgió en Francia y fue la base de la secularización del matrimonio después de la Revolución de 1789. Ya la Constitución de 1791 lo consideró un contrato civil.

Filósofos del siglo XVIII como Montesquieu y Voltaire, basándose en ideas de los teólogos de los siglos XV y XVI, resolvieron separar, dejando el contrato a la ley civil y el sacramento a la Iglesia.

Desde la separación del matrimonio civil del religioso se ha considerado que el matrimonio es un contrato ordinario. En el derecho positivo y en la doctrina se considera que incluye todos los elementos esenciales y de validez de la figura del contrato.

En México, a partir de la dominación española, se reguló la celebración del matrimonio y la relación jurídica entre los cónyuges de acuerdo al derecho canónico. Esta situación prevaleció hasta mediados del siglo XIX. El 23 de julio de 1859, el presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su Registro. Esta ley secularizó todos los actos relativos al estado civil de las personas. Al matrimonio se atribuyó la naturaleza de contrato civil. El Estado reglamentó lo relativo al matrimonio, sus requisitos,

elementos de existencia y de validez, etc.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 rigieron en el Distrito Federal y Territorios Federales. Ambos, junto con los Códigos de los Estados de la Federación, confirmaron la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble. Sin embargo, estos preceptos sufrieron cambios: en el año de 1914 el jefe del ejército constitucionalista, Venustiano Carranza, promulgó en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y da a los divorciantes la plena facultad de contraer nuevas nupcias. La ley de Relaciones Familiares introdujo cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges. Tuvo vigencia desde que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal. Esto sucedió el 10. de octubre de 1932.

Zannoni considera que el problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo de celebración. Es así porque las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración, patrimoniales o extrapatrimoniales, sí atañen al estado civil mismo de casados que revisten los contrayentes, haciendo surgir los derechos de deberes personales. (25)

Fray Santiago Ramírez, O. P., Rector de la Facultad

---

25 CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 40.

Teológica de P. P. Dominicos de San Esteban y Profesor de la Universidad Pontificia de Salamanca, en su estudio de Introducción General de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino, decía: "que el matrimonio sea un contrato en Derecho Canónico ha sido enérgicamente impugnado en la época contemporánea; como en Italia entre otros por Marescalchi, Turchestti, Marchesini, Vigliani, Cicú y otros; en Francia por Ch. Lefebvre, y varios civilistas y en Alemania por Moy, Ling y canonistas como Scherer y Schulte, que pretendieron salvar el matrimonio del divorcio, abandonando la noción de contrato como provocadora de la controversia para adoptar otra noción exitosa del derecho público: institución". (26)

Tocando la doctrina italiana del siglo XX, Degni se adhiere a la concepción contractual limitando el matrimonio en el sentido de que por ser parte del derecho familiar no es regulado por las normas de los propios contratos. Considera que es contrato de origen y constitución, sin embargo, le atribuye una estructura especial, ligada a los fines sociales que se propone esta figura jurídica. Esto lo distingue de los demás contratos y justifica los límites que la ley pone a la autonomía de la voluntad de los contrayentes.

Para Juan Jacobo Rousseau el matrimonio es: "... el más excelente y antiguo de todos los contratos. Aun

---

26 NAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 272.

considerándolo únicamente en el orden civil es el más excelente, porque la sociedad civil está más interesada en él. Es el más antiguo, porque fue el primer contrato que celebraron los hombres". (27)

J. Castán Tobeñas considera que si el acto es creador de obligaciones patrimoniales, el matrimonio tiene con el contrato la similitud de ser acto jurídico. No crea obligaciones, sólo reconoce y promete el cumplimiento de los deberes que nacen de la unión sexual. No crea obligaciones económico-patrimoniales. Cree que los deberes del matrimonio son ante todo de carácter moral.

Ante la diversidad en cuanto a tipos o clasificaciones de contratos y habiendo estudiosos que, considerando al matrimonio un contrato, lo clasifican dentro del rubro de contrato de adhesión, Bonnecase considera inaceptable esta tesis argumentando que en los contratos de adhesión una de las partes es la que formula las cláusulas, consigna los derechos y obligaciones y en el matrimonio es la ley la que los consigna.

La opinión de que el matrimonio es un contrato es general al considerarse el acuerdo como elemento esencial. No se determina qué clase de contrato, aunque sí, que no es de carácter

---

27 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, tomo I, Editorial Porrúa, S.A., 14a. ed., México, 1977.

patrimonial. Se considera que tiene una serie de limitaciones a la voluntad que no existen en los contratos en general. Muchos estudiosos consideran que el matrimonio es un negocio jurídico bilateral de orden familiar y carácter solemne por considerarlo un negocio jurídico bilateral de contenido amplio. Esto se deduce de pensar que esta figura es un caso en que se exceden los límites de las figuras contractuales clásicas.

El acto constitutivo del vínculo, es ciertamente un acuerdo de voluntades; la circunstancia de ser un acuerdo cuyas consecuencias se marcan por el ordenamiento jurídico no le priva de su carácter contractual. La limitación de la autonomía de la voluntad no es incompatible con el concepto de contrato.

El Dr. Jorge Mario Magallón abunda: "...la concepción del matrimonio - contrato es la correcta desde el punto de vista técnico, la que el Derecho ha elaborado para explicarnos adecuadamente el matrimonio,... Sin embargo, Bonnacase, partiendo de una premisa idéntica, desborda los límites legislativos y se lanza - apoyado no en Hauriou sino en Ihering -, en favor de la idea del matrimonio -institución, en la que...se absorben... otras nociones relacionadas: la situación jurídica, la regla de derecho, la relación de derecho, el acto jurídico y el hecho jurídico". Magallón expresa que la idea moderna de contrato significa sumisión de las partes a un

conjunto de reglas legales obligatorias, esto es, la autonomía de la voluntad está limitada, a veces la declaración de la voluntad es necesaria para reconocer la sumisión de una de las partes a la situación que la ley impone. Expresa: "A esta idea se adecúa exactamente la concepción contractual del matrimonio, en el cual el orden público no permite a la voluntad consignar formas variables más que en los rígidos sistemas de los regímenes económicos del matrimonio". Nos dice también que el matrimonio es un contrato diferente a las demás figuras que encuadran en esta clasificación. Esto lo demuestran las reglas y capítulos propios que no tratan de otras figuras jurídicas, ejemplo nulidad del matrimonio. Considera que el matrimonio seguirá siendo un contrato porque seguirá siendo un acuerdo de voluntades. (29)

Sin embargo existen opiniones contrarias a las anteriores. El maestro Rafael Rojina Villegas cree que debería desecharse la tesis contractual del matrimonio porque aparte de las razones que da Bonnacase, la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto con participación constitutiva del oficial del Registro Civil gana cada vez más terreno; además que como acto solemne que es debe levantarse el acta en el libro correspondiente. Asegura que los que lo consideran contrato no pueden negar estas características.

---

28 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. pp. 289 y 43.

### El matrimonio como institución.

La concepción del matrimonio como institución apareció a principios de siglo en Francia. La autonomía de la voluntad había sufrido numerosos ataques. Al advertir los riesgos a que se exponían, los autores clásicos declararon que el matrimonio no era un contrato sino una institución civil. Así calcularon ellos fortalecer la debilidad que derivaba de la posible ruptura por el mutuo consentimiento. A la vez quisieron darle un carácter de estabilidad y permanencia que creían no se garantizaba con la sola autonomía de la voluntad.

En el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, aparece la definición de institución de Demófilo de Buen: "es el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles". (29)

Eduardo Pallares nos da otra: "un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial". (30)

---

29 Idem. p. 271.

30 PALLARES, Eduardo. El divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, p. 37.

Rojina Villegas nos da otro concepto: "un conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad". (31)

El maestro Chávez Asencio dice que una institución es "un conjunto orgánico de normas jurídicas, orientadas al mismo fin, que reglamentan funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas, que por su importancia está sujeta a la tutela del Estado". (32)

El maestro Magallón opina que el matrimonio da cabida a una institución pero no se agota en ella, ya que es algo anterior a la institución. Ella representa la idea final, no la idea primaria.

Nos da el concepto de Hauriou: "Una institución social consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en un logro social por un fundador, idea que recluta adhesiones en un medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas". (33)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa-Calpe

---

31 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia, vol. I, Antigua Librería Robredo, México, 1959, p. 258.

32 CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. p. 46.

33 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 280.

nos indican que la palabra institución se define: "Plural: Colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc." Para el maestro Magallón este es el sentido "real y adecuado" que el matrimonio tiene como institución. (34)

El autor citado considera que el matrimonio tiene carácter institucional porque comprende un conjunto de principios, esto es una "colección metódica" de elementos jurídico-sociales que se norman en el concepto mismo del matrimonio. Mediante él se funda la base orgánica de una familia.

En el sentido de que es un conjunto, se puede decir que sí hay una institución en el matrimonio, no que el matrimonio es una institución. Esto no quiere decir que porque haya una institución en él, deje de existir un contrato, porque no se considera que ni el de institución sean exhaustivos. Además podemos afirmar que el contrato es una forma jurídica que se ha transformado en toda una institución dentro del campo del Derecho.

Analizando a las instituciones corporativas encuentra tres elementos: "1.- Una idea de obra a realizar en un grupo social. 2.- El poder organizado puesto al servicio de la

---

34 Ídem. p. 271.

idea para su realización; y, 3.- Las manifestaciones de comunión alrededor de la idea".

De la misma forma la definición dada de Hauriou encierra cuatro elementos fundamentales:

1.- El fundador de una idea objetiva la da a conocer. De esta forma la idea deja de estar en el campo individual y pasa a ser una obra social.

2.- La adhesión y apoyo a la idea por un grupo social indefinido constituye la aceptación de esa idea. "...la concatenación de las adhesiones particulares impide que sus partidarios puedan sumarse y es cuando la institución se convierte en una cosa social objetiva".

3.- El sometimiento de las voluntades de todas las personas que sirven a la idea objetiva.

4.- Los factores que intervienen para determinar la duración de la institución.

En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder con órganos de función distinta. Entre los miembros del grupo social unido a la realización de la idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por los procedimientos. (La theorie de l'institution et de la fondation).

El mismo autor transcribe la definición de Ihering: "La institución jurídica, no es, simplemente, una reunión de disposiciones jurídicas aisladas, aplicables a una sola y misma relación, es esencialmente diferente de estas relaciones. Las disposiciones del Derecho son masas de materias, de ideas cuya existencia únicamente es substancial; en cambio, las instituciones jurídicas son existencias, individualidades lógicas, seres jurídicos, que conservamos y animamos mediante la idea de una existencia y vida individual". Ihering explica que las normas jurídicas constituyen series de preceptos con el fin de transformarse en cuerpos jurídicos con autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema del derecho positivo.

(35)

Por su parte Planiol y Ripert admiten que el matrimonio tiene una naturaleza mixta. Expresan que el matrimonio "es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual". Nos dicen que el matrimonio se consideraba contrato civil pero, en el siglo XX se le ha considerado institución porque constituye "un conjunto de reglas impuestas por el Estado que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse..." Consideran que es una institución natural de orden público pero que no por esto deja de ser contrato.

Para Bonnacase el matrimonio es una "institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho". (36) En consecuencia, se entiende que de una institución jurídica tan compleja como es la del matrimonio, se deriva una situación jurídica igualmente compleja que es la del estado de esposos.

Antonio Cicú define: "El matrimonio es un acto del Estado, suponiendo, con miras sobre todo a la legislación italiana, que es el estado quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial del estado civil. El consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel acto del Estado. El matrimonio no es contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que sólo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir". (37)

El concepto moderno de matrimonio es producto de la evolución y combinación de tres factores: a) el concepto romano del matrimonio; b) el concepto canónico del matrimonio.

---

36 CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. pp. 50 y 51.

37 Ídem. p. 51.

c) el carácter laico que le dan algunos derechos positivos.

a) El matrimonio justinianeo tenía dos elementos esenciales: la comunidad de vida o *deductio* y la *affectio maritalis* o intención de querer mantener la comunidad de sus vidas.

b) En el Derecho Canónico, el matrimonio es un sacramento solemne cuyos ministros son los esposos. El sacerdote es un testigo autorizado por la Iglesia. La unión de los esposos asemeja la unión de Cristo con la Iglesia. Esta es la base teleológica de la relación y se pretende conciliarla con la base jurídica.

c) Los reformadores rechazaron la naturaleza sacramental y en Francia la Iglesia Galicana (s. XVI) desarrolló su teoría que separaba el sacramento del contrato. Los teóricos del Derecho Natural (S. XVII y XVIII) toman la misma concepción anterior del matrimonio como *contractus civilis*. En México, el artículo 130 de nuestra Constitución de 1917 establece que el matrimonio es un contrato civil y por lo mismo se regula por las leyes del Estado. (38)

---

38 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, p. 278.

A) El Matrimonio como acto Jurídico Solemne.

En el derecho romano se distinguieron tres tipos de uniones matrimoniales: la *confarreatio* o matrimonio solemne, la *coemptio* o matrimonio por compra y el *usus* que correspondía al matrimonio consensual que se conoció hasta los albores de la Edad Media. Petit dice que en el contrato romano habían elementos esenciales de validez que eran el consentimiento de las partes, la capacidad y el objeto válido.

El maestro Margadán afirma que "el mero matrimonio romano no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre las diversas monarquías domésticas;" agregando que "no es sorprendente..., que el matrimonio romano, por quedar fuera del *ius civile*, no revista forma alguna y que, además, no intervienga en su celebración el Estado". (39)

En el Concilio de Trento en el año de 1563, la iglesia católica decidió que el matrimonio para tener plena eficacia, se debía celebrar en presencia del párroco del domicilio de los contrayentes. Así, mediante el registro de los matrimonios que se realizaban con las solemnidades que la iglesia estableció, se facilitó la distinción entre las simples uniones

---

39 MARGADÁN S., Guillermo F. *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, Editorial Esfinge, S.A., México, 1960, p. 135.

de hecho o concubinato y los matrimonios legalmente eficaces. El poder civil también reconoció que el matrimonio religioso producía todos los efectos susceptibles de engendrar, en relación con los cónyuges, los hijos de ambos y terceros. Es decir, la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio en la Edad Media se reconoció sin ninguna reserva. En los dos siglos siguientes al Concilio de Trento, los derechos que la Iglesia había ejercido en la Cristiandad, que había declarado suyos por derecho divino, se vieron sometidos a constantes violaciones por parte de los gobiernos católicos.

Durante el Imperio Habsburgo, en el año de 1783 el emperador promulgó una constitución que excluía las causas matrimoniales del fuero eclesiástico y las atribuía al tribunal civil, estableciendo que en lo futuro solamente éste tendría potestad para juzgarlos. Luego siguió la introducción del matrimonio civil. Francia fue el primer país en que el matrimonio civil se hizo obligatorio. Las leyes de 1792 impusieron el matrimonio civil y lo consideraron como la única formalidad esencial para su validez.

Gohier estimaba que el matrimonio civil, para no ser tan sólo una acta de una diligencia y darle mayor relevancia debía celebrarse ante el altar de la patria. Igualmente, Napoleón Bonaparte, para evitar que fuera un contrato convencional, recomendó que el Oficial recordara a los novios sus obligaciones como luego se aprobó en el artículo 15 de la Primera

### Ley del Registro Civil Mexicana.

La reforma del matrimonio a contrato civil se elevó a la categoría de ley constitucional al incorporarse al texto de la Constitución General de la República de 1857. El 14 de diciembre de 1874 se publicó la Ley Orgánica cuyo artículo 22 versaba: "El matrimonio es un contrato civil y tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de las exclusivas competencias de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen".

Se recurrió a clasificar el matrimonio dentro del rubro de los contratos para reducirlo a un elemento o cuerpo jurídico más simple. Jémolo explica que el matrimonio civil "encarado por primera vez en la historia de la edad moderna en Holanda en el año 1580 surgió como un medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de las minorías que no tenían una organización de algún modo reconocida por el Estado en forma que se pudiera atribuir a sus Ministros la facultad de celebrar uniones con efectos ante el Estado...". En Inglaterra, "a mediados del S. XVII, en un país no católico, se estableció el matrimonio civil obligatorio previa una gran afirmación del Derecho del Estado a regular plenamente ese Instituto". (40)

---

40 NAGALLON IBAÑRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 151.

En Francia, el poder civil tuvo éxito definitivo en la Revolución Francesa y la primera constitución que de ella surgió en 1791, establece que el matrimonio es un contrato civil: "La ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil". Cabe aclarar que estas ideas contractualistas ya aparecen en el pensamiento de Kant y en el Código de Napoleón.

El maestro Jorge Mario Magallón considera acertada la atribución que el legislador ha realizado del carácter contractual del matrimonio desde el aspecto jurídico. Lo considera así porque en el matrimonio concurren dos supuestos indispensables para que exista y tenga validez (tanto en el Derecho Canónico como en el Derecho Civil) ya que su consentimiento se transforma en la unión y su objeto se lleva a cabo en la procreación y ayuda mutua. Añade que el Derecho no pudo haberle otorgado otra naturaleza que lo explicara y reglamentara mejor desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, cree que aunque hay un contrato en el matrimonio, éste no se agota en él porque dice que el matrimonio es a la vez algo más que un contrato. Junto con el aspecto contractual coexiste un índice extralegal. Explica que la norma jurídica no puede llegar a identificarse íntegramente con la vida humana de la que es producto.

El artículo 130 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, así como los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 tratan al matrimonio refiriéndose a él como un contrato

o acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los esposos y sus hijos. Sin embargo esta atribución hecha ha sido constantemente criticada. Estas críticas son: En primer lugar, que el contrato de matrimonio carece de objeto ya que el objeto de un contrato es algo que se encuentra en el comercio. En segundo lugar se dice que en los contratos, la voluntad de las partes fija los derechos y obligaciones de cada una conforme a la ley y en el matrimonio todos los derechos y obligaciones están establecidos en la ley. No se hace referencia al régimen matrimonial.

Por otro lado algunos estudiosos lo consideran un contrato de adhesión, pero en este tipo de contratos una parte impone a la otra los derechos y obligaciones derivados del contrato y en el matrimonio no sucede esta imposición.

Hay quienes lo consideran un acto condición, pero en éste los efectos jurídicos se producen cuando se reúnen todas las condiciones o elementos que la ley establece y en el matrimonio putativo (el celebrado de buena fe por ambas partes) aunque es nulo, se producen todos los efectos en favor de los hijos o del cónyuge de buena fe, como si se hubieran cumplido las condiciones exigidas por la ley.

La opinión de Cicú es que el matrimonio es un acto del poder del Estado. Sus efectos tienen lugar debido al

pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley. Sin embargo, no podemos dejar de admitir que la voluntad previa de los contrayentes continúa siendo elemento primordial para que se lleve a cabo, posteriormente, ese acto estatal. No es posible pensar que sea un tipo de acto complejo o mixto en que deban concurrir la voluntad de las partes y la del Estado. Los contrayentes deben tener la intención de unir sus vidas, de hacer consciente la voluntad de hacer una vida en común. El Estado sancionará esa voluntad y conformará un matrimonio de acuerdo a las leyes que se refieran a esta institución social.

Planiol considera dos aspectos del matrimonio que creemos que son acertados. El matrimonio como acto es un contrato. El matrimonio como género de vida es un estado. En efecto, no se puede encajonar al matrimonio en un solo rubro. Posee diferentes aspectos que desde diferentes puntos de vista o de análisis lo clasifican de una u otra manera.

A lo largo de la historia de la humanidad, misma en la que ha existido la institución matrimonial de una u otra forma, se ha buscado algún elemento o varios que le den un carácter especial de formalidad, de seriedad y solidez. Así a lo largo de la evolución jurídica se ha dado relevancia a distintos hechos o factores.

Incmaro, arzobispo de Reims, representando la Teoría de la Escuela de Bolonia, estimaba que la unión sexual es el elemento fundamental y constitutivo del matrimonio, el elemento que lo completa y perfecciona.

Por otro lado, la Escuela de París, representada entre otros por Pedro Lombardo, preconizaba la supremacía del consentimiento en la celebración del matrimonio. Considera que la cópula solamente lo refuerza.

El Derecho Canónico alcanzó una resolución cuando los pontífices combinaron las ideas de ambas escuelas. Predominó el elemento consensual. (41)

Veamos como a través de la historia, se han ido buscando elementos que le den cierta forma, que doten de cierta formalidad y finalmente, que impongan cierta solemnidad a un acto de tanta trascendencia. En nuestro país, bajo la influencia del liberalismo proveniente de la Revolución Francesa, Don Benito Juárez, el 23 de julio de 1859 mandó imprimir, publicar, circular y dar cumplimiento al decreto que definía y concretaba definitivamente que el matrimonio constituía un contrato civil. Esta ley y la Ley del Registro del Estado Civil del 28 de julio de 1859 fueron la legislación vigente hasta la promulgación del

---

41 Idem. p. 143.

Código Civil de 1870. Antes de la promulgación de este Código se promulgaron otras leyes y decretos como los siguientes: El Decreto del Gobierno sobre Impedimentos, Dispensas y Juicios por lo Relativo al Matrimonio Civil:

"Artículo 10.- Es impedimento para celebrar el contrato de matrimonio la relación de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

Artículo 20.- Cabe dispensa en el impedimento que establece el artículo 80. fr. II de la Ley de 23 de julio de 1859 entre los consanguíneos de tercer grado de la línea colateral desigual.

Artículo 30.- Sólo los gobernadores son los que pueden prestarse para la dispensa anteriormente aludida".

Ley de 5 de julio de 1862, publicada con el número 5674 como Decreto del Gobierno:

"No es necesario el requisito de publicación establecido en el artículo 90. de la Ley de 23 de julio de 1859".

"Para la celebración de esta clase de matrimonios no son impedimentos el parentesco en línea colateral desigual ni los esponsales legítimos". (42)

---

42 Ídem. p. 169 y sig.

En las transcripciones anteriores, vemos que se comienza por reglamentar y limitar la celebración de matrimonios, estableciendo algunos impedimentos, es decir, situaciones que hacen imposible la celebración del matrimonio.

Ya Napoleón Bonaparte hablaba de la solemnidad que el acto matrimonial debía revestir al afirmar, oponiéndose a que sólo se tomara al matrimonio como un simple contrato, lo siguiente: "... si únicamente fuese necesario hacer constar el matrimonio, bastaría emplear el ministerio de un Notario Público, pero un contrato que crea una nueva familia, debe formarse solemnemente".

Bonaparte era uno de los estudiosos que pensaba que el matrimonio era algo más que un contrato convencional. Como parte de una formalidad especial y exclusiva del matrimonio recomendaba que el juez recordara a los futuros cónyuges sus obligaciones, como luego se aprobó en el artículo 15 de la primera Ley del Registro Civil Mexicana. Esto quería decir que en el matrimonio había algo más que el simple contrato. Así se fue transformando su concepción.

Es también Bonnacase quien menciona que Gohier no quería que el matrimonio civil se concretara a levantar una pequeña acta de una diligencia. Consideraba que para darle mayor relevancia estimaba oportuno que la unión se celebrara ante el "altar de la patria".

Marcel Planiol, a su vez sugería que el Juez del Registro Civil no tiene una función certificadora o comprobatoria de la voluntad de las partes, sino que le da especial relevancia, se puede decir que para él podría ser una forma de solemnidad, al considerar que es el Juez del Registro Civil el que declara la unión en nombre de la ley.

Colin y Capitant opinan que "... sólo hay matrimonio después de haberse pronunciado la fórmula de la unión, ya que es el oficial Público quien une a los esposos,..." Esta afirmación según Bonnacase, contradice la tradición histórica y al artículo 75 del Código Civil Francés que señala que el Juez debe limitarse a anunciar la decisión de las partes. (43)

El maestro Magallón indica que la unión matrimonial requiere de tres elementos circunstanciales simultáneos: 1o.- la voluntad de los pretendientes; 2o.- la participación solemne del oficial del Registro Civil; 3o.- la disposición legislativa que apruebe la voluntad de los contrayentes y que autorice al funcionario del Registro Civil y le otorgue competencia para hacer en su nombre la declaración oficial.

Tomemos en cuenta que los elementos esenciales de un acto jurídico cualquiera son: la manifestación de la voluntad

---

43 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio: sacramento, contrato, institución, Prolog. de Luis Recasens Siches, Tipográfica Editora Mexicana, S.A., México, 1968, pp. 211 a 225.

y la existencia de un objeto físico y jurídicamente posible. Al matrimonio se agrega la celebración ante presencia del Juez del Registro Civil y la presencia de dos testigos. Estos dos elementos son parte de una solemnidad. Otro elemento esencial que se toma en cuenta es la diferencia de sexos, en cuyo caso contrario, el objeto, que consiste en deberes, obligaciones derechos y facultades, el vínculo conyugal y la comunidad de vida, sería imposible.

Entrando en el tema de la solemnidad debemos distinguir primeramente la solemnidad del acto de las simples formalidades que debe contener el acta de matrimonio. Las solemnidades que debe contener el acta son: la expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del juez del Registro Civil, la declaración del mismo juez en el sentido de que los contrayentes quedan unidos en matrimonio, la existencia del acta en el libro del Registro Civil, los nombres y firmas de los contrayentes y del juez del Registro Civil. Estas solemnidades se encuentran contempladas en el artículo 250 del Código Civil.

No se debe pensar que la función del oficial del Registro Civil se limita a constatar la voluntad de las partes. Esta función concurre con otras como la de perfeccionar, celebrar y declarar la unión conyugal. Sin la presencia del juez del Registro Civil o sin la declaración de la unión que él haga el

matrimonio será inexistente a pesar de la voluntad de las partes.

La importancia de la forma la atribuye Borda a que de esta manera se impiden los peligros de un consentimiento prestado en algún momento de ligereza o exaltación, se obliga a reflexionar sobre la trascendencia del acto que se piensa realizar, y despierta la conciencia de las obligaciones y responsabilidades que entraña. Además el formalismo contribuye a la estabilidad de las instituciones. (44)

Por otro lado, la permanencia característica del matrimonio se reconoce por la presencia del funcionario público, que hace imposible que el matrimonio termine o se disuelva por simple voluntad de las partes. También la presencia de la autoridad hace que el matrimonio produzca efectos erga omnes. El efecto que resulte entre los cónyuges es consecuencia del consentimiento de ambos, pero es oponible a cualquiera gracias a la declaración administrativa que consta en el acta del matrimonio que se levanta en las formas del Registro Civil. Además de esta manera se otorga legalidad al acto jurídico.

Explicaremos ahora cada elemento solemne que revisite el acto matrimonial.

El acta es el instrumento que se redacta para

---

44 CHAVEZ ASENCIO, Manuel P. Op. cit. p. 95.

hacer constar el acto de la celebración matrimonial. El acta constituye el medio probatorio ideal de la existencia del vínculo matrimonial. Es decir, prueba en forma plena la celebración del acto y la existencia y validez del vínculo, ya que la vida marital pública no comprueba la existencia de matrimonio legítimo, pero si al acta de matrimonio se une la posesión de estado, no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades. (Art. 250 del Código Civil).

"La posesión de estado consiste ... en el hecho de que las personas de que se trata hayan vivido como marido y mujer casados". (45)

El acta debe tener los datos que el artículo 103 del Código Civil exige. Algunos de ellos son tan importantes que si el documento carece de ellos no sería acta de matrimonio, y otros son necesarios pero su ausencia no afecta la esencia de la celebración del matrimonio. Los primeros son elementos de existencia y los segundos, requisitos de validez. Son elementos de existencia:

a) Nombres, apellidos y otros elementos que identifiquen a los pretendientes.

b) La declaración de los contrayentes de que es su voluntad unirse en matrimonio.

---

45 GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Op. cit. p. 511.

c) Constancia de que el juez los declaró unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

d) Las firmas de los pretendientes y

e) La firma del juez del Registro Civil.

Estos elementos son partes integrantes del acta, mas no solemnidades. El acta se levanta en el libro IV del Registro Civil y así se incorpora a la celebración del matrimonio, por medio de la lectura que se hace de él por el juez del Registro Civil.

Sólo si el acta contiene irregularidades y carece de la posesión de estado podrá pedirse la nulidad del acta. Sin embargo, transcribimos a continuación la opinión del Dr. Ignacio Galindo Garfias:

"Conviene advertir que el artículo 250 del Código Civil menciona la acción de nulidad que se funde en la falta de solemnidades en el acto de matrimonio celebrado ante el juez del Registro Civil. La redacción del precepto es errónea. La ausencia de solemnidades (y éstas consisten en que el matrimonio no se haya celebrado en presencia del juez del Registro Civil ni conste en el acta la declaración del propio juez autorizando el matrimonio, ni los nombres de los contrayentes, ni que su voluntad es la de unirse como marido y mujer y en la existencia misma del acta) no da lugar a la nulidad

del matrimonio sino a la inexistencia y esto se desprende del contenido del precepto legal que se comenta, puesto que se requiere que el matrimonio se haya celebrado y la existencia del acta de matrimonio. Lo cual nos lleva a concluir que el precepto no se refiere a la ausencia de solemnidades sino a los defectos de forma, a la irregularidad del acta". (46)

Artículo 249.- "La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".

Efectivamente podemos advertir una confusión o contraposición en los artículos 249 y 250. Se habla de nulidad cuando en realidad el legislador quiso referirse a la inexistencia, ya que sin solemnidades no hay matrimonio.

Hablando de otra formalidad que es la comparecencia de los contrayentes ante el juez del Registro Civil debemos decir que se deben presentar el día y hora señalados para la celebración del acto. Deben comparecer personalmente o por medio de apoderado debidamente constituido (Art. 102 del Código Civil). El otorgamiento del poder para representar a los contrayentes y para emitir la declaración de voluntad debe

---

46 Loc. cit.

constar en un poder especial y expreso para tal fin. Por tratarse de un acto que recae sobre la persona del poderdante, no es suficiente el poder general. Este mandato podrá otorgarse ante Notario Público. Si se hace en documento privado, la firma del otorgante y de dos testigos debe ser ratificada ante Notario Público, juez de lo familiar menor o de paz (Arts. 44 y 102 del Código Civil). El mandatario deberá ser mayor de edad y capaz para contratar y obligarse en nombre de su mandante.

Artículo 44.- "Cuando los interesados no pueden concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el caso, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Menor o de Paz".

Los requisitos formales del acta de matrimonio son los siguientes:

a) Debe asentarse el lugar, día y hora del acta de matrimonio y los datos generales de los contrayentes (edad, domicilio, lugar de nacimiento). Debe hacerse constar en el acta si los contrayentes son o no son mayores de edad, para que si no han alcanzado la edad de 18 años en el día de la celebración del

matrimonio, se cumpla con el requisito de que la persona que debe otorgar su consentimiento, lo haga para que pueda celebrarse el matrimonio.

b) Se deben hacer constar en el acta los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres y el consentimiento de éstos o de los abuelos o tutores o á falta de unos y otros, el del juez de lo Familiar de la residencia del menor.

c) Constancia de ausencia de impedimentos o su dispensa.

d) Declaración expresa de los contrayentes sobre el régimen matrimonial patrimonial que seguirá.

e) Datos generales de los testigos y si son parientes, en qué línea y grado. Su firma.

f) Constancia del cumplimiento de las solemnidades y formalidades del artículo 103 del Código Civil.

La omisión de alguno de estos requisitos da lugar a la nulidad del matrimonio, pero esta causa de invalidez puede ser superada, por medio de la suplencia por otros medios de prueba o por dispensa y por precepto del artículo 250 del Código Civil.

La solemnidad se trata en los artículos 101, 102 y

103 del Código Civil. Estos artículos especifican la forma en que debe celebrarse este solemne acto y las personas que en él deben intervenir (el juez del Registro Civil, los pretendientes o sus apoderados especiales, los testigos). Además, se establece en el artículo 102 del mismo ordenamiento, que una vez constituidas las personas requeridas en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio, el acto inicia con la lectura en voz alta de la solicitud del matrimonio y de los anexos que se acompañaron a la misma; posteriormente, interrogará a los testigos acerca de la identidad de los contrayentes, y luego preguntará a estos últimos si es su voluntad unirse en matrimonio; previa afirmación, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. El artículo 103 del mismo Código Civil establece que debe levantarse acta del matrimonio que se celebra. Se especifican los datos que debe contener, que se debe firmar por los contrayentes, testigos y demás personas que intervengan y por el juez del Registro Civil. Al margen del acta se deben imprimir las huellas digitales de los cónyuges.

Los elementos de solemnidad son los siguientes:

- a) La presencia del juez del Registro Civil.
- b) La declaración de voluntad de los contrayentes, emitidas ante dicho funcionario en el acto de la celebración del matrimonio. La voluntad debe ser declarada expresamente,

en el sentido en que debe ser manifestada, en forma directa e indubitable, sin reticencias, que no dejen lugar a duda respecto a la decisión de contraer matrimonio. El consentimiento ha de ser libre, porque la manifestación otorgada por medio de coacción, violencia física o moral invalida el matrimonio. El consentimiento debe otorgarse en forma incondicional, esto es, que debe ser liso y llano y que no se pueden estipular fines contrarios al matrimonio. La declaración de voluntad para la celebración del matrimonio implica que el declarante acepta todos los derechos y obligaciones, facultades y deberes implícitos en la institución.

c) La declaración del juez del Registro Civil.

La voluntad estatal se manifiesta a través del juez. Concurriendo con la declaración de la voluntad de los contrayentes, otorga al acto su función vinculatoria.

d) La redacción del acta del matrimonio que debe levantarse en el mismo acto, por el juez del Registro Civil, en el libro IV del Registro Civil.

La razón por la que la celebración del matrimonio debe revestir una forma solemne esencial para su plena eficacia, consiste en que a través de esa solemnidad el Derecho confiere a la unión fuerza jurídica vinculatoria. Cualquier otro tipo de unión entre un hombre y una mujer carece de ella.

## II. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

En lo que se refiere a los requisitos para contraer matrimonio, debemos mencionar primeramente lo que establecía el sistema romano.

El Derecho Romano sancionaba con nulidad absoluta el matrimonio celebrado entre personas que carecían de las condiciones jurídicas que eran necesarias. Podía hasta considerarse inexistente. Esa unión no producía efecto alguno. En ella no había nupcias, ni dote y si hubiere hijos, éstos serían espurios.

El artículo 98 fracción V del Código Civil establece que a la solicitud del matrimonio se adjunte el convenio que los cónyuges deberán celebrar respecto de sus bienes: bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal. El juez del Registro Civil puede celebrar el matrimonio sin cumplir este requisito previo, que es fundamental. El aspecto patrimonial no es requisito esencial ni de validez, ya que las capitulaciones matrimoniales se pueden celebrar durante el matrimonio (Art. 180 del Código Civil. Además no forman parte de los elementos comprendidos dentro de los requisitos formales de la fracción III del artículo 235 del mismo ordenamiento legal. Sin embargo, el Derecho exige que al celebrarse el matrimonio se convenga el régimen al que se sujetarán. El no celebrar el convenio sobre bienes podría

producir la nulidad relativa, según lo que dispone la fracción III del artículo 235 del Código Civil. Sin embargo, este precepto sería no invocable si como lo establece el artículo 250 al acta se une la posesión del estado matrimonial. Con esto queda desvirtuada la posible nulidad.

Los artículos 97 y 98 del Código Civil señalan otros requisitos para contraer matrimonio:

Ocho días antes de la celebración del matrimonio, (artículos 97 y 101 del Código Civil) los interesados deben presentar una solicitud ante el Juez del Registro Civil firmada por ambos y por dos testigos, que contenga sus datos generales y los de sus padres, que diga si alguno estuvo casado antes y con quién, la causa de la disolución y la fecha, la declaración de no tener impedimento legal para casarse y de que es su voluntad hacerlo. Así deben hacerlo los testigos que firmarán también. La solicitud debe acompañarse de:

- 1.- Acta de nacimiento de ambos contrayentes.
- 2.- Si son menores de edad, el consentimiento de los ascendientes o tutores o del Jefe de lo Familiar, y si se hubieren negado los padres o tutores, la constancia del Presidente Municipal o Jefe del Departamento del Distrito Federal de que él lo otorga. Ante la negativa del Jefe de lo Familiar, los pretendientes podrán acudir al Tribunal Superior respectivo. El Consentimiento dado no puede ser revocado, a menos que haya

causa grave que lo justifique.

3.- La declaración de dos testigos que conozcan a los contrayentes y les conste que no haya impedimento alguno para la celebración del matrimonio. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos, deberán presentarse dos testigos por cada uno.

4.- Certificado médico en que conste que no padecen ninguna enfermedad incurable, crónica y contagiosa o hereditaria. Esta fracción no se ha actualizado aun cuando se ha dado un avance tanto de enfermedades (sida) como de nuevas drogas y psicotrópicos. El legislador no ha incluido los hechos que las diversas circunstancias de la dinámica de la vida social ha impuesto. Creemos que deben ampliarse las hipótesis normativas.

5.- Las capitulaciones matrimoniales.

Estas son simples formalidades. Los elementos esenciales del matrimonio son: la voluntad de los contrayentes, de la cual ya hemos hablado; el objeto, que consiste en que la vida en común entre un hombre y una mujer se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear. El objeto directo consiste en la creación de los derechos y obligaciones entre los consortes y con los hijos. El tercer elemento esencial son las solemnidades requeridas por la ley, en las que ya hemos abundado.

Las formalidades constituyen aquellos requisitos que se deben observar para la validez del matrimonio. La falta de alguno de ellos traerá como consecuencia la nulidad. Los requisitos de validez son:

- a) La capacidad.
- b) La ausencia de vicios de la voluntad.
- c) La licitud en el objeto.
- d) Las formalidades.

a) La capacidad de goce se refiere a la aptitud para copular de los contrayentes, a su salud física y mental (art. 156 fr. I, VIII y IX del Código Civil). Referente a la capacidad para la celebración del acto, los menores necesitan del consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela. En caso de que se nieguen estas personas a darlo injustificadamente, pueden ser suplidos por la autoridad administrativa. Así lo establecen los artículos 150, 151 y 152 del Código Civil.

El Código Civil de 1870 señalaba como causa de impedimento matrimonial la falta de edad, que era de catorce años en el varón y de doce en la mujer. Esto se basaba en las ideas del Derecho Eclesiástico que regía en aquella época. Sin embargo, la reforma del cuerpo canónico y del sistema vigente en

México que se llevó a cabo en 1917 (Ley sobre Relaciones Familiares) elevaron la edad mínima a la que actualmente está vigente. La ley exige que los contrayentes tengan la edad suficiente para que estén en posibilidad intelectual y física para celebrar el matrimonio y realizar los fines propios de él. Es por eso que el Código Civil exige una edad mínima de catorce años para las mujeres y de dieciséis para los hombres. Porque presume que es cuando la pubertad se alcanza respectivamente. Sin embargo, la capacidad sexual no equivale a la capacidad intelectual.

En los casos en que se permite el matrimonio de menores de edad, el Código Civil Mexicano obliga a que se obtenga consentimiento de los padres, y en su caso el de los abuelos o tutores.

b) El error y la violencia vician el consentimiento.

La licitud en el objeto y las formalidades ya han sido revisadas en el capítulo anterior, por lo que no tocamos esos dos incisos de nuevo.

Jémolo nos ilustra más acerca de las formalidades al decir que, en efecto, el vínculo nace de la voluntad de los contrayentes para formarlo y éste obtiene eficacia por disposición de la ley. Dice que esto pasa, no por una voluntad especial del Estado quien mediante la ley lo reconoce, y no lo

declara. Además añade que la voluntad de los contrayentes estará siempre limitada por el concepto de orden público. (47)

### III. IMPEDIMENTOS Y DIRIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Primeramente nos avocaremos a definir lo que es un impedimento. Para ello, mencionaremos el concepto que José Castán Tobeñas da: "Los impedimentos son aquellas circunstancias que producen prohibiciones para contraer matrimonio". (48)

Por su parte, Marcel Planiol define: "Impedimentos son aquellas circunstancias anteriores al matrimonio que constituyen obstáculos para su celebración". La clasificación de los impedimentos hecha en el Derecho francés es muy similar a la del Derecho Mexicano. Marcel Planiol critica estas clasificaciones por considerar que los impedimentos debían legislarse como acciones de nulidad, ésta última accionada en función de la persona a quien se conceden. Agrega que aun cuando no existen nulidades de matrimonio fuera de las que la ley establece, existen otros impedimentos que van más allá de la propia nulidad y que aunque no están previstos en el Derecho positivo, están tácitamente sancionados con su inexistencia. (49)

---

47 MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 237.

48 Idem. p. 260.

49 Idem. p. 257.

El maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, en su obra de Instituciones de Derecho, tomo III, nos dice: "... como impedimentos para contraer matrimonio debemos encontrar todas aquellas circunstancias preexistentes que van a ser obstáculos, limitaciones o prohibiciones para casarse". (50)

La clasificación de los impedimentos se encuentra en el Código Civil en "requisitos para contraer matrimonio".

La materia de los impedimentos está vinculada estrechamente con la de nulidad del matrimonio, ya que ésta es consecuencia de un matrimonio celebrado a pesar de que la ley lo prohíba. Es por eso que los impedimentos son siempre circunstancias anteriores a la celebración.

La falta de los elementos esenciales o de los requisitos de validez del matrimonio impide que pueda celebrarse éste en forma válida.

Los impedimentos dirimentes son aquéllos que intervienen en los casos en que la violación a una prohibición produce la nulidad del matrimonio (o su inexistencia). Producen la nulidad absoluta del matrimonio. Carbonnier considera que se fundan primeramente en razones de carácter sociológico.

- a) La prohibición de la poligamia (subsistencia

---

50 Loc. cit.

de un primer matrimonio válido al momento de celebrar el segundo).

b) La prohibición del incesto (relaciones sexuales entre parientes próximos), entre los contrayentes.

Posteriormente, dice siguen los motivos de carácter biológico:

a) La imposibilidad física para la cópula (impubertad, impotencia incurable para la cópula).

b) La preservación de la salud de los cónyuges y de los hijos (enfermedades incurables contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades mentales en cualquiera de los contrayentes. (51)

A los anteriores que deben añadir otros como la falta de consentimiento de quienes deben prestarlo, el adulterio habido entre los contrayentes cuando haya sido judicialmente declarado, el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que queda libre, el error sobre la identidad de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y la violencia.

Como antecedente hablaremos de lo que el Código Civil de 1870 establecía en cuanto a este tema. Este Código

---

51 GALINDO GARCÍAS, Ignacio. Op. cit. p. 490.

señalaba como causas de impedimento las siguientes:

a) La falta de edad de catorce años en el varón y de doce en la mujer, convalidándose su unión cuando posteriormente se cumpliera esa edad y cuando posteriormente se otorgara el consentimiento paterno. En caso de que faltaran los padres, debía ser otorgado por los abuelos paterno o materno y en su defecto por las abuelas paterna o materna. Este Código consagraba en el juicio de calificación de impedimentos, una tercera instancia para hacer valer el recurso de súplica en el caso de que hubiere habido sentencias contradictorias en las dos instancias anteriores.

El Código de 1884 siguió los mismos lineamientos que su anterior, pero sí suprimió la tercera instancia que correspondía al recurso de súplica.

Posteriormente la Ley sobre Relaciones Familiares elevó la edad mínima a dieciséis y catorce años para el varón y la mujer respectivamente.

El Código Civil vigente establece en su artículo 156 un conjunto de diez fracciones que constituyen impedimentos que se consideran en doctrina como dirimentos. Estos son:

a) La falta de capacidad física para contraer matrimonio. El artículo 156 fr. I del Código Civil señala que no es válido el matrimonio entre cónyuges menores de edad (14 y 16

años) sin la dispensa correspondiente. Esta causa desaparece si los contrayentes alcanzan la mayoría de edad, sin intentar la acción de nulidad, o si hubiere hijos; Art. 237 CC.

b) La falta del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad sobre los contrayentes, si éstos son menores de dieciocho años, o en su caso del tutor o del juez, Art. 156 fr. II. Esta acción de nulidad sólo puede hacerse valer por las personas que deben dar su autorización y el plazo es de 30 días a partir de que se tiene conocimiento del matrimonio, arts, 238, 239 fr. I y 240 CC. Cesa esta causa de nulidad si los que ejercen la patria potestad tácitamente expresan su consentimiento.

c) Parentesco por consanguinidad o afinidad en línea recta, ascendente o descendente, art. 156 fr. III y IV del CC. El parentesco en la línea colateral igual tiene impedimento hasta hermanos y medios hermanos, y en la colateral desigual se extiende a tíos y sobrinos. El parentesco en esta línea en tercer grado sí es indispensable.

d) El adulterio habido entre los que pretenden celebrar matrimonio, siempre que haya sido declarado judicialmente, art. 156 fr. La acción caduca a los seis meses de contraído el matrimonio. (Art. 243 CC) La maestra Sara Montero Duhalt estima que esta causal de nulidad no pasa de ser un medio de venganza que se da al cónyuge ofendido. Considera peculiar

que se le de acción al Ministerio Público como si realmente toda la sociedad estuviera ofendida por el adulterio cometido. Dice que los adúlteros podrían casarse en secreto y declarando falsamente, pueden dejar pasar seis meses y su matrimonio ya no podrá verse afectado de nulidad. Por lo tanto considera que la ley obliga al disimulo y a la falsedad. Nosotros no coincidimos con el análisis de la maestra Montero, puesto que creemos que se da acción al Ministerio Público porque se trata de proteger a la pareja legal y al mismo tiempo a la familia que va a resultar de ese núcleo que es la pareja. No se puede dar flexibilidad en este aspecto puesto que se trata de sancionar una conducta que se estima produce la ruptura familiar ilegalmente. Además no se puede pensar que la ley obliga a la falsedad porque las leyes están para eso, para limitar conductas y órdenes. Desde ese punto de vista, se puede decir que cualquier ley obliga a la falsedad.

e) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges, para casarse con el que queda libre. La acción caduca a los seis meses, Arts. 156 fr. VI y 244 del C.C.

f) El miedo y la violencia que vician la voluntad en todo acto jurídico. En el caso de rapto, el impedimento subsiste mientras ésta no sea restituida a lugar seguro donde manifieste libremente su voluntad. La violencia es impedimento dirimente cuando se mantiene al tiempo del matrimonio y cuando no

es solamente contra el cónyuge sino también contra las personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela. El temor debe ser fundado y serio. El temor reverencial no es causa de nulidad de un matrimonio. El temor debe subsistir al tiempo de la celebración. Consiste en amenazas de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de bienes. Esta acción caduca después de haber cesado la intimidación o violencia.

g) Están impedidas para contraer matrimonio las personas con vicios de embriaguez habitual o que usen drogas indebidamente. El artículo reza así:

"VII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias".

La acción caduca a los 60 días de la celebración del matrimonio, Art. 246. En cuanto a la impotencia, ésta causa sí es convalidable, lo que Magallón considera absurdo, pues no se cumplen los fines primarios de la unión. En efecto, este impedimento debería ser dirimente, pero hay autores que toman en cuenta que hoy ya existen técnicas avanzadas de inseminación artificial. Esto, sin embargo, tal vez no resuelva el problema ya que se considera que la esterilidad no es impedimento, solamente la impotencia. Así como los tiempos cambian, las

soluciones a muchos problemas también cambian y prosperan, y por lo mismo los puntos de vista son distintos. Debemos aclarar que la impotencia debe ser previa a la celebración del matrimonio para que proceda la nulidad de éste. La que sobreviene durante el matrimonio es causal de divorcio. Existen puntos de vista distintos en algunos autores como el maestro Rafael Rojina Villegas. El considera que en tratando de enfermedades deberfan manejarse como causales de nulidad imprescriptibles y no causales de divorcio.

h) El idiotismo y la imbecilidad. No hay término de prescripción de la acción.

i) El matrimonio anterior subsistente con persona distinta de aquélla con la que se pretende celebrarlo. Esta fracción configura una forma de protección a la familia monogámica.

El doctor Magallón considera que solamente dos causas son realmente impedimentos dirimentes: la del parentesco por consanguinidad o afinidad y la del matrimonio anterior subsistente con persona distinta. Estima que el resto de los impedimentos no rompen necesariamente el vínculo conyugal, ni determinan siempre su nulidad. Este maestro propone subclasificar los impedimentos dirimentes en: de esencia y circunstanciales. De esta manera, los impedimentos dirimentes de esencia no pueden dispensarse ni convalidarse. Los impedimentos dirimentes

circunstanciales están sujetos a ciertas circunstancias de las que depende si hay o no nulidad de matrimonio. Si podrían dispensarse y convalidarse.

#### IV. IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Impedimentos impedientes son aquellas prohibiciones para celebrar matrimonio que ha establecido la ley y que producen su ilicitud. Será ilícito este matrimonio porque se llevó a cabo al contrario del régimen deseable de esta institución. La transgresión de la prohibición no invalida el matrimonio pero da lugar a sanciones de otra índole, como multas o destitución de cargo, aplicables al Juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio vedado por la ley. Este tipo de impedimentos se encuentran regulados en los artículos siguientes del Código Civil:

"Art. 264.- Es ilícito, pero no nulo el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.

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

"Art. 158.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diera a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Este precepto está inspirado en el principio que evita la confusión de la paternidad.

"Art. 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor".

"Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

La doctrina ha recogido la calificación del matrimonio putativo para aquél que se celebra de buena fe, sin el conocimiento de la existencia de algún impedimento.

En Roma existía el principio "quod nullum est nullum .producit effectum". Este principio careció de fuerza ya que se debían calificar a los hijos de matrimonios anulados, que habían sido celebrados de buena fe, queriendo y creyendo e ignorando la existencia de impedimento alguno. Además, como la nulidad se equiparaba a la inexistencia no se reconoció el matrimonio putativo.

Planiol define la buena fe como la ignorancia del impedimento que se opone a la formación del matrimonio, o el vicio que ha hecho insuficiente las formalidades de su celebración.

(52)

## CAPITULO TERCERO

### CONCEPTOS GENERALES DE LA TEORIA DE LAS NULIDADES

Procederemos primeramente a explicar los orígenes del nombre que lleva la presente teoría. Antes de desaparecer la categoría de los actos inexistentes, no había ninguna dificultad para llamarla teoría de las nulidades. Al surgir los actos inexistentes no se podía hablar de ellos como nulos sino como inexistentes. Luego entonces esta connotación resultó impropia. Hubo la pretensión de llamarla teoría de la invalidez pero esta denominación resultó tautológica ya que en el fondo nulidad e invalidez significan lo mismo. Lo que es nulo carece de validez, y lo inválido es lo nulo y de ningún valor por no tener las condiciones que exigen las leyes. También intentó llamarse teoría de la ineficacia, mas tampoco fue idónea por existir negocios que sin ser nulos son ineficaces, ejemplo los sujetos a una condición suspensiva o resolutoria. Es por eso que se ha optado por la denominación tradicional "teoría de las nulidades" para los negocios que teniendo existencia jurídica estén heridos de nulidad y "teoría de la inexistencia" para los que carecen de existencia.

La doctrina clásica establece tres conceptos como sanciones a la invalidez de los actos jurídicos. El primero de

ellos es la nulidad de pleno derecho, también llamada nulidad absoluta. El segundo es de la nulidad relativa, y el tercero el de la inexistencia.

La nulidad del acto jurídico es la más grave imperfección de la que puede adolecer, por ello cesan los efectos futuros que el acto produciría. La teoría clásica de las nulidades surgió con base en la teoría de la nulidad de los matrimonios. En efecto, fue Zacharias quien en el siglo XIX empezó a hablar de la nulidad del matrimonio. De ahí surgió la posición que estima que la teoría de la nulidad del matrimonio es un concepto especial e independiente de la teoría general de la nulidad de los actos jurídicos.

La teoría tuvo su origen en Francia y por lo mismo también en Roma. Aquí surgió el principio básico de que "toda ley para ser respetada debe estar protegida por una sanción". Los romanos se regían por el principio de que lo que es nulo, ningún efecto produce. Sin embargo, el Derecho Romano no tuvo un régimen sistemático de nulidades del matrimonio. En la evolución del Derecho Canónico se fue formando un sistema paulatinamente, influenciando las legislaciones contemporáneas que establecieron el matrimonio civil. El Derecho Romano consignaba dos tipos de nulidades: la civil y la pretoriana.

Este sistema rústico fue heredado a la doctrina francesa, que conservó el sistema de las nulidades de pleno

derecho y relativas. Posteriormente se desarrolló la Teoría Clásica Bipartita Francesa que consigna que:

"La nulidad absoluta se produce ipso jure ... por el solo hecho de la infracción ...el acto herido por tal nulidad carece de toda existencia ..."

La nulidad relativa sí permite que el acto afectado produzca sus efectos, mientras la nulidad no sea decretada. Diferencia el acto afectado de nulidad relativa del válido porque los efectos de éste se producen plenamente, mientras que los del acto relativamente nulo pueden quedar destruidos por los efectos retroactivos de la sentencia que declara la nulidad.

La nulidad absoluta puede ser invocada por quienquiera que tenga interés legítimo en hacerla valer. La nulidad relativa sólo puede ser invocada por la persona que designa la ley.

El defecto de la nulidad relativa puede desaparecer por confirmación, ratificación o renuncia, mientras que la acción de nulidad absoluta no se extingue por ninguno de estos medios.

La acción de nulidad absoluta es imprescriptible.  
La acción de nulidad relativa es prescriptible.

Los códigos de 1870 y 1884 solamente trataron las nulidades clásicas: absoluta y relativa, más no tocaron la inexistencia aunque de hecho podemos decir que se encuentra englobada en la nulidad absoluta porque ésta se definió como "la que nunca ha existido legalmente". Es hasta el Código Civil de 1928, promulgado por Plutarco Elías Calles, que se toma de Francia la figura de la inexistencia. Es en el título sexto del libro cuarto donde se consagra la inexistencia y la nulidad en sus artículos 2224 al 2242. En ellos se establecía como principio básico que sólo la ley puede establecer nulidades, especificando que las nulidades absolutas resultan de actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público y que las nulidades relativas son, por exclusión, todas las demás.

En nuestra legislación, el Código Civil da tratamientos defectuosos a la inexistencia y a la nulidad. Confunde ambos conceptos. Es por eso que hay la necesidad de aclarar esta confusión. A continuación transcribimos dos tesis jurisprudenciales:

**\*NULIDAD E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS.-** El artículo 2224 del Código Civil del Distrito no tiene, en cuanto a la base que pretende dar para establecer la distinción entre la inexistencia y la nulidad, sino meros efectos teóricos, ya que el tratamiento que en él reciben

las inexistencias, es el de las nulidades, como lo demuestra el siguiente análisis de casos de inexistencia tratados como si fueran de nulidad ..." Tesis Jurisprudencial 238, visible a fojas 751 de la Cuarta Parte, Tercera Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1965.

"NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.- La nulidad absoluta y relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad en cambio, no reúne estas características. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad". Tesis Jurisprudencial 233, visible a fojas 734 de la Cuarta Parte, Tercera Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1965.

Los artículos a los que se refieren las tesis anteriores son los siguientes:

Artículo 2224.- "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por conformación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Artículo 2225.- "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Artículo 2226.- "La nulidad absoluta por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Artículo 2227.- "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

Procederemos a diferenciar la inexistencia de la nulidad:

a) Es innecesario que intervenga la justicia para resolver acerca de un acto inexistente, pero sí lo es para resolver sobre un acto nulo.

b) En la nulidad la ley concede el derecho específico a ciertas personas para que la invoquen. En la inexistencia cualquier persona puede prevalerse de ella.

c) Las nulidades en casos tienen prescripción

señalada y la inexistencia es imprescriptible.

d) La inexistencia no se puede confirmar ni ratificar. Los actos nulos pueden ser confirmados o convalidados por el paso del tiempo.

e) El acto inexistente está privado de efectos mientras que el nulo puede producir efectos provisionalmente.

#### I. CONCEPTO DE INVALIDEZ.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define que es válido aquello que es firme, subsistente, eficaz y activo; aquello que es poderoso para obrar y que tiene la virtud de la actividad. Dice que es nulo lo que está exento o falto de valor y fuerza para obligar a tener efecto por contrariar leyes o carecer de las solemnidades que se requieren.

El hombre es un ser eminentemente social, y en su vida de relaciones los intereses particulares de los hombres frecuentemente se enfrentan unos con los de otros y también con los de la sociedad o colectividad de que forman parte. Los intereses de la sociedad tienen necesariamente que preponderar sobre los intereses particulares.

Desde un principio se impuso la necesidad de buscar una sanción al proceder de quien sin llegar al delito

atenta contra el interés común y el orden público y cuya sanción no pudo ser mejor en el campo del Derecho Privado: la sanción de la nulidad. Con ella se desbarata, y se deja sin efecto el acto transgresor.

Como podemos apreciar, es necesario reglamentar los actos nulos en forma subordinada a la sanción, a la nulidad. Es necesario preguntarse qué es lo que el legislador ha querido expresar y cuál es la razón. La ejecución da al acto, por nulo que sea, cierta existencia, misma que debe tomarse en cuenta jurídicamente. El acto tomado en sí mismo en realidad no existe, lo que existe son efectos jurídicos. Por lo tanto, la diferencia entre la validez y la invalidez de un acto es que en el acto válido habrá entera producción de efectos y en el acto inválido habrá una ausencia mayor o menor número de efectos. El maestro Jorge Mario Magallón deduce del razonamiento anterior que se debe descartar el procedimiento de soluciones en bloque que da la teoría clásica. Recomienda una teoría más especializada, considera que debe regir un procedimiento que dé soluciones distintas a cada cuestión.

Eugene Petit define la invalidez como "la ausencia de todos los requisitos y condiciones precisas o de los elementos necesarios para que se produzcan todos los efectos jurídicos. (53)

---

53 MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit., tomo I, p. 229.

Por su parte, Rafael Rojina Villegas conceptualiza: "... en tanto que la validez es la existencia perfecta del acto, la nulidad es la existencia imperfecta del mismo". (54)

El maestro Magallón señala lo que dice Domenico Barbero: "La eficacia implica validez, pero que la validez no siempre es razón suficiente para la eficacia, ...". (55)

Felipe Clemente de Diego dice que hay invalidez cuando el acto jurídico no produce los efectos deseados en virtud de la existencia de defectos o vicios. Habla de ineficacia cuando el acto jurídico se enfrenta a obstáculos de hecho o a una condición que no ha sido cumplida. De esta forma encontramos que, dependiendo de que el acto jurídico se adecúe a la forma señalada por la ley, estaremos en presencia de la validez o la invalidez. A su vez define la validez. Considera que es una "virtud o potencia del acto jurídico, para producir efectos por su conformidad con la ley". (56)

---

54 Idem. p. 228.

55 Loc. cit.

56 Idem. p. 227.

## II. CONCEPTO DE INEXISTENCIA.

Durante la discusión del proyecto del Código Civil de Napoleón en el Consejo de Estado de Francia, se planteó el problema del envío del artículo 146 del capítulo I del título V del libro primero de dicho ordenamiento, denominado "De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio" en que se encontraba y aún se encuentra dicho precepto, al capítulo IV del mismo título, consagrado a "las demandas de nulidad del matrimonio". El precepto establece que no hay matrimonio si no hay consentimiento. El futuro emperador se opuso a tal envío, ya había distinguido la nulidad de la inexistencia. (57)

Belluscio nos dice que la palabra de inexistencia parece que fue usada por primera vez en la doctrina francesa. Su concepto, la privación total de efectos jurídicos, no difería del que correspondía al Derecho Romano respecto a los actos nulos, como ya vimos en capítulos anteriores. (58)

En la doctrina francesa se estimó que aun sin estar previstas en la ley, existen tres causas fundamentales, de inexistencia del matrimonio. Estas causas eran las siguientes:

a) Cuando existía identidad de sexos entre los novios.

---

57 ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. cit. p. 540.

58 CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. cit. p. 404.

b) Cuando no concurría el consentimiento de las personas que iban a celebrarlo.

c) Cuando el matrimonio se celebraba ante una persona que no estaba investida de las facultades para declarar la celebración de la boda.

Marcel Planiol considera que los autores pensaban en la primera causa de inexistencia tan solo hipotéticamente, aun cuando se demostró que se plantearon problemas reales que determinaban la duda sobre su carácter. El Tribunal de Montpellier, el ocho de mayo de mil ochocientos setenta y dos, el resolver una cuestión de éstas consideró que era causa de nulidad del matrimonio, no de inexistencia por no haber unido a un hombre y a una mujer. El Tribunal de Caen, en marzo de mil ochocientos ochenta y dos y abril de mil ochocientos ochenta y tres, consideró existente el matrimonio; consideró el vicio de conformación como un simple caso de impotencia.

Respecto al punto b), la regla es que no puede haber matrimonio sin consentimiento, como lo confirma el artículo 146 del Código Civil Francés vigente.

Respecto al punto c), se considera que faltando el funcionario competente no hay matrimonio. Sería como si en México acudimos al Notario Público. (59)

Planiol explica el origen de la teoría de los actos inexistentes. Dice que la distinción entre los actos nulos y los inexistentes era desconocida por el antiguo Derecho. Fue inventada para privar ciertas uniones de todo efecto civil, aunque la ley no decretara su nulidad. Surgió a propósito de la materia matrimonial. (60)

En nuestra legislación, el artículo 1794 del Código Civil señala que el acto jurídico es inexistente cuando le falta algún elemento de existencia: consentimiento y objeto. Por eso el artículo 2224 sólo incluye estos dos elementos como motivos de inexistencia y no toca la solemnidad, que también es elemento esencial del negocio cuando la ley así lo requiere. Pasa que en México no hay un solo contrato solemne que sea de contenido patrimonial y el artículo 1794 alude a los contratos patrimoniales.

Es inexistente el negocio jurídico por falta de consentimiento, objeto, licitud y solemnidad. Por lo tanto hay dos tipos de inexistencias: de fondo, que son el consentimiento, el objeto y la licitud; y de forma, que es la solemnidad.

El artículo 2224 del Código Civil señala las características del acto inexistente:

---

60 CHAVES ASIENCIO, Manuel F. Op. cit. p. 403.

- 1.- No es susceptible de valer por confirmación;
- 2.- Ni por prescripción;
- 3.- Su existencia puede invocarse por todo interesado.

Estas características se pueden equiparar a las de la nulidad absoluta, que son las mismas.

Procederemos a explicar más ampliamente las causas de inexistencia.

La ausencia del consentimiento es muy difícil que se dé, ya que previo a la celebración deben efectuarse una serie de actuaciones y solemnidades en el momento de la celebración. Se puede presentar cuando hay sustitución de la persona de alguno de los contrayentes, por virtud de una identidad falsa, cosa que puede suceder cuando se contrae matrimonio por mandato; o cuando en complicidad del juez del Registro Civil, se asiente en el acta una irrealidad o cuando hay error en la persona.

El objeto del acto jurídico que es el matrimonio consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir deberes jurídicos conyugales y derechos y obligaciones patrimoniales. Por supuesto, se requiere la diversidad de sexos. Nuestro Código Civil no habla de que el matrimonio sea la unión entre un hombre y una mujer, pero esto se deduce del contexto general.

Manuel Chávez Asencio considera que el problema de identidad de sexos conlleva la inexistencia, ya que presupone que el oficial consciente en celebrar un matrimonio homosexual (tal vez asentando en el acta que es heterosexual); que alguno de los contrayentes aparente; o que se trate de una persona con órganos sexuales poco diferenciados y que su verdadero sexo se determine después. (61)

Respecto a la solemnidad, en nuestro Derecho no se hace referencia a las solemnidades sin las cuales se estaría en presencia de la inexistencia. El artículo 249 del Código Civil dice: "La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que se interese en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse ese matrimonio a instancia del Ministerio Público". Pensamos que desde el momento en que admite que cualquier persona con interés jurídico puede probar que faltó alguna formalidad esencial estamos en presencia de la inexistencia y no de la nulidad. Sin embargo, la confusión puede venir desde el nombre que se les da a las formalidades: formalidades esenciales para la validez. Luego se habla de que tal matrimonio no existe. Además se encuentra dentro del capítulo de "los matrimonios nulos e ilícitos".

---

61 Ídem. p. 404.

Chávez Asencio considera que debe interpretarse como que se está hablando de nulidad por referirse a ésta y por estar dentro de ese capítulo. Por lo tanto, no hay un capítulo en nuestra legislación que hable de la inexistencia del matrimonio. Es por eso que tenemos que remitirnos al artículo 2224 del C.C. y a la doctrina, que consideran que la ausencia de solemnidades produce la inexistencia.

El maestro Raúl Ortiz Urquidí abunda más en el tema. El razona de la siguiente manera:

El opina que el haber traído a nuestro Derecho la institución de la inexistencia salió sobrando porque el sistema clásico de nulidad relativa y absoluta era suficiente para nosotros, no para los franceses por su principio de que las nulidades deben ser judicialmente declaradas.

Considera que la inexistencia es la nada absoluta y que por lo mismo ni la ley ni el juez tienen porqué intervenir, no tiene porqué darse una resolución. En su proyecto Morelense le dio a la inexistencia el nombre de "nulidad de pleno derecho", es decir, que se produce por simple ministerio de ley y por ello sin necesidad de declararla judicialmente, a menos que hubiere un principio de ejecución. En este caso sí será necesaria dicha declaración, para restituir las cosas al estado que tenían antes de la celebración ilegal del acto nulo. Es decir el acto si

carece de la voluntad pero no de un principio de ejecución, estaremos en presencia de un acto nulo, mas no inexistente. Si lo que falta es el objeto o si hay desconocimiento legal de los efectos deseados por una de las partes, tampoco habrá inexistencia sino nulidad.

Ortiz Urquidi especifica que siempre que falte un elemento esencial del negocio jurídico y no haya un principio de ejecución se tratará de la verdadera inexistencia o nada absoluta, misma que por ser de esta naturaleza no tendrá que ser declarada judicialmente. Pero si falta un elemento esencial y ese principio de ejecución existe estaremos en presencia de una nulidad absoluta, que sí necesita declararse judicialmente para hacerse valer. (62)

En efecto, la inexistencia se da oficiosamente, no puede renunciarse ni confirmarse, ya que nada puede hacerse valer con la nada. La inexistencia opera por sí misma, no requiere declaración judicial, sólo reconocimiento. Como acto jurídico no engendra ningún efecto; todo mundo puede prevalerse de ella, es de orden público, no puede convalidarse ni prescribirse. Los actos inexistentes no tienen por qué disolverse dado que no llegaron a formalizarse.

---

62 ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. cit. pp. 566 y sig.

Finalmente daremos el punto de vista de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Establece que "la diferencia que el Código establece entre la inexistencia y la nulidad es meramente teórica ..." El tratamiento que el Código da a la inexistencia es él mismo que él que da a las nulidades:

"NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS. Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el Código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como nulidades". Tesis Jurisprudencial número 238, p. 751, Cuarta parte, Tercera Sala, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, ed. 1965.

### III. CLASIFICACION DE LAS NULIDADES.

La nulidad genérica es definida por Julien Bonnecase como "aquella invalidez o ineficacia que afecta a un acto, por contravención a un mandato o prohibición de la ley. Dentro de ella hay dos variedades, la absoluta y la relativa. Estas operan de acuerdo con las características que le son propias. Resulta del incumplimiento de una prescripción legal, sea de forma o de fondo.

El mismo maestro define la inexistencia cuando el acto jurídico no reúne los elementos orgánicos indispensables para estar dotado de vida jurídica". (63)

Roberto Ruggiero dice que la nulidad es la más grave imperfección del negocio jurídico, que priva a éste de todo efecto como si no se hubiere realizado, con el defecto de estar en contradicción con la ley. Que la anulabilidad es una imperfección menos grave del negocio, substancialmente diversa de la nulidad, que afecta a algunos actos que reuniendo todas las condiciones de existencia, adolecen, sin embargo, de un vicio o defecto y se traduce en una protección que la ley otorga para contrarrestar la propia inexperiencia, el engaño, la violencia o el error. (64)

---

63 MAGALLON ISARRA, Jorge Mario. Op. cit. Tomo I, p. 240.

64 Ídem. p. 245.

Quando falta algún elemento de validez hay nulidad. El Código sostiene que la nulidad será relativa cuando falta: capacidad (ejercicio), la voluntad libre y la forma en los casos que la ley la requiere, artículo 2228 del Código Civil.

Considera el Código que la ilicitud puede originar nulidad relativa o nulidad absoluta, artículo 2225 del Código Civil.

"La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Ortiz Urquidí considera que la capacidad no siempre debería producir la nulidad relativa sino que a veces debía sancionarse con inexistencia. Da como ejemplo el Código Civil del Estado de Morelos que distingue que la capacidad produce nulidad relativa cuando pasa de diez años de edad e inexistencia cuando el autor no llega aún a los diez años.

"El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, promulgado por Benito Juárez, en su título quinto, consagra la rescisión y nulidad de las obligaciones, inspirándose ..., en el Código Francés, a través del proyecto español de García Goyena, y abarca dicho título tres capítulos a saber: I. De la rescisión de las obligaciones; II.

De la nulidad de las obligaciones; y, III. De la enajenación hecha en fraude de acreedores; ...". (65)

Este ordenamiento hace una diferencia sutil entre la rescisión y la nulidad de las obligaciones: sólo se puede rescindir la obligación válida y no la nula.

En nuestra legislación vigente, el artículo 2226 del Código Civil especifica que la nulidad absoluta se caracteriza porque puede hacerla valer cualquier interesado, porque es inconvaleable, y porque es imprescriptible.

La teoría clásica da a la nulidad relativa como características propias que sólo la puede hacer valer la persona a cuyo favor la establece la ley, es convalidable y prescriptible.

Hoy nuestro Código exige que basta con la presencia de uno de los elementos anteriores para que haya nulidad relativa. Por lo tanto, si la ilicitud se produce por uno de los elementos será nulidad relativa, pero si se produce por los tres elementos estaremos frente a una nulidad absoluta.

Haciendo la diferencia según la producción de efectos que atacan cada una, podemos decir que, tratándose de

---

65 Idem. p. 249.

sentencias, en ambas es retroactiva (actúa a partir de la celebración de acto nulo y no a partir de la ejecución de la sentencia). La nulidad relativa permite que el acto produzca sus efectos provisionalmente y la nulidad absoluta no puede producir efectos, excepto en algunos casos en los que, en realidad sí se producen, como en el caso del matrimonio.

A continuación transcribimos una tesis jurisprudencial que refleja el carácter que nuestro derecho da a la figura de la nulidad.

"NULIDAD, NO EXISTE DE PLENO DERECHO. Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad formal correspondiente".

Esta tesis se publicó con el número 716, visible a fojas 1321 del actual Resumen de Jurisprudencia.

Esto significa que ninguna nulidad opera por sí misma. En todos los casos ha de recurrirse a la autoridad judicial para que tenga eficacia.

#### A) Nulidad Absoluta.

La ausencia de los requisitos que señala el artículo 1795 del Código Civil producen, como ya examinamos

anteriormente la nulidad del acto. Sin embargo, no se afecta el acto en todos los casos de igual manera. Cuando se realiza un acto con propósitos reprobables para la colectividad o para la moral o cuando el objeto de dicho acto es inmoral o ataca normas de orden público se incurre en faltas de gravedad alta, lo que implica el merecimiento de una mayor sanción. Esta sanción es la nulidad absoluta. Por lo general, la nulidad proveniente de la ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto es de carácter absoluto (artículo 2225 del Código Civil).

"Los actos nulos de pleno derecho son aquéllos que respondiendo a la definición de ellos que da la ley y que estando provistos de sus órganos o elementos constitutivos, chocan con una regla de orden público por un vicio que puede destruirlos".

(66)

Esta nulidad produce efectos erga omnes porque se considera que esa causa de invalidez se estableció por la ley en vista a la protección del interés general.

Esta medida es obra del legislador, por ello no es necesario hacerla valer a través de un tribunal. La nulidad es inmediata. Como ya vimos es inconfirmable, irratificable e imprescriptible.

**B) Nulidad Relativa.**

Son tres las causas que producen la nulidad relativa o la anulabilidad: la incapacidad del autor, los vicios de la voluntad y la falta de formalidades que deba revestir el acto. Esta medida se otorga como protección al interés de personas determinadas. Esta nulidad requiere siempre de la acción procesal, es decir, debe ser decretada por el juez. Una vez declarada la nulidad, la sentencia tendrá efectos retroactivos. Este derecho a destruir un acto se da en favor del incapaz o de quien sufrió el vicio a la voluntad, o de cualquiera de los autores del acto cuando éste carece de alguna formalidad, es decir, la acción la tiene solamente la parte interesada. Es confirmable, prescriptible y ratificable. Puede renunciarse.

**IV. CONCEPTO DE ILICITUD.**

El artículo 1830 del Código Civil define la ilicitud de la siguiente manera:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

La ilicitud en el acto jurídico provoca el desencadenamiento de la nulidad, ya sea absoluta, ya sea relativa.

## CAPITULO CUARTO

### CAUSAS DE NULIDAD E INVALIDEZ EN EL MATRIMONIO

El Código de Napoleón no incluía disposiciones generales sobre los actos jurídicos y sus nulidades. A la nulidad del matrimonio se le dedicó un capítulo denominado "De las demandas de nulidad del matrimonio", mismo en que no se hace enunciación de las causas de nulidad. Solamente determina quiénes son los legitimados para ejercer la acción, reglas de caducidad, sanciones de nulidad, efectos, etc.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte de Casación no admitió más nulidades que las previstas en los textos legales y aceptó el principio de que no hubiera nulidad sin texto. Esta opinión fue unánime en el siglo XIX y compartida por Bonnacase y Joseran. (67)

Roberto Cossío y Cossío igual que Bonnacase era partidario del capítulo especial de las nulidades en materias de matrimonio con el fundamento de que en la doctrina prevalece la teoría de la autonomía de la voluntad, que en materia matrimonial no opera en igual forma. Sin embargo, encuentran que, aunque el

---

67 CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. cit., p. 327.

matrimonio es de orden público, existen algunos casos en los que la confirmación no opera; pero sí hay casos en los que caduca la causa de invalidez, como en las ocasiones en que se celebra un matrimonio sin que expresen su consentimiento los ascendientes y transcurran treinta días, contados desde que tengan conocimiento de la unión, sin que pidan la declaración de nulidad o mediante el consentimiento expreso o tácito del matrimonio o al hacer los ascendientes alguna donación a los hijos o al recibirlos en su casa a vivir. (68)

El mismo maestro exponía la insuficiencia de la doctrina clásica para dar valor a las nulidades:

"Para confirmar que la doctrina clásica de las nulidades no es suficiente para fundar la nulidad del matrimonio, Cossío explicaba también que si no fuera así no existirían los capítulos, pues bastarían las reglas generales y por otra parte, debía tenerse en cuenta ..., que de acuerdo con la garantía establecida en el artículo 17 de la Constitución General de la República, la declaración de las nulidades es facultad y competencia exclusiva de la autoridad judicial, quien debe constatar si se han llenado ciertos requisitos que engendran la nulidad del acto jurídico, en función de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo ... ". (69)

---

68 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio: sacramento, contrato, institución, p. 226.

69 MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, tomo III, p. 250.

Las nulidades en materia matrimonial tienen efectos diversos, puesto que la misma nulidad que en la doctrina general produce una nulidad absoluta, en el matrimonio producirá una nulidad relativa. Esto es debido a la importancia y trascendencia del acto jurídico matrimonial.

Las características de las nulidades en materia familiar son las siguientes:

a) Doble reglamentación. Es decir, encontramos que la doctrina general se trata en el título 6o, del artículo 2224 al 2242; por otro lado existe otro capítulo relativo a los matrimonios nulos e ilícitos que es el 9o. título 5o.

b) La mayoría son nulidades relativas.

c) Las nulidades absolutas sólo pueden ser invocadas por quienes la ley señala (cónyuges, ascendientes, hijos, herederos o el Ministerio Público), mientras que la doctrina general establece que de ellas se puede prevalecer todo interesado.

d) En el matrimonio, la nulidad entre los cónyuges de buena fe o de uno solo no tiene efecto retroactivo. Por lo general tienen efectos a futuro.

e) No procede la nulidad sin texto. Para que proceda la nulidad de cualquier acto jurídico, excepto del matrimonio, no se requiere mención expresa de la ley.

f) El matrimonio es un acto jurídico especial, de orden público. Sociedad y Estado se interesan por su permanencia.

Para analizar las causas de invalidez del matrimonio, empezaremos por los artículos 1794 y 1795 del Código Civil:

Artículo 1794: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; y, II. Objeto que pueda ser materia del contrato:.

Artículo 1795: "El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Con el fundamento legal anterior, establecemos que, en principio, y por nuestra legislación darle trato de contrato al matrimonio, serán causa de nulidad todas las arriba enumeradas debido a que el legislador considera como esenciales a la figura matrimonial un consentimiento libre y un objeto que es el de la constitución de una familia. Por esto ambos artículos, aunque no se refieren al aspecto matrimonial sino a los contratos

en general, son la base de donde parte el resto de disposiciones que en materia de nulidad matrimonial existen en nuestra legislación.

Artículo 1812: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Bonnetcase indica que el dolo es el vicio al consentimiento de alcance más generalizado y característico. Se apoya en el artículo 1116 de su Ley: "El dolo es causa de nulidad de la convención, cuando los medios puestos en práctica por uno de los contratantes, son tales que sea evidente que sin ellos no hubiese contratado la otra parte". (70)

En nuestro sistema legal se dispone así:

"Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

"Artículo 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico".

---

70 Idem. p. 218.

Otro punto básico a mencionar en este capítulo es el que expresa el Doctor Jorge Mario Magallón:

"El matrimonio, por tanto tiene a su favor la presunción de ser válido mientras no se declare nulo por una sentencia ejecutoriada, y existe la imposibilidad jurídica para que llegada una contienda judicial sobre la validez del matrimonio ésta se resuelva por transacción entre las partes y aun antes de que se inicie el juicio, como simple medida preventiva". (Artículos 253, 254 y 2944 del Código Civil). Continúa diciendo:

"... Si todo matrimonio tiene a su favor una presunción de validez, entonces se dice que no es posible estimar la existencia de nulidades virtuales ni tácitas ya que ellas deben encontrar pleno apoyo en texto legal expreso que las pronuncie". (71)

Tocaremos ahora el tema referente a los principios aplicables a la nulidad del matrimonio. Estos son:

1.- El derecho para demandar la nulidad de matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Los herederos sí podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan. Ejemplo en caso de bigamia u homicidio

---

71 Ídem. p. 246.

contra uno de los cónyuges por el otro, la acción puede ser seguida por sus herederos. (Art. 251 del Código Civil).

2.- Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros, acerca de la nulidad del matrimonio.

3.- La buena fe de los contrayentes es un matrimonio declarado nulo, siempre se presume. Para destruir esta presunción se requiere prueba plena. (Art. 257 del Código Civil).

4.- El matrimonio contraído de buena fe produce sus efectos civiles en los cónyuges hasta el momento de declararse la nulidad a través de sentencia que cause ejecutoria.

5.- Los hijos habidos dentro de los plazos legales serán siempre considerados hijos de matrimonio, con independencia de la buena o mala fe de sus progenitores. (Art. 255 del Código Civil).

6.- La posesión de estado de matrimonio, unida al acta levantada ante el Registro Civil, impide la demanda de nulidad del mismo. (Art. 250).

Las causas de nulidad del matrimonio se encuentran comprendidas en el capítulo "De los matrimonios nulos e ilícitos", que comprende desde el artículo 235 hasta el artículo 265 del Código Civil. Este capítulo recoge la teoría bipartita de las nulidades, puesto que consagra tanto la nulidad absoluta

como la relativa. Las nulidades absolutas son:

"a) El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado, en la línea recta, ascendente o descendente y en la vía colateral igual entre hermanos y medios hermanos; así como la afinidad en línea recta y sin limitación alguna; y

b) El matrimonio subsistente con persona distinta".

Artículo 156, fr. III y X en relación con el artículo 235, fr. II del Código Civil.

Las nulidades relativas serán todas las restantes mismas que se describen en el artículo 156 del Código mencionado. Así es puesto que no es posible borrar los efectos pasados que hayan trascendido, como por ejemplo, la procreación de hijos.

#### I. ERROR EN LA PERSONA.

Bonnetcase señala que el error en el matrimonio, solamente es válido cuando se refiera a la persona. No se acepta error en cuanto a alguna cualidad.

El artículo 235 del Código Civil señala las siguientes tres causas de nulidad:

"I. El error acerca de la persona con quien se

contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

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

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

En el caso de la existencia de error sobre la persona con la que se contrajo matrimonio, se tienen las tres características propias de la nulidad relativa: la acción sólo se concede al cónyuge engañado, prescribe y se puede convalidar tácitamente.

Es opinión del maestro Rafael Rojina Villegas que desde el punto de vista teórico se debe producir la inexistencia del matrimonio debido a que el consentimiento no estará formado sino bajo un supuesto distinto al real. (72)

El maestro Galindo Garfias define el error de la siguiente manera:

"El error es la falta de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de ésta. El error de vicio, causa de nulidad del matrimonio, ha de recaer sobre la

---

72 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 310.

identidad de la persona con quien se contrae, si se entiende efectuar el matrimonio, con persona distinta de aquélla con quien en realidad se celebra".

" ..., no es casua de nulidad, el error sobre las cualidades del otro cónyuge, aunque éstas hayan sido determinantes para la celebración; se requiere necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma, del otro contrayente".

(73)

Como deriva de sus características, estamos hablando de una nulidad relativa, ya que sólo la puede hacer valer el cónyuge que se equivocó, y si no lo hace inmediatamente, se extingue la causal por considerarse que hay ratificación tácita del matrimonio.

## II. CAUSAS QUE ESTABLECE EL ARTICULO 156 DEL CODIGO CIVIL.

"La existencia de impedimentos produce la nulidad del matrimonio si son aquéllos llamados dirimentes, frente a los ... impedientes, que no anulan el matrimonio, si no que prohíben al juez del Registro Civil, bajo severas penas, proceder a su celebración, (y) (sic) provocan sólo la ilicitud del acto". (74)

A continuación procederemos a enumerar y explicar

---

73 GALINDO GARFAS, Ignacio. Op. cit. p. 526.

74 Idem. p. 527.

los impedimentos que se establecen en el artículo 156 del Código Civil.

A) La falta de edad no dispensada produce la incapacidad para contraer matrimonio (Art. 256, fr. I). Esta es causa de nulidad del matrimonio, mientras la mujer no haya cumplido catorce años o el varón los dieciséis años de edad (Art. 148 del Código Civil). Esta causa de nulidad se funda en la presunción de ineptitud fisiológica para procrear. Desaparece si hay hijos o con el solo embarazo, o por el paso del tiempo si alcanza el menor la mayoría de edad y ninguno ha intentado la acción de nulidad (Art. 257 del Código Civil).

B) La falta de autorización para el matrimonio es otro impedimento para la celebración del matrimonio. El contrayente menor de edad necesita el consentimiento de sus padres o de uno de ellos, si le falta alguno. Los suplen los abuelos paternos o el que viva, luego los maternos o el que viva, luego el tutor o por último el Juez de lo Familiar (Art. 149 y 150). Se funda este impedimento en la idea de que el menor no tiene capacidad legal para disponer de su persona o de sus bienes sin autorización. Esta acción se extingue a los treinta días después de aquél en que las personas cuya autorización es necesaria, tuvieron conocimiento del matrimonio del menor. Si no se ejerce la acción en este tiempo el matrimonio se convalida.

C) Otra causa de nulidad del matrimonio es el

parentesco por consanguinidad y por afinidad, ambos en línea recta, sin limitación alguna. En la línea colateral igual, habrá causa de nulidad cuando el matrimonio se celebre entre hermanos y medios hermanos, por tratarse de un impedimento no susceptible de dispensa. La acción es imprescriptible e inconfirmable, ya que configura el delito de incesto (Art. 272 del Código Penal). Sólo en la línea colateral desigual el impedimento produce nulidad relativa (tíos y sobrinos dentro del tercer grado) porque después de celebrado el matrimonio se puede obtener dispensa y que el juez del Registro Civil ratifique el matrimonio (Art. 241 del Código Civil). La acción la puede ejercer por cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes y el Ministerio Público.

D) En el caso del adulterio, el Código Civil concede la acción de nulidad al cónyuge ofendido y al Ministerio Público para que se declare inválido el matrimonio celebrado entre adúlteros. Esta causa de nulidad se funda en la presunción de la disolución del matrimonio anterior, durante el cual, el cónyuge infiel contrae nuevas nupcias con quien coparticipó en el adulterio. Este acto tiene carácter delictivo. La acción dura seis meses a partir de la fecha en que los adúlteros contrajeron matrimonio (Art. 243 del Código Civil).

E) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges es causa de nulidad del matrimonio si el autor del atentado casa con el otro cónyuge después de que ha sido disuelto por cualquier causa, el anterior matrimonio. La sola tentativa

de homicidio da lugar a la acción de nulidad del matrimonio posterior, con el cónyuge que ha quedado libre, si se prueba que el atentado se cometió para casar con el cónyuge de la víctima. Esta acción de nulidad puede ser ejercida por los hijos del primer matrimonio y por el Ministerio Público. Dura seis meses desde que se celebró el matrimonio. Sara Montero llama la atención hacia el hecho de que no se da acción directa al propio cónyuge víctima que sobrevive al atentado y que después se divorció. (75)

F) La coacción moral o amenazas producen una voluntad arrancada por la fuerza. Galindo Garfias describe esta causal: "El tenor ha de ser provocado sobre el ánimo de la víctima de la violencia, por medio de amenazas graves y serias, suficientes para perturbar el ánimo de una persona normal. El contrayente cuya voluntad ha sido violentada, ha de encontrarse bajo los efectos de la coacción (miedo o temor) en el momento de la celebración del matrimonio. Se dice que la amenaza es grave, si importa peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del cónyuge, de sus ascendientes o tutores". (76) Esta acción dura sesenta días (Art. 245 del Código Civil) desde que cesó la violencia y se hace valer por el agraviado.

---

75 MONTERO DUBALT, Sara. Op. cit. p. 181.

76 GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 531.

Una forma de violencia es el rapto. Este invalida el matrimonio hasta que la raptada no haya sido restituida a lugar seguro donde libremente pueda manifestar su voluntad (Art. 156 fr. VII del Código Civil).

G) La acción de nulidad por causa de hábitos viciosos de alguno de los cónyuges se refiere especialmente al alcoholismo, toxicomanía o estados patológicos. Es también aquella proveniente de la impotencia incurable, la sífilis, la demencia, el idiotismo o la imbecilidad u otras enfermedades crónicas o incurables, que sean contagiosas o hereditarias. Esta acción se puede ejercer por cualquiera de los dos cónyuges dentro del término de sesenta días contados a partir de que se celebró el matrimonio (Art. 246 del Código Civil). Esto significa que estos estados patológicos son causa de nulidad si existen en el momento del matrimonio.

H) La última causa de nulidad es la subsistencia de un matrimonio anterior. Esta causal requiere que en el momento de celebrarse el matrimonio subsista el vínculo conyugal anterior con persona distinta de aquella con quien se pretende contraerlo. Este matrimonio anterior no debe haber sido disuelto por divorcio, nulidad o muerte. La acción puede hacerse valer por el Ministerio Público, el cónyuge del primer matrimonio, sus hijos o herederos o el cónyuge del segundo matrimonio. Esta causal

se refiere a la bigamia, de la cual se protege a la sociedad y que por lo mismo nuestros legisladores la han configurado como un delito que figura en el artículo 279 del Código Penal (Art. 248 del Código Civil).

### III. FALTA DE FORMALIDADES EN LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

El artículo 235 fracción III del Código Civil dice que el matrimonio es nulo si carece de alguna de las formalidades requeridas en su celebración. Estas formalidades son las contenidas en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del mismo ordenamiento.

Artículo 97.- "Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse

y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiera o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar".

Artículo 98.- "Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151, (que ya vimos en capítulos anteriores).

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V.- El Convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de

matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo".

Artículo 100.- "El Juez del Registro Civil a quien se presente la solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado".

Artículo 102.- "En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas

personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

Artículo 103.- "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.- Si son mayores o menores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;

IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior;

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Sin embargo, esta causa de invalidez puede desaparecer si existe el acta de matrimonio en el Registro Civil con los datos necesarios. Esta es indispensable para convalidar el matrimonio en cuanto que llena una función probatoria de la celebración. Además, cuando a esta acta se una la posesión de estado de matrimonio, quedan subsanados los vicios o defectos de las actas y las irregularidades no substanciales en que se haya incurrido.

Artículo 250 del Código Civil.- "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".

El maestro Galindo Garfias explica que aunque el artículo anterior habla de "solemnidades", en realidad se refiere a formalidades, ya que se trata de partes no substanciales del acta. Asimismo define: "La posesión de estado consiste en la conducta conyugal que guardan los consortes entre sí; en que ambos se ostenten en la sociedad como esposos y en que a su vez el grupo social los haya tenido y considerado con tal categoría".

(77)

## CAPITULO QUINTO

### EFFECTOS DE LA INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

En los capítulos anteriores hemos tratado de establecer los conceptos generales de la teoría de las nulidades aplicados a los actos jurídicos en general. El matrimonio como acto jurídico solemne puede ser inexistente, nulo o ilícito. Sin embargo, por tratarse de un acto jurídico en el que interviene, no sólo el objeto patrimonial sino también los intereses de la familia, integrada por los cónyuges y frecuentemente por los hijos, rompe con alguna de las reglas establecidas en casos de invalidez para los actos jurídicos en general. Es por eso que es importante resaltar qué efectos jurídicos produce tomando en consideración que en este caso intervendrá lo más íntimo de los sentimientos del ser humano.

#### I. EFECTOS DE LA INVALIDEZ.

Un matrimonio es inválido cuando no reúne los elementos esenciales o los requisitos de validez señalados expresamente en el Código Civil a los que nos hemos referido en los capítulos anteriores.

Se considera que la sentencia de nulidad del matrimonio es declarativa, que retrotrae los efectos a la fecha

de la celebración y que destruye las relaciones jurídicas a que había dado lugar el matrimonio nulo. Sin embargo, la ley considera que es indebido aplicar rigurosamente todos los efectos retroactivos de la nulidad para destruir las consecuencias que el matrimonio hubiera producido siendo válido. Se considera que habría consecuencias graves para los hijos y para los cónyuges que hubieren obrado de buena fe. Las relaciones conyugales serían consideradas como un concubinato. Por ello, cuando el matrimonio se ha celebrado de buena fe, la sentencia de nulidad no tiene efectos retroactivos.

El maestro Galindo Garfias define la buena fe:

"La buena fe consiste en la ignorancia en el momento de celebrar el matrimonio, de las causas que lo invalidan. La buena fe se presume". (78)

Al matrimonio inválido contraído de buena fe se le llama matrimonio putativo. El artículo 256 del Código Civil nos dice que si ambos consortes han procedido de buena fe, el matrimonio producirá entre ellos todos sus efectos civiles hasta antes de la sentencia de nulidad. Si sólo uno ignorara la causa de nulidad, el matrimonio producirá sus efectos en favor del cónyuge que lo contrajo de buena fe.

La demanda de nulidad puede ser presentada por

---

78 Idem. p. 538.

ambos cónyuges o por uno de ellos. El artículo 258 del Código Civil establece:

"Si la demanda de nulidad fuere entablada por uno solo de los cónyuges, desde luego se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282".

Se supone que estas medidas provisionales son innecesarias si ambos consortes presentan la demanda, ya que se presume la existencia de un acuerdo para resolver una situación anormal. Estas medidas son:

- Lograr la separación de los cónyuges por medio de acto prejudicial según el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles o al presentar la demanda de nulidad.

Artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles:

"El que intente demandar o denunciar o querrellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar".

- Fijar la cantidad que por alimentos debe dar el deudor alimenticio al cónyuge acreedor e hijos.

- Las necesarias para que los cónyuges no se causen perjuicio de sus bienes, o a los de la sociedad conyugal.

- Medidas precautorias si la mujer queda encinta, que son las mismas que el Código Civil previene para la mujer viuda embarazada (Arts. 1638, 1639, 1640, y 1641 del Código

Civil), como por ejemplo que debe ser alimentada a cargo de su excónyuge, etc.

- Las necesarias para el cuidado de los hijos. Se pondrán al cuidado de la persona que designe el cónyuge que presente la demanda de nulidad. Si hay conflicto, el juez resolverá lo conveniente.

Los efectos de la sentencia que decreta la nulidad de matrimonio no son restitutorios, sino que tienden a hacer cesar para lo futuro el estado matrimonial. Para ello, la ley limita las consecuencias que tendría mediante ciertos principios que se comprenden en los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 253.- "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria".

Artículo 255.- "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario".

Artículo 257.- "La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena".

Artículo 250.- "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".

El artículo 260 del mismo ordenamiento nos dice que al declararse la nulidad del matrimonio podrán quedar sin efectos las donaciones antenuptiales protegiéndose la buena fe del cónyuge inocente, y si los dos procedieron de mala fe, las donaciones que mutuamente se hayan hecho quedarán en beneficio de los hijos si los hubiere, si no los hay no pueden reclamar por la liberalidad que de ellos se haga.

La nulidad del matrimonio tiene efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y en cuanto a sus intereses pecuniarios y las personas de sus hijos. Sin embargo, la consecuencia fundamental es la del cambio de estado civil de los esposos, ya que al anularse el vínculo matrimonial recuperan la aptitud para contraer matrimonio nuevamente, de inmediato si así lo desean. En el caso de la extinción del matrimonio por nulidad no existe plazo alguno de espera que se establezca como sanción para el cónyuge culpable, aunque haya habido mala fe. No obstante lo anterior, la mujer sí debe esperar trescientos días para evitar problemas de paternidad.

En cuanto a herencia, los cónyuges pierden los

derechos para heredarse entre sí si los dos viven en el momento de la sentencia. Si uno ya murió, se considera que al fallecer el matrimonio era subsistente y el cónyuge superviviente tiene derecho a heredar si hubo buena fe.

En cuanto a la nacionalidad y naturalización, en el caso de extranjero que se casa con mexicana o viceversa y que viviendo aquí adquiere la nacionalidad mexicana, la nulidad no afecta la naturalización del cónyuge extranjero si éste obró de buena fe. En el caso de que, si de dos extranjeros uno adquiere la nacionalidad mexicana, el otro también, si hubiere nulidad de matrimonio, ésta echaría por tierra el derecho del cónyuge interesado en adquirir la nacionalidad mexicana.

En cuanto a los regímenes matrimoniales, "si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conservará los que le pertenecen". En el caso de la sociedad conyugal, deberá procederse a su liquidación y a la división de los bienes comunes de la forma siguiente: "si ha habido buena fe en ambos, cada uno de los cónyuges recobrará lo que aportó a la sociedad. Los productos repartidos de acuerdo con las capitulaciones matrimoniales..." (79) Si sólo uno tuvo buena fe, a éste se aplicarán los productos, y si ambos fueron de mala fe, los productos se aplicarán a los hijos; si no los hay

---

79 Idem. p. 537.

las utilidades se repartirán de acuerdo a lo que cada uno aportó.

La liquidación de sociedad conyugal no es automática, se debe realizar hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria que declare la nulidad. La sociedad se considerará subsistente si los dos cónyuges obraron de buena fe, pero si sólo uno la tuvo y la continuación de la sociedad le es favorable, entonces subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia de nulidad. Si ambos actuaron de mala fe, la sociedad se considerará nula desde la celebración del matrimonio. La ley protege al tercero de buena fe, quien siempre tendrá acción contra el fondo social, sin importar la buena o mala fe de los contrayentes.

En cuanto a los efectos de la nulidad sobre los hijos, los artículos 255 y 256 del Código Civil indican, como ya vimos, que los hijos no sufren consecuencias por la nulidad del matrimonio de sus padres. Se considera que el matrimonio existió válidamente tanto para los hijos nacidos antes de la celebración y que quedaron legitimados, como para los nacidos durante él o trescientos días después de la declaración de nulidad, o desde la separación de los consortes si la hubo. Los hijos son legítimos con derechos de heredar y exigir alimentos. La patria potestad no se altera.

El doctor Jorge Mario Magallón nos explica que "el sistema original previsto por el Código Civil vigente disponía que, luego que la sentencia sobre nulidad causara ejecutoria, los hijos varones, mayores de cinco años, quedarían al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe; a menos que sólo uno de ellos lo hubiere hecho, en cuyo caso, quedarían todos los hijos bajo su cuidado; pero siempre, y aun tratándose de divorcio, las hijas e hijos menores de cinco años, se mantendrían al cuidado de la madre, hasta que cumplieran esta edad, a menos que la madre ... se prostituyera, embriagara, tuviera una enfermedad contagiosa ... o por su conducta ofreciere peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos". (80)

Debemos apuntar que en este caso existe una contradicción entre el principio de la edad de cinco años requerida como mínima para otorgar la custodia de los hijos con la de siete años de la que habla el artículo 213 del Código de Procedimientos Civiles en el capítulo de "Separación de personas como acto prejudicial". Este artículo dice que si los consortes tienen hijos menores de edad, se deberán poner éstos al cuidado de las personas que de común acuerdo hayan designado. En defecto de ese acuerdo, el Juez resolverá provisionalmente debiendo, en

---

80 MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, tomo III, p. 252.

todo caso, quedar al cuidado de la madre los hijos menores de siete años.

El doctor Magallón considera que esta contradicción se refiere a los casos en que se ha de otorgar custodia sobre los hijos, ya que el artículo 260 del Código Civil amplía esa regla a los casos de divorcio. Cree que la interpretación se debe dirigir a la solución conforme al principio del Código Civil, aun cuando el Código adjetivo tenga distinta concepción. (81)

El texto actual cambió el orden normativo. Resuelve que después de que la sentencia de nulidad cause ejecutoria los padres propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el Juez resolverá, de acuerdo con las circunstancias del caso a su criterio. Esta determinación se puede modificar según las nuevas circunstancias y según lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III del Código Civil.

## II. EFECTOS DE LA INEXISTENCIA.

Es necesario señalar que el Código Civil se refiere "De los matrimonios nulos e ilícitos" y no establece expresamente cuándo el matrimonio es inexistente, porque aunque

---

81 Idem. Tomo I, p. 228.

jurídicamente este matrimonio no produce efectos como tal, puede producir otros efectos y afectar intereses de terceros o de los mismos cónyuges, por lo que consideramos que el Juez debe declarar la inexistencia del matrimonio.

El capítulo referente al Registro Civil no hace clara diferencia en sentido estricto de cuáles son las formalidades que reúnen la forma formal o probatoria y cuáles la forma solemne.

Por ejemplo, la fracción IV del artículo 103 del Código Civil se refiere al consentimiento de los padres, abuelos o tutores, mismo que si falta producirá la nulidad. Sin embargo, la falta de consentimiento de los consortes producirá la inexistencia. Asimismo, la fracción VI habla de la solemnidad consistente en la declaración de la voluntad de los consortes, sin la cual habrá inexistencia. Por otro lado, el artículo 103 bis dice:

"La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores".

Se usa el término solemnidades cuando en realidad el legislador se refiere a formalidades. Existen varios casos en los que la falta de algún requisito del artículo 103 resulta en nulidad y otros en que resulta en inexistencia. Como sabemos ya

no hay un criterio establecido.

En general la doctrina ha contemplado tres casos de matrimonio inexistente: el matrimonio contraído por personas del mismo sexo, aquél en el que no hay consentimiento, y el matrimonio que carece de solemnidades.

En el matrimonio inexistente ha habido una aparición de acto que exterioriza la declaración expresa de celebrar el matrimonio, que luego, no existió. No es lo mismo que el concubinato, puesto que en este último, no hay ni la tentativa de celebración. Podemos decir que la diferencia es la ausencia de rito.

### III. EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA NULIDAD RELATIVA.

En el artículo 235 el Código Civil no diferencia entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa. La fracción I de dicho artículo es causa de nulidad relativa de acuerdo con el artículo 236 del mismo ordenamiento.

La fracción I del artículo 156, como ya vimos, nos pone frente a una nulidad relativa. La fracción II también. La fracción III, en cuanto al parentesco se refiere a una nulidad absoluta en su primera parte, mientras que en la segunda a una nulidad relativa. La fracción IV se refiere a la nulidad, a la absoluta. La fracción V relacionada con el artículo 243, a la

relativa. La fracción VI, relacionada con el artículo 244, también a la relativa, al igual que la VII y la VIII que se relacionan con los artículos 245 y 246 respectivamente. Las fracciones IX y X se refieren a nulidades absolutas.

Otro punto de confusión igual que los anteriores radica en el artículo 249, que ya criticamos anteriormente y que en este capítulo es necesario mencionar:

"La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".

Debemos suponer que el legislador quiso referirse a las solemnidades cuando menciona "formalidades esenciales", pero éstas producirían la inexistencia y no la invalidez del matrimonio. Continuando, transcribiremos nuevamente el artículo 250 que dice:

"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".

Ahora el legislador habla de solemnidades cuando a

lo que se refiere evidentemente es a las formalidades. Debemos tomar en cuenta algo que por lo visto no hicieron nuestros legisladores al redactar todos los artículos y fracciones antes enumeradas. Nuestro Código Civil, a pesar de sus confusiones y errores de términos, es interpretable por los abogados mexicanos, puesto que en cualquier escuela de Derecho se llama la atención expresamente a tan obvios errores. Sin embargo, ni este ordenamiento ni ningún otro están hechos para que solamente los abogados los entiendan. El orden social se establece en los distintos ordenamientos, por lo que cualquier individuo integrante de nuestra sociedad, está en posibilidad de consultarlos, y por confusiones de esta índole se le hace incurrir en serios errores. Falta establecer diferencias entre la nulidad relativa y la absoluta, y falta establecer y definir lo que es la invalidez y la inexistencia y la ilicitud, así como diferenciarlas.

#### IV. EFECTOS DE LA ILICITUD.

Según las reglas generales, los actos ilícitos son los que se ejecutan en contra de las leyes prohibitivas o de las buenas costumbres. Se sancionan expresamente en los artículos 8 y 2225 con la nulidad:

Artículo 8.- "Los actos ejecutados contra el tenor

de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Artículo 2225.- "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

En el artículo 264 se establece que a pesar de la ilicitud, el matrimonio es válido imponiéndose en el artículo 265 las penas que señale el Código de la materia. El Código Civil no sanciona los matrimonios ilícitos. Sólo los considera no nulos. Esto obedece al interés superior de conservar la institución matrimonial como base jurídica de la familia.

Como vimos los casos de ilicitud en el matrimonio son los siguientes:

a) El matrimonio sin dispensa. Sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

b) La existencia del vínculo tutelar. El tutor no puede casarse con la persona que tutela hasta que no reciba autorización administrativa ya aprobadas las cuentas.

c) El plazo de viudez de trescientos días debe cumplirse para evitar problemas de paternidad.

d) El plazo de espera por causa de divorcio.

En el caso del artículo 157 que se refiere al adoptante y el adoptado consideramos que se incurre en un error grave al considerarse por el legislador como ilícito un matrimonio entre estas personas. Consideramos que éste debe ser un caso de nulidad absoluta, puesto que se presta a cuestiones inmorales y a situaciones de abuso de menores. Es difícil creer que la persona que ha sido educada y formada por otra que hace la función de un padre o una madre, pueda llegar a sentir amor de pareja por aquélla. Pensamos que si se diera el caso, será consecuencia de manipuleos mentales y emocionales, o de violencia o miedo. Todos estos elementos son violaciones a la libertad de la que debe gozar el consentimiento. Todos estos son formas de abusos a los menores. Consideramos que debe darse atención a este artículo y reformarse o desaparecer, o debe reglamentarse la adopción semiplena en el Código Civil.

## CONCLUSIONES

1.- El acto jurídico es una conducta voluntaria que produce consecuencias de derecho. Se integra de requisitos de validez y de elementos de existencia.

2.- Dentro de los elementos de existencia está la solemnidad que la ley exige sólo para algunos actos jurídicos, entre otros para el matrimonio.

3.- El matrimonio es un acto jurídico bilateral o un contrato de derecho de familia porque se trata de un acuerdo de voluntades; es un estado civil y una institución por la cual se persigue un fin de interés público.

4.- El matrimonio es un acto jurídico solemne, puesto que se ha buscado darle la seriedad, solidez y trascendencia que merece su función social y familiar.

5.- Los impedimentos dirimentes son aquéllos que intervienen al violarse una prohibición y que producen la nulidad absoluta del matrimonio.

6.- Los impedimentos impeditivos son aquellas prohibiciones que producen la ilicitud del matrimonio.

7.- La nulidad absoluta dentro de la Teoría

General de las Nulidades, produce sus efectos ipso jure, tiene efectos retroactivos, puede ser invocada por cualquier interesado, es inconfirmable, imprescriptible e inconvaleable. Resulta del incumplimiento de una prescripción legal de fondo.

8.- La nulidad relativa en la Teoría General de las Nulidades, si produce provisionalmente sus efectos, sólo puede ser invocada por quien la ley faculta para hacerlo, es prescriptible y confirmable. Resulta del incumplimiento de una prescripción legal de forma.

9.- El acto inexistente es la nada jurídica, está privado de efectos relativos al acto que se pretendía celebrar y es consecuencia de la falta de algún elemento esencial del acto jurídico.

10.- La licitud consiste en la violación a un precepto legal de interés público o a las buenas costumbres. Produce nulidad absoluta o nulidad relativa.

11.- Las nulidades en materia matrimonial son diversas a las de la Teoría General, debido a la trascendencia del matrimonio. En este caso, la mayoría son nulidades relativas. Siempre se requiere mención expresa de la ley.

12.- La invalidez del matrimonio produce consecuencias principalmente entre los cónyuges, en ocasiones en los hijos

y en sus bienes. Estos efectos son diferentes de acuerdo a la existencia de la buena o la mala fe. Los hijos no se ven afectados por la invalidez del matrimonio de sus padres.

13.- El matrimonio inexistente no se reglamenta en el Código Civil.

14.- Existen graves confusiones de los términos "Formalidades", "solemnidades", "invalidez" e "inexistencia". No se ha fijado hasta la fecha un criterio.

15.- En el Código Civil vigente para el Distrito Federal no se establecen cuáles prohibiciones producen la nulidad absoluta y cuáles, la nulidad relativa.

16.- En el caso de la ilicitud de un matrimonio entre adoptante y adoptado, la sanción debería ser la nulidad absoluta, debido al alto riesgo que se corre de que se estimule la inmoralidad y el abuso físico o emocional de los adoptados.

## BIBLIOGRAFIA

- BONNECASE, Julien. *Traité theorique et pratique de droit civil*, -  
II, Paris, 1925.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La familia en el Derecho*, Editorial Po-  
rrúa, S.A. México, 1985.
- DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, I, 11a. ed., Editorial  
Porrúa, México, 1981.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil, Primer Curso*, 8a. ed.,  
Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Estudios de Derecho Civil*, Instituto -  
de Investigaciones Jurídicas; Serie G. Estudios Doctrinales, -  
Núm. 51, México, UNAM, 1981.
- HEMARD, Joseph. *Derecho Civil, Précis elementaire de droit civil*,  
2 ed. revue, par René Morel, Paris, Librairie du Recueil Si-  
rey, 1932/36.
- IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*, 2a. ed., Editorial Po-  
rrúa, S.A., México, 1981.
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, 3a. ed., EUDEBA, Buenos -  
Aires, 1963.

- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio: sacramento, contrato, institución, prolog. Luis Recasens Siches, Tipográfica Editora Mevean, S.A., México, 1968.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, - tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- MARGADANT S., Guillermo F. El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea, Editorial Esfinge S.A., México, 1960.
- MAZEUD, Henri. Derecho Civil, traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, - 1978.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- PALLARES, Eduardo. El divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1979.
- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil por Marcel

Planiol y Georges Ripert, tr. por José M. Cajica, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1981/1983.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, 10a. ed., - aumentada con Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada, compilación de 1966, Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia, vol. I, Antigua Librería Robredo, México, 1959.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1973.

**LEGISLACION CONSULTADA**

**Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada) Edit.**

**U.N.A.M., México, 1985.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 34a.,**

**ed., Editorial Porrúa, México, 1988.**