

421  
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

# **EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO**

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARÍA AUXILIAR DE  
ESTADÍSTICA Y PROFESIONALES

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**MANLIO FABIO JURADO HERNANDEZ**

México, D. F.

1990

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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.

## EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO

### I N D I C E

	P á g i n a
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. EL ACTO JURIDICO.....	4
1. Elementos esenciales.....	10
a) voluntad.....	10
b) objeto.....	16
c) solemnidad.....	17
2. Elementos de validez.....	19
a) capacidad.....	19
b) ausencia de vicios en el consentimiento.....	23
c) objeto lícito.....	30
d) formalidad.....	32
3. Inexistencia del Acto Jurídico.....	35
a) por falta de voluntad.....	40
b) por falta de objeto.....	40
c) por falta de solemnidad.....	41
4. Nulidad.....	45
a) absoluta.....	46
b) relativa.....	47

CAPITULO II.	ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.....	57
1.	Derecho Romano.....	57
2.	Legislación Española.....	61
3.	Código de 1870.....	64
4.	Código de 1884.....	67
5.	Ley sobre el Matrimonio y la Familia-- de 1914.....	68
6.	Ley sobre Relaciones Familiares de-- 1917.....	69
7.	Diario de los Debates de 1917.....	71
CAPITULO III.	NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO....	74
1.	Como Institución.....	74
2.	Como Contrato Ordinario.....	75
3.	Como Acto Jurídico Condición.....	79
4.	Como Acto Jurídico Mixto.....	80
5.	Como Contrato de Adhesión.....	80
6.	Como Estado Jurídico.....	81
7.	Como Acto de Poder Estatal.....	82
CAPITULO IV.	REGULACION DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.....	85
1.	Requisitos del matrimonio.....	85
2.	Derechos y Obligaciones que nacen del- Matrimonio.....	91

3. Causas de Nulidad del Matrimonio.....	94
a) el error sobre la persona.....	94
b) la existencia de impedimentos.....	95
c) la falta de formalidades.....	103
CAPITULO V. LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO APLICADA-- AL MATRIMONIO.....	106
1. Los elementos esenciales del acto jurí dico comparados con los del matrimonio	105
2. Los elementos de validez del acto jurí dico comparados con los del matrimonio	108
3. La teoría clásica de las nulidades -- aplicada al matrimonio.....	112
4. La inexistencia en el acto jurídico y- en el matrimonio.....	120
CONCLUSIONES.....	125
BIBLIOGRAFIA.....	129

## I N T R O D U C C I O N

La presente tesis fue elaborada en el Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. La realización de la misma no implica de mi parte el pretender crear, puesto que sobre los aspectos fundamentales de este trabajo titulado "EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO", ya los diversos tratadistas de Derecho Civil han escrito ampliamente; sólo es mi propósito, tomando como base las ideas que éstos han expuesto, tratar de explicar conforme a la doctrina, cual es la naturaleza jurídica del matrimonio.

En nuestro país, a partir de las Leyes de Reforma se atribuyó al matrimonio la naturaleza jurídica de contrato, situación que perdura en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En coincidencia con varios autores, considero que el matrimonio no es un contrato sino que es un acto jurídico, asimismo estimo que la razón por la cual nuestras leyes han atribuido el carácter de contrato, se debió a la intención del legislador de separar el matrimonio civil del religioso, así como la de negar el carácter de sacramento que le atribuyó el derecho canónico.

En el desarrollo de la presente tesis expresaré algunas conclusiones que irán encaminadas a tratar de explicar el motivo por el cual considero que el matrimonio es un acto jurídico y no un contrato. En primer término expondré la teoría del acto jurídico así como la teoría de las nulidades. Enseguida pasaré al estudio de los antecedentes del matrimonio y de la regulación del matrimonio en nuestro Código Civil de 1928 (que en términos generales tiene el mismo contenido que nuestro Código vigente), para finalmente pasar al análisis y aplicación de las teorías referidas, la del acto jurídico y la de las nulidades al matrimonio.

De esta manera, pongo a consideración de ese H. Jurado el presente trabajo, pidiendo disculpas anticipadas por las fallas en las que hubiera incurrido. Así también quiero dedicarlo a todos mis profesores, y de una manera especial al Maestro Iván Legunes Pérez, Director del Seminario de Derecho Civil de esta Facultad, así como a los Eres. Lics. Anselmo Martínez Galindo y Rafael Rocher Gómez por las ideas y consejos que aportaron para la realización de la presente tesis.

**CAPITULO I**  
**EL ACTO JURIDICO**



## EL ACTO JURIDICO

Para establecer un concepto de acto jurídico debemos mencionar las doctrinas que explican dicho término y que también involucran la noción de hecho jurídico, en virtud de que ambos, el acto y el hecho jurídicos constituyen las formas de realización de los supuestos de derecho, aunque uno y otro tienen significados diferentes, por tal razón las diferentes tesis hacen una distinción entre los mencionados conceptos.

La teoría italiana define al hecho jurídico simplemente como todo acontecimiento de la naturaleza, asimismo considera que los actos jurídicos son los acontecimientos donde toma parte la conducta humana como productora del acontecimiento.

Esta doctrina divide al acto jurídico en dos categorías: actos simplemente voluntarios y en actos de voluntad.

Son actos simplemente voluntarios los que no obstante que suponen la voluntad del sujeto, lo más importante es la actividad que se desarrolla.

Por otra parte establece que son actos de voluntad aquellos en los que el dato decisivo consiste en la voluntad del sujeto, como el precedente inmediato del cual la norma hace producir consecuencias de derecho al acto.

Dentro de los actos de voluntad la doctrina italiana distingue a los negocios jurídicos en los que considera que la voluntad se dirige deliberadamente a producir efectos jurídicos tal como sucede con los contratos.

Consideramos que la distinción entre acto y hecho jurídico según esta tesis radica en que en el acto jurídico interviene la conducta humana, y en el hecho jurídico no, ya que como se vió los hechos jurídicos son considerados tan sólo como los acontecimientos de la naturaleza.

Carnelutti, tratadista italiano, hace una clasificación general de los hechos jurídicos, estudiándolos desde dos puntos de vista que son: atendiendo a su naturaleza y de acuerdo a los efectos que producen.(1)

Atendiendo a su naturaleza, los divide en dos categorías: naturales o causales, que son los fenómenos de la naturaleza, o sea los hechos jurídicos y los humanos o voluntarios en que la ley atribuye efectos de derecho, mejor conocidos como actos jurídicos.

De acuerdo a los efectos que producen, los divide en hechos de eficacia principal y de eficacia secundaria; los primeros provocan efectos por sí mismos mientras que los de eficacia secundaria "no tienen efectos sino unido a otro cuya eficacia modifican".(2)

Por otra parte tenemos la doctrina francesa o bipartita la que consideramos como la más importante ya que fué la que inspiró al Código Civil vigente.

En términos generales esta tesis nos habla de hechos jurídicos en sentido amplio o "latu sensu" estimando que son todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que producen consecuencias jurídicas.

- (1) Cit. por García Payne, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edic. XXIX. Ed. Porrúa. México, 1988.p.180.
- (2) Loc. cit.

Aquí podemos observar que la tesis francesa difiere de la italiana ya que la primera, dentro de la definición de hechos jurídicos incluye las conductas humanas mientras que la segunda sólo considera hechos jurídicos, los acontecimientos de la naturaleza.

Ahora bien, la citada doctrina francesa o bipartita divide los hechos jurídicos "latu sensu" en dos clases: hechos jurídicos en sentido estricto o "strictu sensu" y actos jurídicos.

Son hechos jurídicos "strictu sensu" aquellos fenómenos de la naturaleza que producen consecuencias de derecho independientemente de la voluntad del sujeto. Esta doctrina considera que también son hechos jurídicos aquellos en que interviene la conducta humana, pero los efectos de derecho se producen independientemente y a veces contra la voluntad del sujeto.

Por otra parte esta doctrina dice que hay acto jurídico en aquellos hechos realizados voluntariamente y con la intención de producir consecuencias de derecho.

Cabe señalar que esta noción de acto jurídico concebida por la tesis francesa es la misma noción de lo que la doctrina italiana conoce como negocio jurídico.

Bonnecasse define así al acto jurídico: "es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto de derecho limitado, relativo a la formación o extinción de una relación jurídica"(3)

(3) Cit. por García Maynez, Ob. cit. p.216. Vid. Galindo Garfias, I. Ob. cit. p.211

Duguit otro autor francés considera al acto jurídico como "todo-acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico tal como existe en el momento en que se produce o tal como existirá en un momento futuro-dado".(4)

Este autor nos indica que un acto voluntario aun cuando produzca consecuencias en el campo del derecho, no será acto jurídico si en el momento que se efectúa ese acto no se hace con el propósito de que éstas se produzcan, explicando que un delito penal o civil no podrá ser acto jurídico puesto que en éstos no existe la intención de que se originen efectos de derecho.

De todo lo mencionado anteriormente podemos deducir que la diferencia para la doctrina francesa entre hecho y acto jurídico, estriba en que en el hecho jurídico aunque exista la intervención de la conducta humana para producir consecuencias de derecho, la voluntad no está dirigida intencionalmente a producirlas; a diferencia del acto jurídico en el cual la voluntad humana sí tiene el propósito de que se produzcan dichas consecuencias, consistentes en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Por otro lado debemos señalar que de las teorías antes mencionadas la italiana y la francesa, ésta última es la que reviste más importancia por lo que respecta al Derecho mexicano, pues dicha teoría fue la que sirvió de inspiración para nuestro Código Civil vigente.

(4) Duguit, León. Teoría General del Acto Jurídico. Traduc. del G.S. N.O. Ed. Cultura. México. 1922. p.12.

Para explicar más claramente la distinción que hace la tesis francesa entre hecho y acto jurídico, transcribimos a continuación el cuadro esquemático que aparece en la obra del Maestro Gutiérrez y González.(5)

HECHOS JURIDICOS "LATU SENSU"

A.-Actos Jurídicos: Se quiere la conducta y la consecuencia	a) Unilaterales	{ Declaración unilateral de voluntad Testamento Remisión de deuda. (Art.2209 C.C.)	b) Bilaterales o plurilaterales	{ Convenios Latu Sensu (Art.1792 C.C.)	a)-Crean o transfieren	{ Contrato (Art.1793 C.C.)
B.-Hechos Jurídicos Stricto sensu	a) Del ser humano o Voluntarios	{ Se quiere la conducta pero no la consecuencia que se produce sobre la voluntad del autor	b) Ilícitos	{ Lícitos	{ Gestión de negocios. (Art.1896 C.C.)	
						{ Delitos civiles penales
	b) De la Naturaleza	{ Nacimiento Muerte Adquisición natural de inmuebles				

(5) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edic.V. E<sup>a</sup>. Cajica, Puebla, Pue. México 1976. p.123.

De lo antes expuesto concluimos lo siguiente:

Por un lado que la diferencia entre hecho y acto jurídico conforme a la doctrina francesa, estriba en que en el hecho jurídico la conducta humana no va dirigida a producir consecuencias de derecho, mientras que en el acto jurídico la voluntad del hombre sí va expresamente dirigida a producirlas.

Por otra parte debemos señalar que la definición que hace la doctrina francesa sobre el acto jurídico, es la más importante, por ser está la que inspiró a nuestro Código Civil vigente; en consecuencia consideramos que el concepto de acto jurídico según la tesis referida es el siguiente:

El acto jurídico es la manifestación exterior de voluntad unilateral o bilateral realizada con el propósito de producir consecuencias de derecho, consistentes en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

A continuación pasaremos a realizar el análisis de los elementos del acto jurídico, siendo éstos los esenciales o de existencia y los de validez.

## 1.- LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO

Los elementos esenciales del acto jurídico son aquellos sin los cuales el acto no se puede concebir jurídicamente, o sea que si faltan uno o más de éstos el acto simplemente no existe.

Como anteriormente se mencionó los elementos esenciales o de existencia del acto jurídico son: Voluntad o consentimiento en actos bilaterales o plurilaterales, el objeto y la solemnidad.

La voluntad, es la facultad que tiene el individuo para realizar, o no realizar alguna cosa. Malapert define la voluntad de la manera siguiente:

"La voluntad es al mismo tiempo poder de acción y poder de contención..... todo "yo quiero", envuelve un "no quiero" la voluntad es siempre en un sentido una no voluntad".(6)

El derecho privado concede al individuo cierta libertad, dentro de la ley, para regular sus intereses; esta libertad es conocida como autonomía de la voluntad o autonomía privada.

El acto jurídico es el medio principal a través del cual se manifiesta esa autonomía de la voluntad en el campo del derecho.

Esa autonomía tiene su límite en diferentes áreas del derecho, ya que existen contratos en donde las partes no pueden regular libremente todas las materias del mismo, como sucede por ejemplo en el arrendamiento de inmuebles.

(6) Cit. por Duguit, L. Ob. cit. p.6.

Ahora bien, para que la voluntad produzca efectos jurídicos, es necesario que se exteriorice o mejor dicho que se manifieste a través de una declaración, la cual debe hacerse con la forma señalada por la ley; esta declaración puede ser expresa o tácita.

El Art. 1803 del Código Civil para el Distrito Federal vigente - al referirse al consentimiento (acuerdo de dos o más voluntades), - establece:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos"; - por ejemplo: que una oferta sea aceptada por alguien de palabra --- (verbalmente), mediante una carta (por escrito) o por una simple inclinación de cabeza (signo inequívoco).

La segunda parte del artículo mencionado dice: "El tácito resultará de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo; excepto en los casos en que por ley o convenio la voluntad - debe manifestarse expresamente", tal como acontece cuando sin pronunciar palabra se celebra un contrato de transportes con la empresa de tranvías al abordar uno de estos; depositando el importe del pasaje. (7)

Este tipo de contratos son conocidos como guiones administrativos o contratos de adhesión; cabe mencionar que esta especie de actos jurídicos han sido motivo de discusiones entre los juristas respecto a que si son o no contratos, pero como este problema no es de interés directo para los fines del presente capítulo, únicamente -- nos limitaremos a mencionarlos.

(7) Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Edic. II. Ed. Porrúa. México, 1928. p. 278.



Otro ejemplo en que la voluntad, se manifiesta de manera tácita - lo encontramos en los artículos 2486 y 2487, que nos hablan de la - tácita reconducción.

El Art. 2486 dispone:

"Si después de terminado el arrendamiento y su prórroga, si la - hubo, continúa el arrendatario sin oposición en el goce y uso del - predio y es rústico, se entenderá renovado por otro año".

A su vez el Art. 2487 establece:

"En el caso del artículo anterior, si el predio fuere urbano; el arrendamiento continuará por tiempo indefinido, y el arrendatario - deberá pagar la renta que corresponda al tiempo que exceda al del - contrato con arreglo a lo que pagaba".

Como se puede observar en los mencionados artículos anteriores - no hay necesidad de que el arrendador y el arrendatario declaren su voluntad expresamente, ya sea verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, para que la ley tenga por renovado el contrato de - arrendamiento.

Debemos señalar también que la declaración de voluntad puede ser recepticia o no recepticia.

Es recepticia cuando va dirigida a una o más personas determina- das; por ejemplo cuando alguien quiere comprar algo emite su decla- ración de voluntad exclusivamente al propietario de la cosa que de- sea comprar.

Se considera no recepticia cuando la declaración tan sólo se emi- te sin que se dirija a alguien particularmente, "por ejemplo la de- claración que contiene el testamento y su renovación, la aceptación

de la herencia".(8)

Asimismo la voluntad puede declararse de forma directa o indirecta. De forma directa cuando la voluntad puede ser conocida de manera inmediata por el solo hecho de la declaración "como acontece --- cuando la declaración contenida en una carta que se envía al destinatario de ella; es indirecta cuando la declaración se hace a través de un representante; por ejemplo mediante un apoderado o comisionista".(9)

Estimamos que es necesario establecer en que momento la voluntad obliga jurídicamente a quien la emite, o dicho de otra manera en que momento se constituye el acto; para tal efecto hay que distinguir el caso de los actos unilaterales de los bilaterales.

Por lo que respecta a los actos unilaterales debemos precisar que el acto se constituye desde el momento que se emite la voluntad de su autor; como lo dispone el artículo 1860 del Código Civil, que dice:

"El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento".

El artículo anterior nos muestra claramente que la oferta de venta al público, acto que se deriva de una declaración unilateral de la voluntad, obliga al autor de la misma desde el momento mismo en que la emite.

Ahora bien, para determinar en que momento la voluntad obliga jurídicamente a quien la emite, tratándose de actos jurídicos bilate-

(8) Galindo Garfias, I. Primer Curso de Derecho Civil. Edic. II Ed. Porrúa. México, 1976 p.227.

(9) Ibid. p.228.

rales analizaremos, los elementos del consentimiento que son: oferta y aceptación.

La oferta "es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con el ánimo de cumplir su voluntad".(10)

Ahora bien, como se mencionó la oferta y su aceptación constituyen el consentimiento, aunque cada una de manera individual son actos jurídicos unilaterales por lo tanto valen y producen efectos -- por sí mismos aun cuando no lleguen a coincidir o concurrir para -- formar el consentimiento.

Sin embargo cuando concurren ambas forman un acto jurídico bilateral. La oferta tiene dos efectos: cuando la persona a quien se hace la oferta está presente, o cuando esa persona no está presente.

Cuando la persona a quien se hace la oferta está presente hay -- que distinguir dos casos: cuando la oferta se hace con fijación de plazo y sin fijación de plazo.

En el artículo 1804 de nuestro Código Civil, encontramos previsto el primer caso; dicho artículo dispone:

"Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato -- fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta -- la expiración del plazo".

El segundo caso (presente sin plazo) está regulado en el artículo 1805 del mismo ordenamiento que establece:

(10) Ortíz-Urquidí, R. Ob. cit. p.209.

"Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono".

Respecto a los efectos entre no presentes encontramos que si se fija plazo entre éstos rige lo establecido en el mencionado artículo 1804, pero si no se fija plazo entre ellos se atiende a lo dispuesto por el artículo 1806 que a la letra dice:

"Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o el que juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y facilidad o dificultad en las comunicaciones".

Por lo que toca a la oferta hecha por teléfono o por telégrafo tenemos que nuestro Código considera la propuesta hecha por teléfono como si se hubiera realizado entre presentes por lo tanto rige lo dispuesto en el artículo 1805.

Por lo que respecta a la policitud y aceptación hechas por telégrafo, se encuentran contempladas en el artículo 1811 que textualmente dice:

"La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes los signos convencionales establecidos entre ellos".

Las reglas antes mencionadas para el teléfono y el telégrafo son las mismas para la policitud y aceptación hechas por radiotelefo

nía y radiotelegrafía.

De esta manera las disposiciones anteriores nos señalan claramente que momento la voluntad liga jurídicamente a quien la emite tratándose de actos jurídicos bilaterales.

Otro elemento del acto jurídico es el objeto. El objeto del acto jurídico se desprende de su misma definición ya que todo acto jurídico tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Todo acto jurídico tiene por objeto producir derechos y obligaciones y toda obligación aparte de ser siempre correlativa de un derecho subjetivo, tiene por objeto una prestación que puede ser de dar, de hacer o no hacer.

La palabra objeto tiene tres acepciones: objeto directo o inmediato del acto jurídico, que consiste en la producción de consecuencias jurídicas (crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones). Otra acepción es el objeto indirecto o mediato del propio acto jurídico "que no viene a ser sino el objeto directo directo de la obligación creada siendo éste, el dar, el hacer o el no hacer". "La tercera acepción es el objeto como sinónimo de cosa o el hecho material del acto".(11)

Estas tres acepciones de la palabra objeto se encuentran previstas en el Código Civil.

El objeto directo del acto jurídico lo encontramos en el artículo 1792 que establece:

"Convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, --"

(11) Ortíz-Urquidí, R. Ob. cit. p.287.

transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones".

El objeto que consiste en una prestación de dar, de hacer o no hacer se encuentra previsto en el artículo 2011 del citado ordenamiento que dispone:

"La prestación de cosa puede consistir:

I: En la traslación de cosa cierta.

II: En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.

III: En la restitución de cosa ajena o pago de la cosa debida".

La tercera acepción de la palabra objeto consiste en la de objeto como sinónimo de cosa.

Debemos mencionar que no todos los autores aceptan como objeto del acto jurídico, la cosa o el hecho; en nuestra opinión la cosa o el hecho sí es el objeto del acto, ya que la mayoría de los actos jurídicos se constituyen sobre una cosa material como sucede en la compraventa en donde el objeto del contrato es la transmisión de la cosa.

Otro elemento esencial del acto jurídico es la solemnidad. La solemnidad es solo una formalidad pero de tal importancia que si falta, hace que el acto jurídico sea inexistente. La solemnidad se define como: "El conjunto de elementos de carácter exterior, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto".(12)

El acto es solemne cuando por disposición de la ley la voluntad del sujeto ha de ser declarada en la forma que el orden jurídico establece.

(12) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p.241.

Cabe mencionar que nuestro Código Civil no hace referencia a la solemnidad como elemento esencial o de existencia del contrato, ya que el artículo 1795 textualmente dice:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I- Consentimiento

II- Objeto que pueda ser materia del contrato".

El maestro Gutiérrez y González señala que podría agregársele un tercer apartado al artículo anterior que hiciera mención de la solemnidad como elemento de existencia del contrato, para que respondiese a la idea de la doctrina.(13)

El ejemplo típico de acto solemne es el matrimonio, puesto que como se vió anteriormente la solemnidad es una formalidad y en el caso del matrimonio la ley lo exige, como se puede observar en el artículo 146 del Código Civil que establece:

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Otro ejemplo de acto solemne lo encontramos en la adopción pues no basta con que alguien incorpore al seno familiar a un huérfano, le den tratamiento de hijo y le den sus apellidos para que se pueda decir en estricto derecho que estamos en presencia de una verdadera y real adopción, a menos que se llenen los requisitos materiales y formales que señala la ley.

En consecuencia, debemos concluir que el matrimonio y la adopción son actos jurídicos solemnes y si no se llevan a cabo con la solemnidad que requiere la ley, serán inexistentes.

(13) *Ibíd.* p.242.

## 2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO

Los elementos de validez del acto jurídico son aquellos requisitos que necesita el acto para que pueda producir plenamente sus efectos.

La ausencia de alguno de ellos o de todos producen la nulidad del acto. Los elementos de validez del acto jurídico son cuatro conforme a lo dispuesto por el artículo 1795; interpretado en sentido contrario, y en relación con el artículo 1859 del mismo Código.

Así tenemos que estos elementos son: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad, objeto, motivo o fin lícito y la forma que exige la ley.

La capacidad "es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer"(14)

La capacidad es de dos tipos: de goce y de ejercicio, la primera se define como la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de goce se identifica con el concepto de personalidad, ya que no se le concibe la noción de persona sin la capacidad de goce.

Se define también como: "La aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación".(15)

(14) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 257.

(15) Bonnacorse, Julián. Elementos de Derecho Civil. T.I. Trad. Cajica Jr. Ed. Cajica. Puebla, México, 1945. p. 277.



La capacidad de goce en nuestro Código es conocida con el nombre de capacidad jurídica; dicha capacidad se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, según lo dispuesto por el artículo 22 del referido ordenamiento que dice:

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

Cabe mencionar que los efectos a que se refiere el artículo anterior son para ser heredero o legatario (artículo 1314) y donatario (artículo 2357).

Respecto a la capacidad de ejercicio debemos señalar que este tipo de capacidad es la que tiene más importancia para los fines de la presente tesis, puesto que al poseer dicha capacidad se puede hacer valer los derechos y las obligaciones; asimismo la capacidad de ejercicio supone la de goce, ya que no hay capacidad de ejercicio sino existe la de goce, pues si no se es titular de derechos menos se podrán ejercerlos.

La capacidad de ejercicio se define como "la aptitud jurídica que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos o para cumplir sus obligaciones"(16)

Hay que señalar que el inicio de la capacidad de ejercicio no empieza con el nacimiento como la capacidad de goce, pues nuestro Código en sus artículos 646 y 647 nos señala el comienzo de la capacidad de ejercicio, y éste es con la mayoría de edad, tal como lo dice

(16) Rojas Villegas, R. Derecho Civil Mexicano. T.I.V.I. Ed.V. Porrúa, México, 1981. p.364.

ponen los artículos mencionados que a la letra establecen:

Artículo 646: "La mayoría de edad comienza a los dieciocho años -  
cumplidos".

Artículo 647: "El mayor de edad dispone libremente de su persona  
y de sus bienes".

Ahora bien, aunque la capacidad de ejercicio comienza a los die-  
ciocho años, ésta puede adelantarse para algunos efectos legales; -  
el medio para adelantar la capacidad de ejercicio es la emancipa-  
ción la cual se obtiene por Ministerio de ley, como acontece cuando  
un menor de edad contrae matrimonio, como lo dispone el artículo --  
641 que establece:

"El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho su  
emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipa-  
do, que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

Pero el adelanto de la capacidad de ejercicio adquirido por eman-  
cipación es sólo para ciertos efectos, mismos que se encuentran pre-  
vistas en el artículo 643 que dispone:

"El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero  
siempre necesita durante su menor edad:

I: De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipo-  
teca de sus bienes raíces.

II: De un tutor para los negocios judiciales".

Debemos indicar que la capacidad de ejercicio a diferencia de la  
de goce (que es inmanente a la personalidad), no todas las personas  
la tienen, situación que motiva que sean incapaces para celebrar ac-  
tos jurídicos por sí mismos.

La incapacidad de ejercicio se define como la falta de aptitud para ejercer derechos y adquirir obligaciones.

En el derecho mexicano existen dos clases de incapacidad de ejercicio: general y especial.

La incapacidad de ejercicio general, se encuentra prevista en el artículo 450 que determina:

"Tiene incapacidad natural y legal:

I: Los menores de edad.

II: Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

III: Los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir.

IV: Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas y enervantes".

Todos los incapaces que menciona el artículo anterior se encuentran en estado de interdicción, es decir su capacidad de ejercicio está anulada (artículo 635 a 640 de nuestro Código); dicha interdicción es de dos clases: en sentido amplio (donde quedan comprendidos los incapaces en las fracciones I a IV del numeral invocado), y en sentido estricto (solo los comprendidos en las fracciones II a IV).

Por lo que se refiere a la incapacidad de ejercicio especial debemos decir que hay personas con plena capacidad de goce y de ejercicio, pero la ley les crea ciertas incapacidades especiales respecto de la de ejercicio; como ejemplo podemos citar el caso de la mujer casada conforme a los artículos 174 a 176 del Código, según los cuales ésta no puede celebrar con su esposo ningún contrato, excepto el mandato, el de fianza para que su esposo salga en libertad o-

el de compraventa cuando estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

La sanción que se establece cuando celebran actos los incapaces es la nulidad (artículo 1795 (acción I) pero esa nulidad es relativa según lo dispuesto por el artículo 2228 del Código que textualmente dispone:

"La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Esta nulidad sólo puede ser invocada por el propio interesado (artículo 2230).

De esta manera debemos concluir que la capacidad de las partes en un acto jurídico es un elemento de validez del mismo y la falta de este elemento provoca que el acto no produzca efectos, es decir, está afectado de nulidad.

Otro elemento de validez del acto jurídico es la ausencia de vicios en el consentimiento.

El acto jurídico para ser válido requiere entre otros elementos que la voluntad no se encuentre viciada, es decir que se encuentre libre y consciente.

El artículo 1812 de nuestro Código establece:

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o comprendido por dolo".

Existe otro vicio del consentimiento conocido con el nombre de -

lesión y se encuentra regulado en el artículo 17 del ordenamiento mencionado.

Por lo anterior se concluye que nuestro Código considera que -- existen cuatro vicios del consentimiento, y que éstos son: el ~~error~~ error, la violencia, el dolo y la lesión.

El error, gramaticalmente error significa idea falsa o equivocada.

También se dice que el error es "el falso concepto de la realidad". Es el mayor vicio de las convenciones; pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes y no puede haber consentimiento cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención; "Non videtur qui errant consentire".(17)

Se distinguen tres grados de error: error obstáculo, obstativo o destructivo de la voluntad, error nulificada y error indiferente.

El error obstáculo impide el nacimiento del acto y su formación origina su inexistencia; también se le conoce como error destructivo de la voluntad.

Pugliatti y otros autores italianos conocen al error obstáculo como error obstativo.(18)

"En el error obstativo, el error incide sobre la declaración de la voluntad. La discrepancia existe entre la voluntad declarada y la interna".(19)

(17) Pothier. Tratado de las Obligaciones. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1961. p.21

(18) Pugliatti, Salvador. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Trad.Española de Alberto Vázquez del Mercado. México,1943.p.286.

(19) Galindo Garfias, I. Ob. cit. p.229.

Los Mazeaud, llaman al error obstáculo con el nombre de error -impediente. (20)

Savigny lo conoce como error impropio definiéndolo como aquel -error que al recaer sobre un elemento esencial del contrato impide la formación de éste, su nacimiento, su inexistencia. (21)

En resumen, los diversos nombres que recibe el error obstáculo -según los diferentes autores son: error obstativo, error destructivo de la voluntad, error impediente y error impropio.

La mayoría de los autores franceses, coinciden en señalar dos -clases de error obstáculo: error "in negotio" y error "in corpore" o "in rem".

Hay error "in negotio", cuando recae sobre la naturaleza jurídica del contrato por ejemplo: "cuando una de las partes que pretenden celebrar un contrato, cae en error de creer que celebra un contrato diverso al que piensa celebrar la otra parte, no hay por lo mismo coincidencia de voluntades y no se puede integrar el consentimiento". (22)

El acto en este caso es inexistente pues al no integrarse el -consentimiento, falta un elemento esencial o de existencia del acto jurídico.

El error "in corpore" o "in rem" se presenta cuando el error recae respecto de la identidad del objeto material del contrato. Cada parte piensa que el negocio versa sobre una cosa diferente al -igual que en el caso anterior, el acto es inexistente, puesto que no hay coincidencia de voluntades, impidiendo que se forme el consentimiento

(20) Cit. por Ortiz-Hirquidi, R. Ob. cit. p. 318.

(21) *Ibid.* p. 319

(22) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 275.

El error nulidad, como lo indica su nombre produce la nulidad del acto jurídico: la nulidad que produce este tipo de error es la nulidad relativa, se le conoce también con los nombres de error vicio y error determinante.

El error nulidad lo encontramos previsto en nuestro Código, en el artículo 1813, que dispone:

"El error de hecho o de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara el motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

En el derecho francés este grado del error se estudia desde dos puntos de vista que son: el error sobre la substancia y el error sobre la persona.

Pothier expone un claro ejemplo del error sobre la substancia: una persona compra unos cancelabros, los cuales le son presentados como de plata, cuando en realidad solo son plateados.(23)

Habrà un error sobre la substancia de la cosa y la operación será nula, pues dichos cancelabros no se hubieran comprado de saber el comprador que no eran de plata. El hecho de estar en la creencia el comprador de que eran de ese metal fue el motivo determinante de su voluntad de adquirirlos.

El error sobre la persona, se presenta generalmente en los contratos a título gratuito como la donación.

(23) Cit. por Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p.277.

(24) Rojina Villegas, R. T.I. Ed.V. Ob. cit. p.376.

"Si se hace una donación a alguien creyéndolo sobrino y en realidad no lo es, esto viciará fundamentalmente el "animus donandi" y motivará la nulidad relativa del contrato".

También puede presentarse este tipo de error en algunos contratos a título oneroso en los que más importante es la capacidad y conocimientos del contratante; como sucede en la prestación de servicios técnicos o especializados, en donde el error sobre la persona puede ser determinante en la voluntad y producir la nulidad del contrato. (25)

Hay que señalar que el error sobre la persona sólo produce la nulidad cuando es el motivo determinante de la voluntad, como lo previene nuestro Código.

En cuanto al error indiferente hay que indicar que se le llama así porque es indiferente a la validez del acto jurídico, puesto que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad, ni sobre las cualidades substanciales del objeto ni sobre la persona; tan sólo consiste en una concepción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del negocio jurídico.

También se conoce el error indiferente, con el nombre de error de cálculo o aritmético; nuestro Código lo regula en su artículo 1814 que dice:

"El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

Este error no es causa de nulidad ni tampoco impide la existencia del acto jurídico o del contrato.

Otro vicio de la voluntad es la violencia, nuestro Código alude a este vicio de la voluntad en su artículo 1819 que dispone:

(25) Loc. cit.



"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que im-  
porten el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la sa-  
lud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su  
cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parien-  
tes colaterales dentro del segundo grado".

Nuestros Códigos de 1870 y de 1884 conocieron este vicio con el  
nombre de intimidación.

Hay que apuntar que el contrato celebrado con violencia produce  
la nulidad del mismo, así lo dispone el artículo 1818 al decir:

"Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga éste -  
de alguno de los contratantes o de un tercero interesado o no en -  
el contrato".

La nulidad que se produce por un acto celebrado con violencia -  
es la relativa como se encuentra establecido en el artículo 2228 -  
que nos dice:

"La falta de forma establecida por la ley si no se trata de ac-  
tos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión-  
y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la  
nulidad relativa del mismo".

Cabe agregar que hay otro tipo de temor que no vicia la volun-  
tad; y éste es el temor reverencial el cual se encuentra regulado-  
en el artículo 1820 que dispone:

"El temor reverencial, esto es solo temor de desagradar a las -  
personas a quienes se deben sumisión y respeto no basta para vi-  
ciar el consentimiento".

Como se puede observar el temor reverencial no vicia el consentimiento, y por lo tanto no produce la nulidad ni la inexistencia del acto jurídico.

El dolo se define como la sugestión o artificio empleados para inducir al error o mantener en él a alguna de las partes contratantes (Art. 1815). Este artículo también nos habla de la mala fe definiéndola como la disimulación del error de uno de los contratantes una vez que es conocido dicho error.

Como antes se indicó consideramos al dolo y la mala fe como vicios no autónomos pues como lo señala el numeral referido son éstos un medio para inducir al error.

El dolo y la mala fe producen la nulidad del contrato si han sido determinantes; así lo dispone el artículo 1816 que expresa:

"El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero no sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido causa determinante de este acto jurídico".

Respecto a la lesión ésta consiste en una notoria desproporción entre lo que se da y lo que se recibe a cambio; por tal razón sólo se presenta en los actos a título oneroso y en los bilaterales.

Planíol, señala que en la lesión hay un error en cuanto al valor de lo que se da respecto de lo que se recibe.(26)

El origen de este vicio del consentimiento se encuentra en la figura romana de la "restitutio in integrum" que consistía en una acción que se concedía a los menores de edad para restituirlos cuando hubieren sido lesionados en sus intereses.

(26) Cit. por Galindo Garfias, I. Ob. cit. p.234.

El artículo 2230 de nuestro Código considera que los actos afectados por lesión son causa de nulidad.

También el artículo 17 así lo considera ya que éste dispone:

"Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inesperienza o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación más el pago de los correspondientes daños y perjuicios"

De la transcripción del artículo anterior y lo dispuesto en el artículo 2230, se concluye que el acto afectado por lesión es nulo; no obstante que lo consideramos como un vicio no autónomo de la voluntad.

En cuanto al objeto, motivo o fin lícito, debemos indicar que en el apartado referente al objeto como elemento esencial del acto jurídico señalamos que dicho objeto tiene varias acepciones como son: objeto directo o inmediato del acto consistente en la producción de efectos jurídicos; el objeto indirecto que es el objeto directo de la obligación; y el objeto considerado como la cosa material.

Este objeto en cualquiera de las tres acepciones mencionadas debe ser lícito para que el acto jurídico tenga validez; tal como el artículo 1827 lo dispone, y que textualmente dice:

"El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I. Posible

II. Lícito".

El concepto de licitud, lo encontramos interpretando en sentido contrario el contenido del artículo 1830 que señala que el hecho -

es ilícito cuando es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; en consecuencia, será lícito el hecho que no se oponga a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por leyes de orden público se entiende aquellas que obligan en todo momento a los particulares independientemente de su voluntad es decir son irrenunciables.

Planiol establece que las leyes de orden público son:

"En primer lugar, y necesariamente, todas las leyes de Derecho Público (constitucionales, administrativas, penales, procesales, internacionales públicas) es decir aquellas 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, impuestos, servicio militar, etc".(27)

Las normas de Derecho Público que menciona este autor, se conciben como leyes prohibitivas o de interés público, y los autos ejecutados contra ellas provoca que sean nulos conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de nuestro Código.

Respecto a las buenas costumbres a que se refiere el artículo 1830 antes mencionado, debemos indicar que no existe un concepto que precise que son las buenas costumbres; aunque éstas van ligadas a la moral, por lo tanto se puede decir que son las buenas costumbres todo aquello que no sea inmoral.

Para concluir este apartado, consideramos que es importante distinguir entre lo ilícito y lo jurídicamente imposible. La ilicitud

(27) Planiol, Marcel y Rivert, George. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.I. Ed. XIII. Trad. José María Cajica Jr. Ed. Cajica. Puebla, Puebla, México, 1946. p.161.

como se indicó antes está prevista en el artículo 1830 definiéndola éste como el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; mientras que lo jurídicamente imposible lo encontramos en el artículo 1828 que considera imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley natural o con una norma jurídica, constituyéndose ésta como un obstáculo insuperable; es decir lo ilícito puede realizarse, pero está prohibido, en tanto que lo jurídicamente imposible no se puede realizar, más no está prohibido.

Otro elemento de validez es la forma, en el apartado referente a la voluntad, mencionamos que ésta puede manifestarse de manera expresa o tácita; pues bien, por forma de un acto jurídico se entiende como la manera en que éste se realiza, que puede ser: verbalmente, por escrito, por signos inequívocos (expresa) o por comportamiento (tácita).

Es pertinente aclarar que todos los actos jurídicos tienen una manera especial de celebrarse; puesto que pueden celebrarse de palabra, por escrito etc; puede afirmarse que no hay uno solo que carezca de forma, aunque tradicionalmente se conoce como forma a la escrita, no todos los actos la requieren, pero cuando se requiere es tan importante que si falta, el acto es nulo.

Los actos jurídicos han sido clasificados en consensuales, formales y solemnes, y cada uno de estos reviste una forma determinada.

Los actos consensuales "son actos consensuales aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; por lo tanto, toda -

manifestación de voluntad es válida, ya se haga verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que hagan verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad".(27)

Un ejemplo de acto consensual es la compraventa de bienes muebles.

Los actos jurídicos consensuales pueden celebrarse entonces de manera expresa o tácita, en ellos no existe problema de nulidad en cuanto a la forma, pues la ley no exige ninguna forma en especial.

Los actos formales, se requiere en éstos que la voluntad se exteriorice por escrito para su validez; no es suficiente que la voluntad se exprese de manera oral o por signos inequívocos; un acto formal será nulo si no se observa la forma escrita; misma que puede ser de dos maneras: el documento público y el privado.

En los actos solemnes debe observarse una formalidad especial y por escrito, debe otorgarse el acto ante un funcionario determinado; si no se cumplen estos requisitos el acto será inexistente.

Ejemplo: el matrimonio es un acto solemne, sino se otorga ante un juez del Registro Civil, registrándose el acto en el libro del matrimonio, simplemente el acto no existe.

La solemnidad requiere para que exista el acto, no sólo que se observe la formalidad que señala la ley, sino que se otorgue ante el funcionario que ésta prescribe y precisamente en el libro y con los requisitos señalados por la misma.

De las anteriores definiciones de los diferentes tipos de actos jurídicos se concluye que por lo que respecta a los actos consensuales

suales no existe problema de nulidad en cuanto a la forma; en los -  
actos formales si se requiere que la voluntad se externe por escriti  
to para su validez, de no ser así, serán nulos; a diferencia de --  
los actos formales los actos solemnes, necesitan formalidades especi  
ciales y además por escrito, de no observarse lo anterior provocará  
la inexistencia del acto.

### 3.- INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO

Antes de hacer referencia al concepto de inexistencia y sus características haremos una breve referencia histórica respecto como surgió este concepto en la doctrina de las nulidades.

La materia de nulidades, más no la teoría es tan antigua como la humanidad ya que el hombre es un ente social, que vive en sociedad y en interrelación con los demás hombres; por tal motivo los intereses particulares de los hombres se enfrentan unos con otros y también con los de la sociedad o de la colectividad de que forman parte, y obviamente los intereses colectivos predominan sobre los particulares, en consecuencia desde los albores de la humanidad hubo la necesidad de buscar una sanción al proceder de quien atentara contra el interés común y el orden público, y tal sanción no fue otra que la nulidad, por medio de la cual se deja sin efecto al acto trasgresor.

Aunque la teoría de las nulidades tuvo su origen en Francia, los antecedentes de la nulidad se encuentran en Roma, pues fué donde surgió el principio que establece: "Toda ley para ser respetada debe estar protegida por una sanción". Los romanos tenían los aforismos: "Qui contra legem agit, nihil agit" que quiere decir: Quien obra contra la ley (de orden público) es como si nada hubiera hecho, y también el de: "Quod nullum est, nullum producit effectum", que significa lo que es nulo no produce ningún efecto.(28)



En Roma existía la categoría de los menores "sui iuris" que a diferencia de los "alieni iuris", no estaban sujetos a la patria potestad sino a la tutela o curatela según la edad del menor, ya que a los menores de catorce años se les nombraba tutor y a los mayores de esta edad pero menores de veinticinco años, curador.

El tutor tenía la administración de los intereses del menor antes de que cumpliera siete años, después de esta edad los menores estaban facultados por la ley para comparecer en juicio y celebrar contratos, con la autorización de su tutor o curador.

En estos actos se celebraban por sí mismos los menores cometían errores que perjudicaban sus intereses por lo cual el derecho pretorio les concedió una excepción para defenderse cuando fueran dañados en sus intereses; así surgió la "restitutio in integrum" para remediar los daños que se les hubieren causado por motivo de la celebración de un contrato.

Con el tiempo se extendió la excepción de restitución a los casos en que el menor celebraba contratos asistido por su tutor, y en los que éste celebraba con todos los requisitos legales, si el menor era perjudicado en su fortuna. A esta nulidad se le llamó nulidad pretoria que es lo que actualmente se conoce como nulidad relativa, mientras que a la primera que se hizo referencia se le llamó nulidad civil que equivale a la nulidad absoluta.

Con los antecedentes romanos surgió el esbozo de la teoría de las nulidades, que se extendió por toda Europa continental, pero fue en Francia donde floreció, y fue ahí precisamente donde Domar y Pothier elaboraron la teoría bipartita francesa, distinguiendo las dos nulidades clásicas (la absoluta y la relativa), sin ocuparse de la inexistencia.

La noción de inexistencia surgió al discutirse el proyecto del Código Civil Napoleónico, en donde se discutía el envío del artículo 146 de dicho Código al capítulo IV consagrado a las "Demandas de Nulidad".

Napoleón se opuso a que el precepto citado fuera enviado a dicho capítulo referente a las nulidades en virtud de que el multicitado precepto señala que "No hay matrimonio cuando no hay consentimiento". Objetando el primer Consul "sería confundir los casos cuando no hay matrimonio con los casos que puede ser anulado". A este respecto Lutzesco agrega lo siguiente: "No hay matrimonio cuando falta el consentimiento; si se ha escrito que la mujer ha dicho sí, cuando ha dicho no, más si la mujer habiendo dicho sí, sostiene que lo ha hecho por violencia, hay matrimonio pero puede ser anulado".(29)

La razón de la oposición del envío del artículo 146 al capítulo de nulidades es clara pues si falta la voluntad o voluntades (consentimiento) en el acto jurídico del matrimonio, el mismo es inexistente, ya que la voluntad es un elemento esencial del acto jurídico y la ausencia de éste provoca su inexistencia más no la nulidad por que el acto no se ha formado.

Cabe mencionar que aunque Napoleón ganó la discusión demostrando que el artículo 146 no contempla un caso de nulidad sino de inexistencia, su Código sigue contemplando sólo las dos nulidades clásicas, pero surgió después la noción de inexistencia en la doctrina y en la jurisprudencia.

Introducida la noción de inexistencia, la teoría clásica Bipartita Francesa pasó a ser Tripartita; manteniendo ésta las caracteris-

(29) Cit. por Ortíz-Urquidí, R. Ob. cit. p.540.

ticas que para las dos nulidades clásicas señaló la primera y a los actos inexistentes le asignó las siguientes características: en primer término los actos inexistentes no producen efectos ni aun provisionalmente, son inconválidas, son imprescriptibles, que cualquier interesado puede hacerlos valer y que si llegara a pronunciarse una sentencia sólo sería declarativa.

Japiot y Piédelievre hicieron una crítica de la teoría clásica de las nulidades y Bonnacasse tomando en cuenta las críticas de los anteriores, elaboró su tesis que viene a ser en resumen la teoría clásica tripartita francesa con algunas modificaciones y que también inspiró al legislador del Código vigente.

Por otra parte tenemos que Bonnacasse se adhiere por principio a la tesis clásica pero hace algunas objeciones, considerando las ideas de Japiot y Piédelievre; critica a quienes concluyen que no debe hacerse división entre nulidades e inexistencia, señalando que con ello se dejaría al arbitrio del juez los intereses de las partes en el juicio; también critica a la tesis clásica al identificar a la inexistencia con la nulidad absoluta. (30)

También este autor establece un concepto de inexistencia y dice que la hay cuando al acto jurídico le faltan uno o todos sus elementos específicos, o sea los esenciales.

Sostiene que dichos elementos son dos: uno psicológico que es la manifestación de voluntad del autor del acto o el acuerdo de voluntades, es decir el consentimiento, y el otro consiste en los ele-

(30) Cit. por Gutiérrez y Gonzalez, E. Ob. cit. p.152.

mentos materiales del acto que se constituyen por el objeto del acto y la forma pero solamente cuando esté prescrita por el derecho con el carácter de solemnidad.

Las características de la inexistencia según Bonnecasse son: -- que el acto jurídico inexistente no produce efectos, no se puede convalidar por confirmación ni por prescripción, cualquier interesado puede invocarla, no es necesario la declaración judicial de inexistencia, al juez sólo corresponde constatarla.

Como puede observarse las características que Bonnecasse señala para la inexistencia, son las mismas que la teoría clásica francesa considera para dicho concepto, con una leve diferencia; que la tesis francesa nos dice que en la inexistencia, la sentencia en caso en que llegue a pronunciarse será simplemente declarativa; mientras que Bonnecasse expone que no es necesaria la declaración judicial.

Bonnecasse y la tesis clásica coinciden en que en la inexistencia, el juez sólo debe constatarla o reconocerla.

Hecha la diferencia histórica de como surgió la inexistencia en la doctrina, así como la exposición de la tesis de Bonnecasse acerca de dicho concepto, a continuación estableceremos el concepto de inexistencia del acto jurídico.

El acto jurídico es inexistente cuando le falta un elemento esencial (ya sea de la voluntad, el objeto o la solemnidad) en ausencia del cual no se puede concebir su existencia jurídica. La inexistencia en nuestro Código Civil, está regulada en el artículo 2224 en relación con el numeral 1859 del referido ordenamiento --

Civil, un acto jurídico es inexistente cuando falta el consentimiento o el objeto que pueda ser materia de él.

Como se puede observar no hace referencia a la solemnidad, a pesar de que en los casos en que la ley requiere la solemnidad es también un elemento esencial del acto jurídico.

Por tal motivo consideramos de acuerdo a nuestro Código Civil - que hay dos clases de inexistencia, la de fondo y la de forma.(31)

La de fondo, cuando falta la voluntad o el objeto y la de forma cuando falta la solemnidad, ya que ésta es una mera formalidad.

Un ejemplo claro de inexistencia por falta de voluntad se observa cuando en un acto jurídico se presenta el error, obstáculo o destructivo de la voluntad; que impide la formación del consentimiento originando la inexistencia; como acontece cuando en un contrato de compraventa una de las partes cree vender un objeto y la otra cree comprar otro distinto. En este caso no existe el contrato de compraventa pues no hubo concurrencia de voluntades respecto a un elemento esencial, como es la cosa; aunque en este caso el error es sobre la identidad del objeto dicho error destruye la voluntad y provoca la inexistencia del contrato(32)

La inexistencia por falta de objeto, puede originarse por la falta del objeto indirecto del acto, la cosa o el hecho de manera especial en los contratos o en los testamentos cuando se refiere a los legados; o por que la cosa o el hecho resulten físicamente imposibles o porque la cosa no exista ni pueda existir en la natura-

(31) *Ibíd.* p.554.

(32) *Rojina Villegas, R. Ob. cit.* p.373.

leza o por que el hecho no pueda llevarse a cabo por motivo de que una ley natural presente un obstáculo insuperable.

También se puede presentar casos de inexistencia por razón de - que el objeto directo sea jurídicamente imposible, donde la norma jurídica es el obstáculo insuperable para que el acto jurídico sea patrimonial o de contenido económico pueda realizar su finalidad jurídica, por ejemplo si existe una norma que impide que el derecho sea transmitible, un acto de transmisión, un contrato que se refiera a ese derecho, hará que el objeto directo sea imposible, otro ejemplo en el que el objeto directo es jurídicamente imposible por que existe una norma jurídica como obstáculo se presenta cuando alguien pretende renunciar a un derecho irrenunciable como lo es la patria potestad en el convenio de derecho voluntario.(33)

Respecto a la inexistencia por falta de solemnidad hay que decir que como se vió anteriormente la solemnidad es un elemento esencial del acto jurídico y ésta aunque es una formalidad al faltar origina la inexistencia del acto.

Aunque nuestro Código en el artículo 2224 no contempla la falta de solemnidad como característica de los actos inexistentes, debemos señalar que cuando por disposición de la ley la voluntad ha de ser declarada en la forma que el derecho establece, estamos en presencia de un acto solemne y en este tipo de actos la solemnidad se eleva a la categoría de elemento de existencia del acto, y su ausencia obviamente provoca su inexistencia.

Como también se mencionó el ejemplo típico de acto solemne es el

(33) *Ibíd.* p.350.

matrimonio; pues aunque un hombre y una mujer tengan la voluntad de llenar los fines del matrimonio, viviendo juntos, procreando hijos si no comparecen ante el Oficial del Registro Civil a celebrar su unión ante él y si no se extiende el acta en la que se determinen por sus nombres y apellidos quienes son los que contraen matrimonio, no habrá en consecuencia matrimonio, lógicamente será inexistente.

Cabe señalar que en Bolivia sí se puede adquirir el estado de casados sin llenar las formalidades mencionadas, como lo previene su artículo 131 de su Constitución Política de 24 de noviembre de 1945 que dispone:

"Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubina-  
rias; con el sólo transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos, los medios de prueba del nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace, la ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho"(34)

Nuestro Código en su artículo 2224 nos señala las características del acto jurídico inexistente, dicho numeral dispone:

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

De la transcripción del artículo anterior se concluye que la inexistencia tiene estas características: no produce efectos, no es susceptible de hacerse valer por confirmación, ni por prescripción, la inexistencia puede invocarse por todo interesado.

(34) Ortíz-Urquidí, R. Ob. cit.p.294.

Enseguida trataremos de explicar las características antes mencionadas:

El acto jurídico inexistente no produce efectos. "El acto puede degradar a la categoría inferior de hecho y habrá entonces un hecho jurídico; ejemplo: una compraventa sin objeto es inexistente, pero puede contener un delito, un hecho jurídico; el fraude, éste produce efectos, obligaciones".(35)

Esta cuestión ha sido muy discutida, pero se derivó por no distinguir como señala Bonnacasse (citado por Rojina Villegas) entre acto que es inexistente y sí produce efectos, y el acto inexistente que no produce efectos porque es la nada jurídica.(36)

Por otra parte la inexistencia no se puede convalidar por confirmación; sólo hay que señalar que un acto inexistente no puede confirmarse, puesto que no se puede confirmar lo que no existe.

Tampoco la inexistencia puede hacerse valer por prescripción; el transcurso del tiempo purga los vicios internos constitutivos cuando el acto existe, pero el tiempo no transforma lo inexistente la inexistencia puede invocarse en cualquier tiempo.

Finalmente se dijo que la inexistencia puede invocarse por cualquier interesado. Se dice que la inexistencia puede ser invocada por cualquier persona más consideramos que es falso pues para ejercer cualquier acción se necesita tener interés jurídico como lo previene la fracción IV del artículo I del Código de Procedimientos Civiles, pero esto no significa que la inexistencia sólo pueda

(35) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p.131.

(36) Loc. cit.



ser invocada mediante acción en juicio, pues cualquier persona a quien se oponga un acto inexistente puede hacerla valer, sólo se denuncia; el juez no la declara sólo la comprueba.(37)

(37) Loc. cit.

#### 4.- NULIDAD

El acto nulo es aquel que reúne las condiciones esenciales para la existencia del acto jurídico pero se encuentra privado de efectos legales. En otras palabras, el acto ha nacido, se han dado sus elementos esenciales, pero de manera defectuosa y por lo tanto es nulo, en virtud de que faltan sus elementos de validez.

Entre las tesis que tratan de explicar las nulidades tenemos la teoría clásica francesa, como se mencionó en el apartado anterior - de este trabajo dicha teoría en sus orígenes sólo se ocupó de las dos nulidades clásicas, razón por la que se le denominó Teoría Clásica Bipartita Francesa; fue después de la discusión del Código de Napoleón de la que ya hicimos referencia, cuando surgió el concepto de inexistencia y en consecuencia los autores franceses acogieron dicho concepto, integrándolo a la doctrina lo que hizo que después se conociera con el nombre de Teoría Clásica Tripartita Francesa de las Nulidades.

Debemos señalar que en razón de que en el apartado anterior hicimos referencia a las características de la inexistencia, en el presente punto nos ocuparemos principalmente de las características de ambas nulidades y sólo mencionaremos la inexistencia cuando así se requiera.

Ahora bien, la tesis referida distingue la nulidad relativa o anulabilidad de la nulidad absoluta conocida como de pleno derecho.

Tomando como base principal las obras de los Maestros Raúl Ortíz-Urquidí y Ernesto Gutiérrez y González haremos referencia a la

teoría clásica de las nulidades y a las críticas de la misma.

Como se mencionó esta doctrina distingue entre nulidad absoluta y nulidad relativa señalándoles las siguientes características:

La nulidad absoluta se produce ipso jure; por el solo hecho de la infracción lo que da por resultado que el acto afectado por dicha nulidad carezca de existencia transitoria; diversamente de la nulidad relativa, al contrario, permite que el acto afectado por ella produzca sus efectos mientras dicha nulidad no sea decretada, distinguiéndose este acto, el nulo relativamente, del válido, porque los efectos de éste último se producen de forma plena sin regrestricción, mientras que los efectos del acto nulo relativo pueden ser destruídos por los efectos retroactivos de la sentencia que decreta la nulidad.

La nulidad absoluta, puede invocarse por cualquier persona que tenga interés legítimo en hacerla valer, en tanto que la nulidad relativa sólo puede invocarse por la persona a cuyo favor establece la ley.

La acción de nulidad absoluta no se extingue por renuncia expresa o tácita, consecuentemente ni por ratificación o confirmación, a diferencia de la nulidad relativa en la que el vicio puede extinguirse por ratificación, confirmación o renuncia.

La acción de nulidad absoluta es imprescriptible en tanto que la acción de nulidad relativa es prescriptible.

Como se puede observar, la teoría clásica nos plantea tres aspectos en cada una de las nulidades, para determinar sus efectos -

que son:

El efecto y papel de la intervención del juez, quienes pueden - invocarla y la posibilidad de convalidar el acto por confirmación, ratificación o prescripción.

Respecto al efecto y papel de la intervención del juez, hay que señalar que en la nulidad absoluta, si la nulidad se asemeja a la inexistencia el juez no la declara simplemente la constata.

En cuanto a la nulidad relativa, el juez interviene para anular el acto, para decretar la nulidad, pero mientras esto no suceda el acto produce plenamente sus efectos.

Por otra parte tiene facultad para invocar la nulidad absoluta - como antes se señaló quien tenga interés legítimo.

La nulidad relativa sólo la pueden invocar las personas a cuyo - interés lo establece la ley.

Por ejemplo: cuando un menor celebra un contrato sin que inter- venga la persona que ejerce sobre él la patria potestad, la nuli- dad del contrato sólo puede invocarla el menor que celebró el acto o su representante.

Por lo que toca a la posibilidad de convalidar el acto, la nuli- dad se convalida por confirmación, ratificación o prescripción.

Respecto a la convalidación por prescripción debemos señalar -- que consideramos correcto lo establecido por el Maestro Gutiérrez- y González, que indica que existe un error en la tesis clásica, -- que también heredaron Bonnacasse y la Ley Mexicana, al decir que - la nulidad relativa es convalidable por prescripción, cuando lo co

recto es hablar de caducidad; puesto que si tomamos en cuenta que la prescripción es un medio de librarse de obligaciones por el transcurso del tiempo, conforme al artículo 1135 de nuestro Código y si se toma en cuenta además que el derecho para ejercitar la acción de nulidad no consiste en ninguna obligación y más aún si se considera que la caducidad "Es la sanción que se pacta o se impone por la ley a la persona que dentro de un plazo convencional o legal no realizó voluntaria o conscientemente las conductas positivas para hacer que nazca; para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal".

Por lo anterior, es claro que el derecho a pedir la nulidad caduca por no realizar los actos positivos necesarios para ejercitar la acción de nulidad. Por lo tanto, se puede decir que la nulidad absoluta no es convalidable, por confirmación, ratificación o caducidad.(38)

Japiot, considera que la tesis clásica no funciona integralmente por las siguientes razones:(39)

Porque resuelve en bloque efectos que deben ser motivo de soluciones menos generales como son los efectos y el papel de la intervención del juez, personas que pueden invocar cada una de las nulidades; por tal motivo propone soluciones especializadas.

Señala que la tesis clásica no funciona porque establece entre los efectos antes mencionados una solidaridad injustificada, al ligar la materia de no producción de efectos jurídicos, la no ratifi-

(38) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p.139.

(39) Cit. por Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p.141  
Vid. Ortíz-Urquidí, R. Ob. cit. p.548.

cación y no prescripción a la del número de personas que se pueden prevaler de la nulidad.

Por último dice que no funciona por formar grupos cerrados de nulidades e inexistencia "tipos", y no consideró otro gran número de variedades que no se pueden agrupar bajo las características clásicas de inexistencia y nulidad absoluta o relativa.

Este autor propone soluciones especializadas y por tal razón en la segunda parte de su tesis toma en consideración: "La idea del fin", "La idea del medio", "Las causas de nulidad", "La naturaleza de la nulidad".

Al hablar de la "idea del fin", considera que para que funcione una teoría de las nulidades; primeramente hay que saber el fin que persigue el legislador con la norma que protege, y que es atacada por un acto nulo.

La nulidad, dice es una sanción que se impone a un acto que va contra una norma, pero dicha sanción debe ser proporcional al fin que persigue el legislador con la norma atacada. Afirma que si el fin del legislador varía, también varía la nulidad como sanción, propone que hay que graduar la sanción para seguir el fin que se propone el legislador; la sanción puede ser mayor o menor según el caso concreto.(40)

Consideramos que en resumen lo que propone Japiot con su "idea del fin" es que para establecer el tipo de nulidad que debe aplicarse como sanción, cuando se viola una norma, tiene que tomarse en cuenta la gravedad de cada caso en particular; es decir caso --

(40) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p.142.

por caso, si el acto ataca una norma de interés público la sanción es absoluta por ser más grave la infracción.

Con su "idea del medio", estima que no basta la "idea del fin" para conocer las clases y efectos que han de aplicarse al acto que viola una norma, si no hay que tomar en cuenta también el medio social en que se desarrolla los actos jurídicos ya sean válidos o ineficaces.(41)

Dice que el medio social es un conjunto de intereses sociales, particulares, estatales, los cuales deben tomarse en cuenta para la nulidad que debe imponerse al acto que ataque una norma; la sanción debe ser atendiendo a lo que el llama "principio del equilibrio de los intereses en presencia". "Pues frente a los actos o intereses de la persona protegida por la nulidad están también los intereses particulares de la otra parte y los generales de los terceros y los de la sociedad".(42)

Estimamos que Japiot con su "idea del medio" propone que para determinar el tipo de sanción que ha de imponerse debe considerarse que un acto nulo o inexistente (que según dice no es la nada), pueden haber surgido intereses de terceros, que al declararse nulo el acto afecta también a dichos intereses, en consecuencia deben tomarse en cuenta estos intereses para determinar la sanción.

Respecto a "las causas de nulidad", llegó a una doble conclusión: la primera es que la oposición entre nulidad e inexistencia no es un hecho objetivo, no se impone apriori; y la segunda conclusión es que para precisar los detalles y la aplicación de la teo-

(41) *Ibíd.* p.143.

(42) *Ortiz-Urquidí, R. Ob. cit. p.549.*

ría de las nulidades debe hacerse ciertas clasificaciones de los vicios relativos según el punto de vista tradicional.(43)

En la última parte de su tesis "la naturaleza de la nulidad", afirma que no hay nulidades sino actos nulos, y que la naturaleza debe encontrarse en un derecho de crítica que significa que el derecho para determinar cuales de los efectos del acto, deben declararse insubsistentes por ser contrario a los fines que persigue la norma contra la que atenta la voluntad productora del acto.(44)

Japiot llega a estas conclusiones:

Debe descartarse la doctrina clásica por dar soluciones en bloque, y recomienda una teoría más especializada, ya que la ineficacia de los actos debe determinarse atendiendo en cada caso al fin que persigue la norma y a los intereses en presencia.

Por su parte Piedelievre sostiene que hay casos en que la máxima "Quod nulum est nullum producit effectum" no se realiza y encuentra varios casos diferentes:(45)

Cuando un acto nulo no produce sus efectos primarios, pero sí los secundarios. Por ejemplo cuando un documento auténtico, nulo, vale como escrito privado.

El de los actos nulos que sólo producen efectos durante cierto tiempo, y cita como ejemplo el matrimonio putativo en donde el derecho reconoce efectos y obligaciones para los descendientes de ese "matrimonio"; a pesar que el acto es nulo los descendientes son considerados como "legítimos". Estos efectos subsisten hasta que no los destruye una sentencia judicial.

(45) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p.146.  
Vid. Ortiz-Urquidi, R. Ob. cit. pp.250 y 251.



Cuando el acto afectado por la nulidad produce todos sus efectos jurídicos. Ejemplo: el caso de los herederos aparentes: cuando una persona no es el verdadero heredero, pero se le tiene como tal y con ese carácter dispone de los bienes. Esas disposiciones son válidas aunque después aparezca un testamento en donde dicha persona no tenga el carácter de heredero.

Los casos en que por imposibilidad material no se pueden destruir los efectos. Ejemplo: el caso de un contrato de arrendamiento declarado nulo, en el que se pueden devolver las rentas, pero no la ocupación de la casa arrendada.

Agrega este autor al referirse a la inexistencia que el hecho de que un acto sea inexistente no le impide producir ciertos efectos.

Define las nulidades de la siguiente manera: "Hay nulidad cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos se presentan completos".(46)

Asimismo divide las nulidades en nulidad absoluta o de interés general, y en relativa o de interés privado.

Considera que la nulidad absoluta se presenta cuando se viola una ley de orden público. Contra la tesis clásica dice que ésta no se asimila a la inexistencia, ya que la nulidad absoluta permite al acto producir todos sus efectos mientras no es destruido por sentencia judicial.

Las características que atribuye a la referida nulidad son: que puede invocarla cualquier interesado, no desaparece por confirma--

(46) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p.153.

ción ni por prescripción, debe declararla la autoridad judicial, — declarada la nulidad absoluta destruye el acto.

Las características que atribuye Bonnecasse a la nulidad absoluta son las mismas que la tesis clásica nos señala para dicha nulidad.

Para definir las características de la nulidad relativa, este autor utiliza el método de exclusión, señalando: es relativa toda nulidad que no corresponde estrictamente a la noción de nulidad absoluta; sólo se asemejan ambas nulidades en que una vez declaradas el acto afectado por cualquiera de las dos se destruye retroactivamente.

Enseguida haremos referencia a las nulidades en nuestro Código-Civil vigente.

Como antes se indicó nuestro Código fue inspirado por las ideas de Bonnecasse, y se apega también a la doctrina clásica, para caracterizar las nulidades.

La nulidad relativa la encontramos prevista en el artículo 2228 que establece:

"La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Según el artículo, habrá nulidad relativa cuando falten tres de los cuatro elementos de validez del acto jurídico que son: la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la forma cuando es requerida por la ley.

Por lo que respecta al otro elemento de validez la licitud en el objeto, debemos señalar, que su ausencia puede provocar cualquiera de las dos nulidades tal como lo previene el artículo 2225- que dice:

"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".

Las características de la nulidad absoluta según nuestro Código. Estas características se encuentran previstas en el artículo 2226 que a letra dice:

"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 por prescripción".

Para establecer las características de la nulidad relativa, nuestro Código utiliza también el método de exclusión que utiliza Bonnecasse; ya que en su artículo 2227 dispone:

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

Al igual que lo exponen Bonnecasse y la tesis clásica, nuestro Código establece sólo una semejanza entre ambas nulidades y es la que se refiere a que las dos permiten que el acto produzca provisionalmente sus efectos; aunque la nulidad relativa permite siem-

pre que el acto produzca efectos provisionales y la nulidad absoluta sólo por regla general.

De los artículos antes expuestos se concluye que:

Según nuestro Código la nulidad es relativa cuando faltan los elementos de validez antes mencionados: la capacidad, la voluntad libre de vicios, y la forma cuando la ley lo establece. La falta del elemento restante, la licitud en el objeto, provoca, como se dijo, la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley.

Cabe agregar que el artículo 2226 de nuestro Código al señalar que la nulidad absoluta no desaparece por prescripción debió decir, como antes se indicó, que no desaparece por caducidad.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

## 1.- DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano el matrimonio se caracterizó por dos elementos esenciales: la comunidad de vida y la comunidad espiritual, como se puede apreciar de la definición de Modestino respecto del matrimonio que dice: "Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae consortium omnis vitae divini et humanis iuris communicatio"; que significa: "El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos".(1)

De la anterior definición hay que aclarar que al establecerse que el matrimonio "es la asociación de toda la vida", no se refiere a que el matrimonio sea indisoluble; pues en el Derecho Romano siempre existió la figura del divorcio, sino que únicamente ésta frase alude a la intención o al ánimo de que los que se unen en matrimonio no lo hacen temporalmente sino que su intención es de la unión duradera, si es posible para toda la vida. El carácter fundamental del matrimonio romano es la "affectio maritae" o sea la intención continua de vivir como hombre y mujer.

Un elemento esencial del Derecho Romano antiguo es la "manus", mediante la cual el esposo se convertía en el dueño de los bienes de la mujer, quien pasaba a ocupar el lugar de una hija.

La "manus" se podía llevar a cabo de tres formas:

(1) Ventura Silva. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. Edic.VIII. Ed. Porrúa. México, 1965. p.99.

La "confarreatio", consistente en una ceremonia religiosa en honor a Júpiter o "Jupiter Farreus", durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo.

La "coemptio", considerada por algunos autores como la compra de la novia y que consiste en un acto solemne en el que interviene el antiguo pater familias de la novia y el nuevo.

El "usus", que es una forma de matrimonio menos formalista que las anteriores, mediante el cual una esposa por el hecho de vivir con su marido durante el último año cambia su nacionalidad doméstica.(2)

El matrimonio legítimo celebrado conforme a las reglas del Derecho Civil Romano es la "justae nuptiae". Esta forma de matrimonio requiere de cuatro condiciones para su validez:

La pubertad de los esposos. Es la edad en la que las facultades físicas del varón y la mujer se encuentran suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: la perpetuación de la especie, es decir tener hijos. En un principio la pubertad se fijó a los doce años para las hijas, mientras que a los hijos se les reconocía púberes a la edad en la que el padre de familia, descubría al examinar sus cuerpos las señales de la pubertad. Bajo el Imperio los proculeyanos querían que a los hijos se les considerara púberes a los catorce años, mientras que los jurisconsultos exigían que además de haber cumplido los catorce años debían tener un desarrollo físico suficiente. Este último-

(2) Floris Margadant, Guillermo S. El Derecho Privado Romano. Edic.VI. Ed. Esfinge, México, 1975. p.139.

sistema prevaleció hasta Justiniano.(3)

Consentimiento de los esposos: hombre y mujer deben casarse libremente, quien se encuentre demente no puede otorgar su consentimiento, pero podía casarse en un momento de lucidez.

Consentimiento del jefe de familia: Roma se dividía en diversas familias o "domus" que eran monarquías domésticas; éstas tenían su jefe o "pater familias", sólo éste era "sui iuris" o sea persona libre de toda autoridad, dependían de ellos mismos, fuera de él - todos los demás integrantes de la "domus" estaban sometidos a su autoridad, eran "alieni iuris" y sólo podían participar en la vida jurídica por medio del "pater familias". Se menciona lo anterior - en virtud de que los que se casaban siendo "sui iuris" no tenían - necesidad del consentimiento de nadie, mientras que los hijos bajo su autoridad requerían del consentimiento del jefe de familia.

La "Connubium", es la aptitud legal para contraer "iustae nuptiae" y era necesario para gozar de la "connubium", ser ciudadano romano motivo por el cual estaban privados de ella, los esclavos, los latinos y los peregrinos. Bajo Justiniano los únicos que no disfrutaron de la "connubium" fueron los esclavos y los bárbaros.

En el Derecho Romano encontramos también impedimentos para contraer matrimonio, entre los que se contemplaban, la existencia de un matrimonio anterior, el parentesco, el adulterio, el rapto y la tutela:

Parentesco. En la línea directa, o sea entre personas que des-

(3) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edic. IX. Trad. D. José Fernández González. 2ª. Época, México 1977. p. 104. Vid. Ventura Silva. Ob. cit. p. 100.



cienden unas de otras, el impedimento se extiende en forma ilimitada. En la línea colateral el matrimonio se prohíbe entre hermano y hermana, o entre tíos y sobrinas, o tías y sobrinos.

El parentesco por afinidad, es el vínculo que une a un cónyuge con los parientes del otro cónyuge, de tal manera que está prohibido el matrimonio entre afines, por ejemplo: entre suegro y nuera, o entre suegra y yerno.

Respecto al adulterio y al rapto, debemos decir que está prohibido el matrimonio entre adúltero y adúltera y entre raptor y raptada.

La tutela: el Derecho Romano prohíbe entre el tutor y su pupila así como el del curador con la menor de veinticinco años, en virtud de que estos funcionarios con dichas uniones intentaban eludir la rendición de las cuentas de la tutela y de la curatela.

Cabe señalar que también se señalaban como impedimentos los motivos de orden político, pues la ley Decenviral disponía que estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos. También lo estaba entre senadores y sus descendientes con libertas, entre senadores y mujeres de baja condición, en resumen quien desempeñaba un cargo público no podía contraer matrimonio con cualquier persona.

Por otra parte debemos indicar que el matrimonio producía diversos efectos, esto es derechos y obligaciones para ambos cónyuges, uno de estos es la fidelidad que se deben los esposos; también estaban obligados a darse alimentos pero no podían hacerse donaciones recíprocas, la mujer debía vivir al lado del marido.

Cabe agregar que en razón de que en los primeros siglos el matrimonio iba acompañado de la "manus" el marido se convertía en dueño de los bienes de la mujer que pasaba a ocupar el lugar de una hija. Respecto a los hijos, los nacidos de "justae nuptiae" -- son hijos legítimos bajo la autoridad del padre si éste es "alieni iuris".

Como señalamos anteriormente el matrimonio era disoluble en Roma y había tres maneras de disolución: la muerte de uno de los esposos, la incapacidad sobrevenida de alguno de los cónyuges y la voluntad de los cónyuges, ya sea de uno sólo o de los dos, así como la cesación de la "affectio maritalis". Para el divorcio no se requería ninguna formalidad, pues bastaba un aviso, un comunicado de palabra o a través de un mensajero.

Finalmente señalaremos que en el Derecho Romano encontramos una figura puramente ética más no jurídica que es la de los esponsales consistente en el convenio y promesa mutua de contraer matrimonio.

## 2.- LEGISLACION ESPAÑOLA

En España, la influencia que ejerció la Iglesia en la Legislación de este país fue muy importante, como se observa de la reforma que realizó la Iglesia en la Legislación Española durante el siglo III, especialmente en lo relativo a la organización de la familia y en la libertad del matrimonio.

En lo referente a los impedimentos para contraer matrimonio, -- que como antes se mencionó, entre los romanos la presencia de éstos producía la nulidad del matrimonio; vemos que la Iglesia ya -- distinguió entre validez y la ilicitud. En cuanto a la edad para -- contraer matrimonio, cabe señalar que adoptó la regla del Derecho-- Romano, es decir doce años para la mujer y catorce para el hombre. Asimismo las partidas señalan también estas edades.

En la edad media, respecto al impedimento del parentesco, hay -- que indicar que éste se limitó cuanto más al séptimo grado de la -- computación canónica. El Concilio IV. de Letrán lo restringió al -- cuarto grado.

El fuero real prohíbe el matrimonio "hasta el grado que manda -- la Sancta Iglesia", Las partidas señalan el cuarto grado según lo-- dispuesto en el mencionado Concilio de Letrán.

Por otra parte, la Institución de los esponsales se ve favoreci-- da por el cristianismo, pues los padres de la Iglesia ven en esta-- Institución el principio del matrimonio, y eran creadores de la re-- lación de fidelidad semejante al de las nupcias. El fuero real re-- conoce a los esponsales fuerza de obligar, no obstante, se conside-- ra válido el matrimonio celebrado después con otra persona.

Respecto al consentimiento y la solemnidad en el matrimonio, la Iglesia sostuvo el principio de que el matrimonio se verifica por-- el mutuo consentimiento, sin que fuera necesario para su validez -- ninguna solemnidad. Los padres de la Iglesia y los Concilios siem-- pre proclamaron que el matrimonio como sacramento se forma sólo --

con el cambio de consentimientos. La bendición nupcial era sólo -- una costumbre, pero la ausencia de ésta no producía la invalidez -- de la unión contraífa.

En el siglo XV Eugenio IV, en el Decreto "por Armendis" y el -- Concilio de Florencia establecieron que el consentimiento era la -- causa eficiente del matrimonio.(4)

Después de varios intentos de codificación del Derecho Español, ésta por fin, se hizo realidad por Decreto Real de 24 de Junio de 1889. El matrimonio lo encontramos regulado en disposiciones com--plementarias de esta legislación, como las Reales Ordenes (relati--vas a quienes pueden contraerlo civilmente), las de 28 de Febrero de 1907, y el 28 de Junio de 1913, la Real Orden de 11 de Marzo de 1915, en la que se autoriza a los párrocos para hacer constar li--cencia o consejo, y varias sobre matrimonio de militares, entre -- ellas el Real Decreto-Ley de 1924.

Finalmente, vamos a referirnos a la Legislación Española del -- nuevo régimen, donde se encuentran incluidas las orientaciones ge--nerales del nuevo Derecho Republicano, promulgado por Decreto de -- 14 de Abril de 1931, y en la Constitución de la República Española promulgada el 9 de Diciembre de 1931.(5)

Por lo que toca al Derecho Familiar y al matrimonio, esta Const--titución contempló en resumen lo siguiente:

El nuevo Derecho Familiar se funda en la igualdad de derechos -

- (4) Minguijón y Adrián Salvador. Historia del Derecho Español. Edic.II. Ed. Labor. Madrid 1933. pp.130 y 132.
- (5) De Buen Demofilo. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Edic.II. Ed. Porrúa. México 1977. Vid. Constitución Española. Centro de Estudios Constitucionales. Edic. Comentada. Ed. Academia Editorial Lamruta. Madrid, 1979. p.33.

para ambos cónyuges dentro del matrimonio, disolución del vínculo matrimonial, incluso por mutuo disenso, en la equiparación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales (artículos 25 y 43).

### 3.- CODIGO DE 1870

Antes de referirnos a las cuestiones más importantes que contempla nuestro Código Civil de 1870, haremos un breve repaso sobre la regulación del matrimonio en nuestro país a través de la Historia.

En la Colonia las relaciones matrimoniales fueron reguladas por el Derecho Canónico. La Iglesia era quien intervenía para darle validez a este acto, situación que siguió presentándose hasta la mitad del siglo XIX, pues en 1859 Benito Juárez dió un giro diferente a esta circunstancia promulgando una ley que se refería a los actos del Estado Civil y su Registro; de esta manera se convirtieron en laicos todos los actos del estado civil de las personas.

También la ley mencionada atribuyó al matrimonio el carácter de contrato civil y el Estado reglamentó desde entonces todos los aspectos del matrimonio, reconociéndolo como indisoluble. No fue sino hasta 1914 cuando Venustiano Carranza promulgó una Ley de Divorcio declarando disoluble el vínculo matrimonial; circunstancia que fue confirmada en el texto de la Ley sobre Relaciones Familiares del 12 de Abril de 1917, expedida también por Don Venustiano Carranza.

Ahora bien, pasando al contenido del Código Civil de 1870, que como se indicó antes, daba al matrimonio carácter de indisoluble, tal como se advierte de la lectura de su artículo 159 que dispone:

"El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y a ayudarse a llevar el peso de la vida".

No obstante lo anterior a este Código, sí contempló la figura del divorcio sólo que éste no disolvía el vínculo matrimonial sólo suspendía algunas obligaciones civiles como la de cohabitar.

Otra característica importante del Código en cuestión es que no reconoce los esponsales, a diferencia de nuestro Código vigente -- que si los reconoce.

Por otra parte, el Código de 1870 en nuestra opinión sitúa a la mujer en un plano de desigualdad frente al hombre, pues le señalaba la obligación de obedecer al marido tanto en lo doméstico, como en lo concerniente a la educación de los hijos y la administración de los bienes (artículo 201), circunstancia que no perdura en nuestro Código vigente, pues en éste se conceden a ambos cónyuges consideraciones y autoridad iguales en el hogar así como en la educación de los hijos y de los bienes que a éstos pertenezcan.

En el Código de 1870, el marido es también administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio así como representante legítimo de la mujer, pues ésta no puede sin autorización del marido, enajenar sus bienes ni adquirirlos por título oneroso ni obligarse sino en los casos especificados por la ley, tampoco podía sin li--

cencia del marido comparecer a juicio (excepto en los juicios crimi-  
nales), (artículos 205 a 207).

Como puede observarse, las disposiciones anteriores tampoco per-  
duran en nuestro Código vigente, pues en éste tanto marido como mu-  
jer, pueden disponer de sus bienes propios (salvo lo que se estipu-  
le en las capitulaciones matrimoniales, respecto a la administra-  
ción de los bienes).

También en el Código vigente a diferencia del Código de 1870 —  
los cónyuges pueden contratar y ejecutar las acciones y oponer las  
excepciones que les correspondan, sin que ninguno de ellos tenga —  
que pedir licencia al otro.

Por otra parte consideramos importante destacar que el Código —  
de 1870 siguiendo la tradición del Derecho Romano, establece como-  
edad mínima para contraer matrimonio doce años para la mujer y ca-  
torce para el varón, circunstancia que después cambió y vemos que-  
nuestro Código vigente señala las edades de catorce y dieciseis —  
años para la mujer y el varón respectivamente. Asimismo establece-  
el Código de 1870 que no pueden contraer matrimonio quienes no ha-  
yan cumplido los veintiun años (en el Código actual son dieciocho-  
años).

El Código en cuestión nos define también en su Capítulo II, el-  
parentesco, sus líneas y sus grados (Arts. 190 a 197).

Respecto a las obligaciones que nacen del matrimonio una en es-  
pecial que no contempla el Código vigente que es la relativa a que  
los cónyuges deben guardarse fidelidad (Art. 198).

Finalmente, hay que destacar que este Código le concede al matrimonio la naturaleza de contrato civil.

#### 4.- CODIGO DE 1884

El contenido de este Código es en términos generales el mismo que el Código de 1870, pues ambos coinciden en las siguientes características importantes:

El Código de 1884, reconoce al matrimonio como vínculo indisoluble.

Considera al matrimonio como contrato civil.

No reconoce los esponsales.

El marido es también el representante legítimo de la mujer.

Fija las edades para contraer matrimonio en doce años para la mujer y catorce para el varón.

El divorcio sólo suspende algunas obligaciones civiles.

Existen algunas diferencias entre ambos Códigos de las cuales destacamos las siguientes:

El contenido de los artículos 177 a 182 así como de los numerales 230 y 234 no los contempla el Código de 1884.

El código de 1884 contempla 13 causas de divorcio, mientras que el Código de 1870 sólo enumeró siete. Las causas de divorcio reglamentadas que agregó el Código de 1884 fueron: El hecho que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse



brarse éste acto, los vicios incorregibles de juego o de embriaguez, la enfermedad crónica o incurable anterior al matrimonio, la infracción a las capitulaciones matrimoniales, la negativa de uno de los cónyuges a ministrar alimentos al otro conforme a la ley y el mutuo consentimiento.

Excepción hecha de las anteriores consideraciones los Códigos de 1870 y 1884 tienen en términos generales el mismo contenido.

#### 5.- LEY SOBRE EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA DE 1914

El sistema de divorcio por separación de cuerpos que predominó en los Códigos de 1870 y 1884, fue abolido por Venustiano Carranza quien expidió la ley en cuestión cuya importancia radica en que fue la primera que reconoció el divorcio vincular necesario, es decir dió al matrimonio la característica de vínculo disoluble. Esta ley establece textualmente en su artículo primero:

"El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges, pueden contraer una nueva unión legítima".

Entre las causas que menciona el precepto anterior se encuen-

tran las siguientes:

La impotencia incurable para la cópula.

Las enfermedades contagiosas o hereditarias.

Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de hogar o por ausencia.

Faltas graves como los delitos de un cónyuge contra otro o contra los hijos o contra terceros.

La prostitución de la mujer o que el marido ejecutare actos violentos para prostituirla, así como la corrupción de los hijos.

El incumplimiento de las obligaciones conyugales, tales como los alimentos.

Cuando se presentaban las causas anteriormente mencionadas se podía pedir el divorcio vincular necesario conforme a esta Ley. Cabe agregar que esta Ley fue expedida el 2 de Diciembre de 1914.

#### 6.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

También fue expedida por Venustiano Carranza el 12 de Abril de 1917, y al igual que la Ley de 1914, la Ley del 17 reconoció el divorcio vincular en su artículo 75 esta ley establecía: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Asimismo en su artículo 102 disponía: "Los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, salvo lo dis-

puesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado - por causa de adulterio, pues en éste último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer nuevo matrimonio sino hasta después de dos - años de pronunciada la sentencia de divorcio".

También esta Ley reglamenta tres formas de divorcio: el divorcio necesario, el divorcio voluntario y la separación de cuerpos.

Como puede observarse no reglamentó el divorcio voluntario de - tipo administrativo, que sí lo contempla nuestro Código vigente.

Otra característica importante de esta Ley es que aumentó la - edad requerida para contraer matrimonio que era de doce y catorce años para la mujer y varón respectivamente a las edades de dieciséis en el hombre y catorce en la mujer.

Consideramos que la razón de lo anterior fue porque se pensó -- que aumentando la edad para contraer matrimonio las parejas ya se encontraban aptos para realizar las funciones propias del matrimonio. Encontramos en esta Ley también las solemnidades y formalidad del matrimonio (Art.15).

Respecto a la promesa de matrimonio esta Ley establece que la - falta del cumplimiento de ésta, trae como consecuencia la obligación de pagar daños y perjuicios al afectado.

A diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, la Ley de Relaciones Familiares, establece los derechos y obligaciones de los cónyuges sobre una base de igualdad, aquí el marido ya no es el administrador de los bienes de la mujer, sino que cada uno de los cónyuges conserva la administración y propiedad de sus bienes personales.

les.

Asimismo la mujer ya puede contratar libremente sin la autorización de su marido, también puede comparecer a juicio, ejercitar todas las acciones que le correspondan sin licencia de su esposo.

También es importante destacar que esta Ley contempla que la patria potestad se ejerza juntamente por el padre y por la madre.

Finalmente, y respecto al divorcio añade que no se podrá pedir divorcio voluntario ni entablar demanda de divorcio ante un juez de primera instancia del D.F., si los que lo solicitan no tienen cuando menos un año domiciliados en la jurisdicción del juez correspondiente.

#### 7.- DIARIO DE LOS DEBATES DE 1917

En la Sexagésima Quinta Sesión Ordinaria celebrada en el Teatro Iturbide en Queretaro de Arteaga, la noche del sábado 27 de Enero de 1917, en la cual se sometieron a discusión los artículos 24 y 129, siendo éste último el que nos interesa, ya que incluye en su texto al matrimonio respecto de éste, establecía:

"El matrimonio es un contrato civil, éste y todos los actos del estado civil y las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, tendrán la fuerza y validez que las mismas atribuyen".

Por acuerdo de la presidencia se consultó a la asamblea si debía se tuviera en cuenta dos iniciativas de adición que se encontraban en cartera; que estaban en relación con este artículo.

La asamblea consideró que era procedente someterlas a discusión.

Dichas iniciativas fueron propuestas por el representante del Distrito de Cholula, el Diputado David Pastrana Jaimes; una de sus propuestas de adición al artículo 129 era la siguiente:

"El matrimonio es un contrato civil disoluble, todos los revolucionarios saben que hay una ley que consigna el divorcio y es de todo punto indispensable elevar a precepto constitucional ese principio que es una de las principales causas de la revolución socialista. Si no se consigna aquí no tendrá esa ley, el vigor y la fuerza que debe tener".(6)

Fue discutida esta propuesta, pero no se adicionó al artículo - 129.

En conclusión, de todos los puntos anteriores hay que destacar la importancia que tuvo el concepto romano de matrimonio en las diversas legislaciones, como la Española, en su Derecho Canónico, también la importancia que tuvo en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como en las Leyes de 1914 y 1917 y en nuestro Código Civil vigente.

Asimismo hay que destacar la importancia de la Ley de 1914 y de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, ambas expedidas por Venustiano Carranza, que fueron las primeras que reconocieron al matrimonio su carácter de disoluble, tal como lo estipula nuestro Código Civil vigente.

(6) Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Edic. De la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia y del Centenario de la Revolución Mexicana. T.II. México, 1960. pp.1027, 1041, 1046, 1047.

### **CAPITULO III**

#### **NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO**

## 1.- COMO INSTITUCION

El concepto de institución tiene varios sentidos; de una manera general se denomina institución a los organismos fundamentales de una sociedad o de un Estado; para Hariou la institución es "una -- idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio so-- cial, en virtud de la realización de esta idea se organiza un po-- der que requiere órganos", en el matrimonio esta idea de obra es -- la común finalidad que persigue los cónyuges para constituir una -- familia y así crear un estado de vida permanente entre ellos; para que se realice esta idea de obra debe organizarse un poder y éste necesita de órganos; en el matrimonio los órganos de poder pueden ser los mismos cónyuges quienes en la familia tienen autoridad -- igual.(1)

Hablando específicamente de institución jurídica debemos señ-- lar que ésta consiste en un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen la misma finalidad; -- ésta definición se asemeja a la tesis de Bonnacasse (quien toma co mo punto de partida el concepto de institución de Hariou), al de-- cir que 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 or-- ganización social y moral".(2)

(1) Cit. por Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Edic.XXI. Ed. Porrúa, México 1986. p.289.

(2) Cit. por De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil. V.I. -- Edic.VII. Ed. Porrúa, México 1975. p.321.

Diversos autores opinan que el matrimonio es una institución jurídica en razón de que existe en los Códigos ese conjunto de normas de igual naturaleza que lo rigen y que al establecer sus elementos y fijar derechos y obligaciones de los cónyuges persiguen la misma finalidad de crear un estado permanente de vida.

Tomando en consideración las tesis antes citadas, creemos que el matrimonio sí debe considerarse como una institución jurídica, en el sentido de que existe un conjunto de normas que lo rigen y que éstas persiguen la misma finalidad consistente en dar al matrimonio una organización social.

## 2.- COMO CONTRATO ORDINARIO.

Entre las tesis que consideran al matrimonio como contrato tenemos la de Esteban Calva quien dice que el matrimonio no es tan sólo un contrato sino que es el contrato más antiguo que ha habido entre los hombres puesto que siendo el matrimonio el origen de la familia su existencia se remonta al principio de la humanidad.(3)

Esta tesis coincide con las ideas de Pothier, quien expresa que el matrimonio es el más antiguo y excelente de los contratos, ya que fue el primer contrato celebrado entre los hombres.

El artículo 130 de nuestra Constitución, así como nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 y el actual califican al matrimonio como contrato, no obstante son varias las opiniones que niegan la natura

(3) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil. V.I. Edic.VII. Ed. Porrúa, México 1975. p.316.



leza contractual del matrimonio entre las que encontramos las de Bonnacasse y Ruggiero. Bonnacasse dice que en el matrimonio no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato; por una parte porque en éste no existe el principio de autonomía de voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución; respecto a sus efectos, señala que la diferencia es todavía más radical pues el principio de autonomía de voluntad que domina las consecuencias de los contratos no tiene aplicación en materia matrimonial en virtud de que los cónyuges no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos a los que se establecen en la ley.

Por lo que se refiere a su disolución indica que es totalmente diferente a la de los contratos pues la disolución del vínculo matrimonial no depende de la voluntad de los consortes, mientras que los contratos terminan por mutuo disenso.

Ruggiero también niega el carácter contractual del matrimonio -- aduciendo que no basta que en éste se dé un acuerdo de voluntades -- para que con esto se le deba considerar como contrato; expresa que a diferencia de los contratos, en el matrimonio no existe la libre voluntad de las partes, pues éstas no pueden estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades, ni disciplinar las relaciones cónyugales de manera contraria a lo dispuesto en la ley. Agrega que sólo existe libertad en cuanto a lo que se refiere a los intereses patrimoniales y eso muy limitada.

Clemente de Diego, civilista español niega también que el matrimonio sea un contrato señalando que el matrimonio sólo tiene la forma de un contrato dada por la expresión del consentimiento. Agrega-

que todo contrato requiere de tres elementos esenciales; el objeto, la causa y el consentimiento; y en el matrimonio faltan los dos primeros; indicando que el objeto en los contratos es una prestación que recaer sobre cosas materiales, más no sobre personas, mientras que en el matrimonio se presenta la entrega mutua de las personas.

Establece que falta la causa porque en los contratos la causa -- consiste en la libertad y el interés, mientras que en el matrimonio no existe otro interés que el amor.

Rojina Villegas dice que deben rechazarse las tesis que consideran al matrimonio como contrato, por las mismas razones que expresa Bonnecasse y agrega que aunque nuestra Constitución y nuestros Códigos Civiles han considerado como contrato al matrimonio, sólo ha sido con el objeto de separar al matrimonio civil del religioso y además negar a la Iglesia toda injerencia en la regulación jurídica -- del matrimonio, en la celebración del mismo, y en los impedimentos -- para dicho acto.(4)

En razón de todo lo anterior consideramos que el matrimonio no es un contrato, tomando en cuenta las ideas expuestas por los autores citados, así como por las razones que expondremos a continuación:

En el contrato existe una libertad total para las partes, mientras que en el matrimonio no existe tal libertad, excepto por lo que se refiere a los bienes.

En los contratos se pueden estipular libremente condiciones, términos y cláusulas o modalidades; en el matrimonio no lo pueden --

(4) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p.292 y 293.

hacer los cónyuges, pues no pueden someter las relaciones conyugales de modo distinto a lo dispuesto a la ley.

En el contrato sólo se requiere de la formalidad; en el matrimonio es necesario para que exista el acto, la solemnidad; es el típico acto solemne.

El objeto de los contratos incide sobre cosas materiales o económicas; mientras que en el matrimonio el objeto recae sobre las personas.

El contrato se disuelve por mutuo disenso; el matrimonio aunque se puede disolver por mutuo consentimiento se requiere siempre la intervención de un funcionario del Estado, ya sea de un juez o de un oficial del Registro Civil.

En el contrato las partes persiguen finalidades diferentes, en el matrimonio los cónyuges tienen la misma finalidad.

En el contrato son capaces para celebrarlo las personas que cuenten con dieciocho años de edad; mientras que en el matrimonio son capaces de contraerlo el hombre y la mujer que hayan cumplido los dieciseis y los catorce años respectivamente, siempre y cuando cuenten con el consentimiento de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad.

Las partes en el contrato pueden ser personas físicas o morales, en el matrimonio sólo pueden ser personas físicas, y de diferente sexo.

Para la celebración de un contrato no siempre se requiere la presencia de un funcionario del Estado; en el matrimonio es requisito indispensable para la celebración del mismo la presencia del juez del Registro Civil.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por las razones antes expuestas estimamos que no debe considerarse al matrimonio como contrato.

### 3.- COMO ACTO JURIDICO CONDICION

El concepto de acto jurídico condición fue precisado por León Du guit, quien establece que por acto condición debe entenderse como - "Aquella situación creada y regida por la ley cuya creación tiene - lugar, subordinada a la celebración de ese acto".(5)

De lo anterior se desprende que en el acto jurídico condición so lamente se va a aplicar un estatuto jurídico determinado cuando se celebre dicho acto; es decir sólo se producirán efectos jurídicos - cuando se reúnan los elementos establecidos en la ley; y hablando - de matrimonio éste sólo producirá sus efectos cuando éste se haya - celebrado, sin embargo, coincidimos con el Maestro Galindo Garfias- al exponer que el matrimonio putativo aunque es un acto nulo se pro ducen todos los efectos en beneficio de los hijos o del cónyuge de buena fe, como si se hubiesen reunido todos los elementos que marca la ley para la validez del acto.(6)

(5) Galindo Garfias, I. Ob. cit. p.464.

(6) Loc. cit.

#### 4.- COMO ACTO JURIDICO MIXTO.

Planiol y Ripert consideran al matrimonio como acto jurídico mixto o complejo en virtud de que lo consideran como contrato e Institución; pero siguiendo al Maestro Ortiz-Urquidi y otros autores, estimamos que la denominación de acto jurídico mixto, se refiere a la clasificación de los actos jurídicos en privados, públicos y mixtos; en este sentido, debemos señalar que el matrimonio es un acto jurídico mixto en razón de que se constituye no sólo por acuerdo de voluntades de los contrayentes sino también por la intervención del oficial del Registro Civil, quien representa al Estado.(7)

Estimamos que el matrimonio sólo se puede considerar como acto mixto por lo que se refiere a su celebración, porque interviene el Estado pero no es razón suficiente para considerarlo como un acto jurídico mixto.

#### 5.- COMO CONTRATO DE ADHESION.

Las tesis que consideran al matrimonio como un contrato de adhesión son en realidad modalidades de las tesis contractuales que se expusieron anteriormente; éstas teorías sostienen que el matrimonio tiene las características generales de los contratos de adhesión en virtud de que los cónyuges no tienen libertad para establecer dere-

(7) Ortiz-Urquidi, R. Matrimonio por Comportamiento. Tesis Doctoral. Ed. Stylo. México 1955. p.55.  
Vid. Rojina Villegas, R. Ob. cit. p.290.

chos y obligaciones diferentes a aquellas que la ley imperativamente determina.

Ahora bien, aunque si bien es cierto, que en el matrimonio, el Estado impone el régimen legal de este acto, no pensamos que el matrimonio sea un contrato de adhesión, por las razones que expusimos al negarle al matrimonio la naturaleza de contrato, es en nuestra opinión un acto jurídico en el cual el Estado va a establecer su régimen legal, sin que los consortes puedan establecer derechos y obligaciones distintos a los que dispone la ley.

#### 6.- COMO ESTADO JURIDICO.

Por estado de una persona se entiende "El conjunto de elementos que determina su situación en la familia - estado civil - o su condición en la sociedad o frente al Estado - Nación - estado político-estado de soltero. etc. . .etc.(8)

Además, los estados jurídicos producen situaciones jurídicas permanentes. El matrimonio va crear respecto a los cónyuges una situación jurídica permanente que va a producir efectos durante el mismo, puesto que sus consecuencias no acaban en el acto de su celebración, Por esta razón consideramos que el matrimonio sí es creador de un estado jurídico.

(8) Ortíz-Urquidí, R. Ob. cit. p.57.

7.- COMO ACTO DE PODER ESTATAL.

Esta tesis es sostenida por el jurista italiano Antonio De Cicu - quien al mismo tiempo rechaza la tesis contractualista.(9)

Este autor establece que el matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que a través de el Registro Civil realiza el Estado; en su opinión la participación de el Estado es activa y no sólo certificativa ya que el Oficial del Registro Civil tiene facultad - para examinar si existe o no obstáculos para la celebración de este acto; además de que la declaración de los cónyuges de unirse en matrimonio debe ser manifestada al encargado del Registro Civil y recogida por éste personalmente; y en el caso de que los consortes -- realicen otra declaración entre ellos ésta carece de valor jurídico.

En nuestra opinión, la participación del Estado sí es activa en - el momento de la celebración del matrimonio, ya que es protector del interés de la familia, pero también es activa la declaración de los cónyuges de unirse en matrimonio pues es un elemento de validez de - este acto jurídico, aunque tenga que hacerse precisamente ante un - funcionario estatal.

En razón en todo lo anterior, debemos concluir que el matrimonio no es un contrato, ni tampoco un contrato de adhesión. Asimismo con sideramos que es un acto mixto pero sólo en el momento de su cele-- bración pues intervienen tanto particulares como representantes del Estado.

(9) Cit. por Ortíz-Urquidí. Ob. cit. p.58.  
Vid. Rojina Villegas. Ob. cit. p.295.

Por otra parte estimamos que el matrimonio es un acto jurídico - solemne que va a ser creador de un estado jurídico; en razón de que va a crear una situación jurídica permanente durante la vida matrimonial. Asimismo va a ser creador de una Institución Jurídica consistente en el conjunto de normas que lo rigen y que le van a dar a este acto una organización social.



**CAPITULO IV**

**REGULACION DEL MATRIMONIO**

**EN EL CODIGO DE 1928**

## 1.- REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Uno de los principales requisitos para contraer matrimonio lo encontramos en el artículo 146 de nuestro Código que textualmente dispone:

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

El anterior precepto se refiere a las solemnidades que son un requisito de existencia del matrimonio, así como a los requisitos de forma que son elementos de validez del matrimonio.

En el acto de matrimonio las solemnidades consisten:

En la presencia del Juez del Registro Civil (quien es el funcionario que la ley señala para el acto del matrimonio).

En las declaraciones de voluntad de los contrayentes, emitidas ante dicho funcionario en el acto de la declaración del matrimonio.

En la declaración del Juez del Registro Civil de unir en matrimonio a quienes pretenden contraerlo.

En la redacción del acta de matrimonio que debe levantarse en el mismo acto, por el Juez del Registro Civil, precisamente en el libro del Registro Civil destinado a contener las actas de matrimonio.

La falta de las solemnidades mencionadas anteriormente producen que el matrimonio sea inexistente; estas solemnidades se encuentran previstas en los artículos 102 y 103 en los que también encontramos requisitos de forma o formalidades.

Como se mencionó estos requisitos de forma cuya ausencia provocan la nulidad del matrimonio los encontramos también en los artículos 102 y 103 y son las siguientes:

La presentación de un escrito al Juez del Registro Civil.

Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial.

Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

Si son mayores o menores de edad.

El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban suplir el consentimiento, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas.

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

La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Los datos generales de los testigos y su declaración acerca de si son o no parientes de los contrayentes y si lo son en que grado y en que línea.(1)

Cabe agregar que hay formalidades anteriores a la celebración del matrimonio, y éstas las encontramos en los artículos 97 a 101.

Otro requisito para contraer matrimonio es la edad de los contrayentes; que conforme al artículo 148 debe ser de dieciseis años en el hombre y catorce el de la mujer.

(1) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa. Edic.XXI. México, 1986. p.303.

"La Legislación Mexicana considera que es apto para contraer ma-  
trimonio la persona que deja de ser impúber y supone que deja de —  
serlo el varón mayor de dieciseis años y la mujer mayor de catorce-  
y les faculta para contraer matrimonio cuando llegan a esa edad"(2)

El artículo referido también establece que por causas graves y -  
justificadas el jefe del Departamento del D.F. o los delegados se--  
gún el caso pueden conceder dispensas de edad.

Hay que señalar que mientras el hijo o la hija no hayan cumplido  
dieciocho años necesitan del consentimiento del padre o la madre o-  
a falta de éstos los abuelos paternos o maternos (Art. 149), o fal-  
tando por imposibilidad todos los anteriores pueden suplir el con--  
sentimiento las personas que señalan los artículos 150 y 151.

Para contraer matrimonio es requisito necesario que no existan -  
impedimentos para celebrarlo. Estos impedimentos se definen como —  
obstáculos que se oponen a la celebración del matrimonio.

Los impedimentos son de dos tipos: dirimentes e impedientes.

Los impedimentos dirimentes son aquellas prohibiciones cuya vio-  
lación producen la nulidad del matrimonio, los encontramos previs--  
tos en el artículo 156, que dispone:

"Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I: La falta de edad requerida por la ley (fracción I del artícu-  
lo 156).

II: La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la pa-  
tria potestad, del tutor o del juez en sus respectivos casos.

III: El parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea —

(2) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para -  
toda la Republica en materia Federal. T.I. Edic. Porrúa. México  
1987. p.106.

recta ascendente o descendente, sin limitación alguna. En la línea colateral por consanguinidad se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral es igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

IV: El parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

V: El adulterio habido entre los que pretenden celebrar matrimonio, siempre que haya sido declarado judicialmente. (Es un impedimento porque el adulterio constituye un delito que atenta contra la solidez familiar).

VI: El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre. (Lo anterior es considerado como impedimento por motivos de seguridad social).

VII: La fuerza o miedo graves. En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no haya sido restituida a un lugar seguro donde pueda manifestar libremente su voluntad. (La fuerza o miedo graves son impedimentos en razón de que la voluntad en todo acto jurídico debe otorgarse exenta de vicios. En el caso del rapto debemos señalar que es una forma de violencia física y moral que impide se declare libremente la voluntad).

VIII: La embriaguez habitual, la morfinomanía y el uso persistente de las demás drogas enervantes. En razón de proteger a la futura prole se impide contraer matrimonio a quienes padezcan embriaguez habitual o tengan problemas de drogadicción ya que se considera que

estas personas, puedan engendrar hijos con taras o malformaciones congénitas, la impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que además sean contagiosas o hereditarias.

IX: El idiotismo o la imbecilidad (fracción IX).

X: El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer (fracción X). La subsistencia de un matrimonio anterior con persona distinta con la que se pretende contraer otro, además de ser impedimento constituye el delito de bigamia.

De los anteriores impedimentos sólo son dispensables la falta de edad requerida por la ley, y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

Cabe agregar que el artículo 157 contempla otro impedimento dirimente; pues dicho precepto prohíbe que el adoptante contraiga matrimonio con el adoptado o con sus descendientes mientras dure el lazo jurídico derivado de la adopción, en razón de que ésta crea parentesco civil entre el adoptante y el adoptado.

Los impedimentos impeditivos a diferencia de los dirimientes son prohibiciones que no dan lugar a la nulidad del matrimonio tan sólo a su ilicitud y provocan que el Juez del Registro Civil que autorice un matrimonio sabiendo de antemano la existencia de estos impedimentos se haga acreedor a una sanción que puede ser desde una multa hasta la destitución de su cargo.

Los impedimentos impeditivos los encontramos consignados en el -

artículo 264 que dispone:

"Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

I: Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; (puede ser la falta de edad requerida por la ley que es dispensable o también el parentesco consanguíneo colateral desigual. El matrimonio celebrado de esta manera es ilícito).

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

La dispensa a que se refiere el artículo 159 es la que se otorga al tutor para que pueda contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda una vez que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

El término a que se refiere el artículo 158 es el que se señala para la mujer que no puede contraer nuevo matrimonio sino pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de este plazo diese luz a un hijo.

El plazo señalado por el artículo 289 es para el cónyuge que haya dado causa al divorcio quien no puede contraer nuevo matrimonio sino pasados dos años contados desde que se decretó el divorcio.

## 2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

Una de las principales obligaciones de los cónyuges es la de — "Contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a so correrse mutuamente" (Art. 162).

Uno de los fines del matrimonio lo encontramos contemplado en el artículo 147 y éste es el de la procreación o perpetuación de la es pecie. "Sin embargo en la actualidad adquiere mayor importancia con siderar el establecimiento de una comunidad íntima de vida entre un hombre y una mujer como el fin natural del matrimonio, sobre todo a la luz de las inquietudes de las nuevas parejas que deben servir de fundamento a esa comunidad".(3)

Por lo que respecta al socorro mutuo entre los cónyuges conside ramos que comprende aspectos materiales y morales. Entre los aspec tos materiales encontramos la obligación de proporcionarse alimen tos, y entre los morales la de prestarse consejos y apoyo moral.(4)

Uno de los derechos que la ley otorga a los cónyuges es la de de cidir libremente sobre el número y espaciamiento de hijos tal dere cho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges (segundo párra fo del Art. 162).

Otra obligación es la de que los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal considerándose éste el lugar designado de co mún acuerdo por los cónyuges, en el cual gozarán de autoridad pro—

(3) Código Civil. Ob. cit. p.117.

(4) Loc. cit.



pia y consideraciones iguales (Art. 163).

Consideramos que se establece el deber de cohabitación en razón de proteger la estabilidad familiar así como la seguridad de los hijos futuros.

Es también obligación de los cónyuges la de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así como la de dar alimentos y educación de los hijos (Art. 164).

Esta contribución económica debe ser suficiente para sostener el hogar así como para mantener a los hijos; los cónyuges pueden decidir libremente respecto a las aportaciones que deba hacer cada uno a sus posibilidades.

Asimismo como se desprende de la lectura de la parte final del primer párrafo del artículo en estudio, no estará obligado a contribuir económicamente quien se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro cubrirá integralmente los gastos.

Otro de los derechos que concede nuestro Código a los cónyuges es que pueden desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta (Art. 169).

Creemos que una de las actividades que dañan la moral de la familia puede ser que la mujer se dedique a la prostitución; lesionando así la moral de la familia.

Por otra parte tienen derecho los cónyuges que hayan cumplido la mayoría de edad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, así como de ejercitar las acciones u oponer las excep-

ciones que les correspondan, sin que para ello requiera el esposo - del consentimiento de la esposa o viceversa excepción hecha en lo relativo a los actos de administración o de dominio de los bienes - comunes (Art. 172); mientras que los cónyuges menores de edad aun- que pueden administrar sus bienes necesitan autorización judicial - para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus nego- cios judiciales conforme a lo establecido en el artículo 173.

También los cónyuges pueden celebrar el contrato de compraventa- según lo establecido en el artículo 176 que textualmente dice:

"El contrato de compra-venta sólo puede celebrarse entre los cón- yuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de- bienes".

Consideramos que este precepto es limitante ya que las posibili- dades en los regímenes patrimoniales no están en los extremos abso- lutos. pues la sociedad conyugal comprende sólo una parte de los - bienes de los cónyuges, quedando fuera de ella el resto, por lo tan- to es posible que se efectúe la transmisión de dominio de los bie- nes no comprendidos en la sociedad conyugal respecto de los cuales- cada uno de los cónyuges conserva pleno dominio.(5)

Finalmente el artículo 177 concede a los cónyuges la facultad de ejercitar los derechos o acciones que tengan uno en contra del otro pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimo- nio.

(5) Código Civil Comentado. Ob. cit. p.124.

### 3.- CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

Nuestro Código en su artículo enumera cuales son las causas de nulidad; y son las siguientes:

El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo — contrae con otra; que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156, y que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

Respecto al error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, se dice que "El error vicio, causa de nulidad del matrimonio, ha de recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae, si se entiende efectuar matrimonio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra".(6)

Se discute si el error que recaer sobre las cualidades de la persona puede anular el matrimonio.

A este respecto la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia ha emitido la siguiente resolución:

"Es causa de nulidad del matrimonio el error sobre la persona — cuando recaer sobre su estado civil o religioso si el otro contrayente profesa la religión católica e ignora ese lazo, el hecho de que uno de los que contrajeron matrimonio, sea divorciado y no haya manifestado esa circunstancia al otro contrayente y éste por sus —"

(6) Galindo Garfias, I. Ob. cit. p.514.

creencias no hubiera consentido en contraer matrimonio en esas circunstancias".(7)

Asimismo hay que señalar que el error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, es causa de nulidad relativa, puesto que el artículo 235, establece que la acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado y que deberá intentarla en forma inmediata, pues si no denuncia el error inmediatamente que lo advierta, se tendrá por ratificado el consentimiento.

Por otra parte tenemos que conforme a la fracción II del artículo 235, es causa de nulidad del matrimonio, la existencia de los impedimentos enumerados en el artículo 156; es decir la existencia de impedimentos dirimentes.

A continuación analizaremos estos impedimentos:

La incapacidad para contraer matrimonio que proviene de la falta de edad no dispensada (fracción I del Art. 156).

Será nulo el matrimonio mientras la mujer no haya cumplido los catorce años y el hombre dieciseis, aunque puede otorgarse dispensa de edad por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, cuando existan causas graves y justificadas, según lo señala el Art. 148. Asimismo esta causa de nulidad se extingue cuando haya habido hijos entre los cónyuges, o cuando no los haya habido pero el hombre haya llegado a los dieciocho años y ninguno de los consortes hubiese intentado la nulidad; conforme a lo establecido en el artículo 237.

(7) Anales de Jurisprudencia. T.XCII, Primera Sala. p.97.

Otra causa de nulidad es:

La falta del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos.

El consentimiento o autorización de las personas que ejercen la patria potestad es un requisito indispensable para la validez del matrimonio. La ausencia de este requisito produce la nulidad del matrimonio.

Esta causa de nulidad se debe a la falta de capacidad de ejercicio de quien pretende contraer matrimonio no puede celebrarlo sin el consentimiento de quienes deben prestar su autorización. La capacidad de ejercicio es un elemento de validez de los contratos en general y también lo es del matrimonio.

Como se mencionó anteriormente las personas que deben prestar su consentimiento para que los menores de dieciocho años puedan contraer matrimonio son las que se enumeran en los artículos 149 al 152.

Conforme a lo establecido en el artículo 239, cesa esta causa de nulidad, en los siguientes casos:

Si han pasado treinta días sin que se haya pedido (fracción I).

Si dentro de este término, el ascendiente ha consentido expresamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil, o practicando otros actos que a juicio del juez sean tan conducentes al efecto como lo expresados (fracción II).

Como se puede observar la nulidad del matrimonio contraído por los menores, sin el consentimiento de quienes deben prestarlo, desaparece al transcurrir el plazo que se refiere este artículo o puede ser convalidado el matrimonio por la autorización de quienes deben otorgarla ya sea expresa o tácitamente conforme a la fracción-II del referido artículo.

Es también causa de nulidad el parentesco de consanguinidad no dispensado, pero si después se obtiene la dispensa, estando reconocida la nulidad, ambos cónyuges quieren reiterar su consentimiento a través de un acta ante el Juez del Registro Civil, el matrimonio quedará revalidado según lo establecido en el artículo 241.

Para que se otorgue la dispensa a que se refiere el artículo mencionado es necesario que el parentesco consanguíneo sea en la línea colateral desigual y en tercer grado; es decir tíos y sobrinos. Así mismo dicha dispensa debe ser concedida por el Juez de lo Familiar competente, o sea el del domicilio de los consortes, una vez otorgada, si los cónyuges así lo solicitan el matrimonio quedará revalidado, y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

También es causa de nulidad del matrimonio, el parentesco por consanguinidad y afinidad, ambos en línea recta, sin limitación alguna (padres, abuelos, nietos etc.)

Si el matrimonio se celebra entre hermanos y medios hermanos es decir en línea colateral igual, el parentesco es causa de nulidad por tratarse de un impedimento que no es susceptible de dispensa;-

al igual que el parentesco por afinidad, que tampoco es dispensable.

En ambos casos la acción puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges según lo establecido en el artículo 242.

Cabe agregar que el matrimonio entre ascendientes o descendientes por consanguinidad o por afinidad y entre hermanos y medios hermanos, puede constituir un hecho delictuoso, si hay dolo criminal, y configura el delito de incesto (artículo 272 del Código Penal); y aun el Ministerio Público puede demandar la nulidad de ese matrimonio. (8)

Por otra parte, también es causa de nulidad, el matrimonio celebrado entre las personas que hayan cometido adulterio entre sí; en este caso tienen derecho para ejercitar la acción de nulidad, el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido. En los dos casos anteriores, la acción deberá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros (Art. 243).

No es necesario que se disuelva el primer matrimonio para que el cónyuge ofendido por el adúltero bígamo, se encuentre legitimado para demandar la nulidad del matrimonio de los adúlteros. (9)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la disolución del matrimonio de los adúlteros por la muerte de alguno de ellos no impide el ejercicio de la acción de nulidad, porque fal

(8) Galindo Garfias, I. Ob. cit. p.518.

(9) Código Civil. Ob. cit. p.162.

te el interés jurídico "interés que puede actualizarse por el con-  
sorte vivo, por razón de herencia... por razón de la guarda y custo-  
dia de los hijos menores... por lo que respecta a las donaciones an-  
tenupciales".(10)

Finalmente hay que tomar en cuenta la tesis jurisprudencial num.  
222 Tercera Sala, cuarta parte, apéndice al S JP, 1981, p.256 donde  
se lee lo siguiente: "Matrimonio, nulidad del, por existir uno ante-  
rior. Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse  
un segundo matrimonio, éste es nulo, aun cuando se contraiga de bue-  
na fe; nulidad que no es convalidable por el consentimiento tácito-  
o expreso de los cónyuges, ni por la prescripción".

Tenemos que el atentado contra la vida de uno de los cónyuges, -  
es causa de nulidad del matrimonio, si el autor del atentado con-  
trae matrimonio con el otro cónyuge después de que el matrimonio an-  
terior se ha disuelto por cualquier causa.

Para que tenga lugar la acción de nulidad del subsecuente matri-  
monio, con el cónyuge que ha quedado libre basta con la sola tenta-  
tiva de homicidio, si se comprueba que el atentado se cometió con -  
fin de casarse con el cónyuge de la víctima. Esta acción de nulidad  
puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, -  
o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, con-  
tados desde que se celebró el nuevo matrimonio.(Art. 244)

"Al conferir este precepto legitimación procesal a los hijos del  
primer matrimonio y al Ministerio Público, para hacer valer la nuli

(10) Amparo Directo 7328/80. Tercera Sala, Informe de 1981.



dad por la causa a que se refiere, debe interpretarse que esa legitimación tiene lugar en favor de las personas citadas cuando el homicidio ha sido consumado; sin embargo, obsérvese que el artículo - en comentario dispone que la acción de nulidad "puede ser deducida" por los hijos del primer matrimonio".(11)

El artículo 245 contempla otra causa de nulidad del matrimonio y establece lo siguiente:

"El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio - si se concurren las circunstancias siguientes:

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

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

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

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

La fracción VII del artículo 156 señala como impedimento para -- contraer matrimonio la fuerza o miedo graves; el referido precepto se refiere a la violencia ya sea física o moral; de esta manera observamos que la voluntad arrancada por violencia a uno de los con--trayentes es causa de nulidad de matrimonio.

(11) Código Civil. Ob. cit. p.163.

Dentro de la violencia física encontramos el rapto y como coacción moral se considera a aquellas amenazas encaminadas a producir miedo o temor a una persona para que declare su voluntad de contraer matrimonio.

Para que se considere que la declaración de voluntad se encuentra viciada las amenazas deben de ser graves y deben subsistir durante el acto de la celebración del matrimonio.

Para precisar cuando existe la violencia debemos referirnos a lo establecido en el artículo 1819 que dice:

"Si hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenaza que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Sólo cuando la violencia, física o moral, sea ejercida de la manera que describe el artículo anterior se considerará que la voluntad está viciada y será un impedimento para contraer matrimonio y por lo tanto una causa de nulidad del mismo.

Por lo que respecta al rapto se puede decir que en éste se presentan los dos tipos de violencia; pues concurren la fuerza física ejercida sobre el cuerpo de la persona raptada; y el miedo provocado como consecuencia lógica de dicho acto.(12)

También es causa de nulidad del matrimonio el impedimento enumerado en la fracción VIII del artículo 156, o sea la embriaguez habi

(12) Ibid. p.164.

tual, la morfomanía, la eteromanía y el uso persistente de las de más drogas enervantes, así como la impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que además sean contagiosas o hereditarias.

En este caso se establece la acción de nulidad para proteger la salud física y mental del cónyuge sano y de la futura prole.

Y hablando específicamente de las enfermedades a que se refiere esta fracción del artículo 156 debemos señalar que el artículo 98 en su fracción IV dispone que con la solicitud del matrimonio debe presentarse un certificado suscrito por un médico en donde se haga constar bajo protesta de decir verdad que quien va a contraer matrimonio no padece sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica e incurable que además sea contagiosa o hereditaria.

La acción de nulidad a que nos referimos en este punto, sólo puede ser pedida por cualquiera de los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 246.

Otra causa de nulidad del matrimonio es el impedimento a que se refiere la fracción IX del multicitado artículo 156, es decir que uno de los cónyuges padezca de idiotismo o de imbecilidad; estas personas tienen incapacidad de ejercicio, pero para que sea procedente la acción de nulidad es necesario que al cónyuge enfermo se le haya declarado en estado de interdicción, que es un presupuesto necesario para el nombramiento de tutor de una persona incapacitada.

En este caso pueden pedir la nulidad el cónyuge sano o el tutor-

del incapacitado según lo dispuesto por el artículo 257.

También es causa de nulidad del matrimonio si el matrimonio se ha celebrado existiendo el impedimento que señala la fracción X del artículo 156; es decir la subsistencia de un matrimonio anterior con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer nuevas nupcias.

Como anteriormente se señaló la subsistencia de un matrimonio anterior con persona distinta a aquella con quien se va a contraer nuevo matrimonio, además de ser un impedimento constituye el delito de bigamia sancionado por el Código Penal en su artículo 279.

"La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público".(Art.-248).

Finalmente, es causa de nulidad de matrimonio, que éste se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 (fracción III del artículo 235); es decir la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio.

Algunos autores consideran formalidades esenciales en el matrimonio debe entenderse como solemnidades, pero tomando en cuenta que las solemnidades son requisitos esenciales o de existencia del matrimonio, consideramos que la falta de éstas provocarían la inexistencia del matrimonio, y la falta de formalidades que son requisitos de validez, produce la nulidad del matrimonio.

La nulidad que proviene de la falta de formalidades esenciales - para la validez del matrimonio puede ejercitarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés, o a instancia del Ministerio Público conforme a lo establecido por el artículo 249.

## **CAPITULO V**

### **LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO APLICADA AL MATRIMONIO**

1.- LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO  
COMPARADOS CCN LOS DEL MATRIMONIO

Como lo expresamos en el Capítulo I de la presente tesis los elementos esenciales o de existencia del acto jurídico son: la voluntad, el objeto y la solemnidad.

A continuación haremos una comparación de los elementos de existencia del acto jurídico con los del matrimonio.

La voluntad es la facultad que tiene el individuo para realizar o no realizar determinado acto; esta voluntad en el acto jurídico - puede manifestarse expresa o tácitamente.

En el matrimonio esta voluntad es la de cada uno de los contrayentes, de unirse en matrimonio, la cual debe manifestarse a través de la declaración expresa de los mismos.

En cuanto al objeto dijimos que el objeto directo del acto jurídico es el de producir consecuencias jurídicas; en el matrimonio - también el objeto consiste en producir dichas consecuencias, ya que en el mismo se crean derechos y obligaciones entre los cónyuges y - también en relación con los hijos; éstos derechos y obligaciones ya los mencionamos anteriormente, y son entre otros, la obligación de dividir los consortes juntos en el domicilio conyugal, cooperar para el sostenimiento del hogar, dar alimentación y educación a los hijos, el derecho de decidir libremente sobre el número o espaciamento de los hijos, los contratos que pueden celebrar los cónyuges entre sí etc.

Apuntamos también que el acto jurídico tiene un objeto indirecto o mediato que no viene a ser sino el objeto directo de la obligación creada, el de dar, hacer o no hacer; en el matrimonio también encontramos este objeto indirecto que es el objeto directo de la obligación creada por el matrimonio y consiste en lo que los cónyuges deben de dar para contribuir a los fines del matrimonio; lo que deben hacer, es decir las obligaciones que tienen cada uno de los cónyuges y lo que no deben de hacer para preservar el matrimonio.

Por último señalamos anteriormente que los actos jurídicos tienen un objeto como sinónimo de cosa o hecho material, pero éste sólo se presenta en ciertos actos jurídicos como el contrato.

Consideramos que el matrimonio no tiene un objeto como sinónimo de cosa o hecho material ya que éste no se constituye sobre cosas que estén en el comercio ni hechos materiales, puesto que el matrimonio se constituye sobre las personas; a diferencia de otros actos jurídicos como los contratos en los cuales su objeto material consiste en una cosa.

La solemnidad, es otro elemento del acto jurídico y también del matrimonio, ya que éste es el típico acto solemne; pues en el matrimonio las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece, ya que si falta dicha forma o solemnidad el acto de celebración del matrimonio, éste será inexistente. En el matrimonio encontramos la solemnidad en los artículos 102 y 103.



2.- LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO  
COMPARADOS CON LOS DEL MATRIMONIO.

En el referido Capítulo I apuntamos que los elementos de validez del acto jurídico son: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y las formalidades o requisitos de forma.

A continuación haremos una comparación de estos elementos de validez del acto jurídico, con los elementos de validez del matrimonio.

Respecto a la capacidad de las partes se mencionó que ésta en un acto jurídico, es de dos tipos: la de goce y la de ejercicio.

Apuntamos también que la capacidad de goce es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones, y que esta capacidad se identifica con el concepto de personalidad; señalamos que también se define como la aptitud que tiene una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante.

Ahora bien en el matrimonio la capacidad de goce se refiere a la aptitud para la cópula entre los contrayentes y para tal efecto la ley fija las edades de dieciseis años en el hombre y catorce en la mujer (artículo 148), pues al señalar nuestro Código estas edades como requisito para contraer matrimonio está considerando que los contrayentes como aptos para la cópula.

Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, indicamos que --

se define como la aptitud jurídica del sujeto para hacer valer directamente sus derechos o para cumplir con sus obligaciones.

Indicamos que el artículo 646 establece que el comienzo de la capacidad de ejercicio es la mayoría de edad y que dicha capacidad podía adelantarse, por ministerio de la ley, por ejemplo cuando un menor de edad contrae matrimonio. En el matrimonio encontramos la capacidad de ejercicio en la capacidad para celebrar el acto del matrimonio, y como vimos anteriormente mientras el varón y la mujer no hayan cumplido los dieciocho años, requieren el consentimiento de las personas que ejercen sobre ellos la patria potestad (artículos 149 y 150), para contraer matrimonio pueden suplir dicho consentimiento las personas que menciona los artículos 151 y 152.

En consecuencia, tenemos que el hombre y la mujer que hayan cumplido los dieciseis y catorce años respectivamente, pueden contraer matrimonio, tiene capacidad de ejercicio, sólo cuando cuenten con el consentimiento de las personas antes mencionadas.

En cuanto a la ausencia de vicios de la voluntad establecimos — que para la validez del acto jurídico la voluntad ha de estar exenta de vicios, señalamos que dichos vicios son: el error, la violencia, el dolo y la lesión. Indicamos que el error es la falsa concepción de la realidad; que hay tres grados de error; el error obstáculo o destructivo de la voluntad, el error nulidad y el error indiferente. Apuntamos igualmente que en el derecho francés el error nulidad se estudia desde dos puntos de vista que son: el error sobre la substancia y el error sobre la persona, éste último es el que nos —

interesa para los fines de comparación que realizamos en este punto.

Dijimos que el error sobre la persona sólo produce la nulidad -- del acto, cuando es el motivo determinante de la voluntad, conforme a lo establecido en el artículo 1813.

En el matrimonio este error lo encontramos cuando recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiéndose celebrar matrimonio -- con persona determinada, se contrae con otra (artículo 235 fracción I). En este caso el error es determinante de la voluntad, pues no -- se hubiera contraído matrimonio, de saber que se contrae con persona distinta con la que se pretende unirse en matrimonio.

Otro vicio de la voluntad es la violencia, en la cual anotamos -- que se encuentra definida en el artículo 1819 y que se presenta -- cuando se emplea fuerza física o amenazas importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, etc.

En el matrimonio la violencia la encontramos en la fracción VII-- del artículo 156 que contempla la fuerza o miedo graves, que tiene-- importancia capital en el rapto; ya que la voluntad de la raptada -- no puede expresarse libremente hasta que no se le restituya a lugar seguro, donde pueda hacerlo.

Por lo que se refiere a los otros dos vicios de la voluntad, el-- dolo y la lesión; ya indicamos que son formas de inducir al error.

La licitud en el objeto es otro elemento de validez del acto ju-- rídico y también del matrimonio, para que el acto jurídico sea válido el objeto debe ser posible y lícito.

Antes señalamos que es ilícito el objeto cuando vaya en contra --

de una ley de orden público o las buenas costumbres. La ilicitud en el objeto produce la nulidad del acto jurídico.

La ilicitud del objeto se presenta en el matrimonio en los siguientes casos:

Si existe parentesco por consanguinidad o por afinidad entre los cónyuges (fracciones III y IV del artículo 156)

Si existe el lazo de adopción entre los cónyuges (artículo 156).

El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre (fracción X del artículo 156).

Por lo anterior es claro que esta ilicitud en el objeto provoca que el matrimonio sea nulo.

Finalmente tenemos que también es elemento de validez del acto jurídico y del matrimonio, la forma, se entiende como forma de un acto jurídico la manera en que se realiza que puede ser verbalmente, por escrito, por signos inequívocos (expresa) o por comportamiento (tácita).

En el apartado referente a la forma señalamos que hay actos jurídicos formales y que en éstos se requiere que se exteriorice por escrito para su validez; no basta con que la voluntad se exprese de manera oral o por signos inequívocos; un acto formal será nulo sino se observa la forma escrita y ésta puede asentarse en un documento público o privado; pues bien, el matrimonio también es un acto formal que debe asentarse en un documento público, como lo es el acta matrimonial.

Los requisitos de forma en el matrimonio los encontramos en los-

artículos 102 y 103 donde también se establecen las solemnidades y aunque ya los señalamos en el Capítulo IV de la presente tesis, diremos que uno de ellos es la presentación de un escrito al Juez del Registro Civil. Finalmente como se indicó existen requisitos de forma anteriores a la celebración del matrimonio y estos los encontramos en los artículos 92 a 101.

### 3.- LA TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES APLICADA AL MATRIMONIO

En el Capítulo I señalamos que esta teoría distingue entre la nulidad absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa o anulabilidad. Cabe indicar que esta tesis fue la que adoptó nuestro Código Civil.

Esta teoría señaló a cada una de las nulidades las siguientes características:

Nulidad absoluta:

Se produce "ipso jure", por el solo hecho de la infracción.

Por regla general permite que el acto afectado por ella, produzca provisionalmente sus efectos mientras dicha nulidad no sea decretada.

Puede invocarse por cualquier persona que tenga interés legítimo en hacerla valer.

No desaparece por ratificación, confirmación o renuncia.

Es imprescriptible (es decir, que el ejercicio de la acción de nulidad no caduca, según la tesis que hemos adoptado).

Nulidad relativa:

Siempre permite que el acto afectado por ella produzca provisionalmente sus efectos.

Sólo pueden invocarla las personas a cuyo favor lo establece la ley.

El vicio puede extinguirse por ratificación, confirmación o renuncia.

Es prescriptible (caduca).

Como puede observarse la nulidad relativa tiene las características contrarias a la nulidad absoluta, excepto en lo que se refiere a la producción de efectos provisionales, pues los dos los producen sólo que una, la absoluta, los produce por regla general, y la relativa siempre.

Señaladas estas características, enseguida aplicaríamos esta teoría clásica de las nulidades al matrimonio, con el objeto de precisar que tipo de nulidad (absoluta o relativa) se presenta en el matrimonio.

La fracción primera del artículo 235 señala que es causa de nulidad del matrimonio "El error acerca de la persona con quien se contrae cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra".

Como hemos venido señalando este error es causa de nulidad del matrimonio por encontrarse la voluntad viciada.

Según las características que señala la teoría clásica de las nulidades, encontramos que en este caso se trata de nulidad relativa por las siguientes razones:

Porque la acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, es decir en la persona en cuyo favor lo establece la ley.

Porque si no se denuncia el error inmediatamente que lo advierte el cónyuge engañado se tiene por ratificado el consentimiento.

Como se puede observar la nulidad proveniente del error es relativa (aplicando la teoría clásica) tanto por la posibilidad de ratificación tácita, así como por el hecho que la acción de nulidad sólo puede hacerla valer el cónyuge que está en el error; es decir se presentan dos de las características de la nulidad relativa: desaparece el vicio por ratificación y sólo la puede invocar la persona a cuyo favor lo establece la ley, en este caso el cónyuge engañado.

La fracción II del artículo en estudio señala que es causa de nulidad del matrimonio, que ésta se haya celebrado concurriendo los impedimentos enumerados en el artículo 156; entre los que tenemos:

La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada.

Según se estableció la edad requerida para contraer matrimonio es de dieciseis años en el hombre y catorce en la mujer.

Si se celebra un matrimonio sin que ambos hayan cumplido dichas edades, el matrimonio será nulo, pero nulo relativo según la doctrina clásica por las consideraciones siguientes; el artículo 239 nos-

dice que la falta de edad requerida por la ley dejará de ser causa de nulidad:

Cuando haya habido hijos; o sea que al haber hijos el matrimonio queda convalidado.

O cuando no los haya habido los menores hayan cumplido los dieciocho años sin que ni uno ni otro cónyuge haya intentado la nulidad; es decir que se presenta la prescripción (caducidad) de la acción de nulidad.

En consecuencia consideramos que con estos datos se trata en este caso de nulidad relativa; ya que puede convalidarse el acto de matrimonio y la acción para pedir la nulidad prescribe (caducá).

La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes es también relativa, por los motivos que diremos a continuación:

Solo puede invocarse por aquel o aquellos a quienes les corresponde otorgar el consentimiento; dentro de treinta días contados desde que tengan consentimiento del matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 238.

Hay lugar a la prescripción (caducidad) de la acción por el transcurso de los treinta días y puede convalidarse el acto si dentro del plazo señalado hay otra ratificación expresa o tácita, conforme a lo establecido por el artículo 239.

La nulidad por falta de consentimiento del tutor o el juez, es relativa también en virtud de lo siguiente:

Sólo pueden pedirla dentro del término de treinta días las personas a cuyo favor lo establece la ley o sea cualquiera de los cónyuges.



ges o el tutor.

En este caso la acción de nulidad casuca en el mencionado término de treinta días (artículo 240). Cabe agregar que este artículo no menciona a partir de que momento empieza a correr este plazo.

Asimismo el matrimonio quedará convalidado si se obtiene la ratificación del tutor o del juez antes de la presentación de la demanda (parte final del artículo 246). La ratificación o autorización deberá ser expresa, si es el Juez de lo Familiar quien debió otorgar el consentimiento. Podrá ser tácita si el tutor realiza actos que hagan presumir que ha consentido en el matrimonio de su pupilo.

La nulidad que deriva del parentesco de consanguinidad no dispensado es relativa igualmente por las razones que exponemos a continuación:

Sólo puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges; por sus ascendientes o por el Ministerio Público (Art. 242).

El matrimonio puede convalidarse, si después de reconocerse la nulidad se obtiene dispensa, ambos cónyuges ratifican su consentimiento mediante un acta ante el Juez del Registro Civil, surtiendo dicho matrimonio todos sus efectos legales desde el día que primeramente se contrajo (Art. 241).

Por lo anterior es claro que se presentan dos de las características de nulidad relativa: que sólo pueden pedirla las personas a cuyo favor lo establece la ley (los cónyuges, sus ascendientes o el Ministerio Público), y que el acto puede convalidarse.

La nulidad que se origina por el adulterio habido entre las per-

sonas que pretendan contraer matrimonio tiene dos características - de la nulidad relativa:

Sólo pueden pedirla el cónyuge ofendido o el Ministerio Público- en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, exclusivamente el Ministerio Público, si el matrimonio se di-solvió por muerte del cónyuge ofendido (Art. 243).

La acción para pedir la nulidad prescribe (caduca) después de - los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio entre los adúlteros.

La nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, es relativa por - estas razones:

Sólo puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del - atentado o por el Ministerio Público (Art. 244).

"Al conferir este precepto legitimación procesal a los hijos del primer matrimonio y al M.P. para hacer valer la nulidad por causa a que se refiere debe interpretarse que esa legitimación tiene lugar- en favor de las personas citadas cuando el homicidio ha sido consu- mado; sin embargo obsérvese que el artículo en comentario dispone - que la acción de nulidad "puede ser deducida" por los hijos del pri-mer matrimonio o por el M.P." (1)

Asimismo consideramos que en este caso estamos en presencia de - nulidad relativa en virtud de que la acción para pedir la nulidad - prescribe (caduca según nuestra tesis) después de los seis meses, - contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

(1) Código Civil Comentado. Ob. cit. p.163.

La nulidad que se origina por miedo o por violencia que reúna -- los requisitos señalados en el artículo 245, debe considerarse como nulidad relativa en virtud que presenta dos características de la -- misma que son:

Que sólo puede hacerla valer el cónyuge agraviado.

Que la acción para pedirla caduca después de sesenta días contra -- dos desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

La nulidad derivada de alguna de las causas expresadas en la -- fracción VIII del artículo 156, (enfermedades contagiosas, hereditarias, embriaguez, drogadicción) presenta también dos características -- de la nulidad relativa que son:

Sólo puede ser pedida por los cónyuges; que son las personas que la ley expresamente concede la acción de pedir la nulidad.

La acción para pedir la nulidad caduca después de sesenta días -- contados desde que se celebró el matrimonio.

La nulidad que tiene su origen en el idiotismo o imbecilidad de -- uno de los cónyuges es relativa igualmente, aunque tan sólo preson -- te una característica de la misma, que es la que contempla el artí -- culo 247; es decir que sólo puede pedirse por el cónyuge sano o por el tutor del incapacitado; consideramos que con esta sola caracte -- rística es suficiente para afirmar que se trata de nulidad relativa.

La nulidad que se deriva de la bigamia también presenta tan sólo una característica de nulidad relativa, porque la nulidad provenien -- te de la bigamia sólo puede ser deducida por el cónyuge del primer -- matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contra

jeron el segundo. No deduciéndola ninguna de estas personas, la deducirá el Ministerio Público (Art. 248).

Como puede observarse sólo se concede la acción para pedir la nulidad a las personas que expresamente la ley señala "pues dicha acción se otorga limitativamente a las personas precisadas en dicho artículo... de lo que se colige que dicho artículo no reconoce tal derecho a los hermanos o herederos de los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio".(2)

De la anterior tesis se deduce que si no pueden ejercitar la acción de nulidad los hermanos o herederos de los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio, quienes también tienen un interés legítimo en hacer valer la nulidad, sino tan sólo las personas que la ley expresamente establece, la nulidad en consecuencia será relativa, pues si la pudiera hacer valer cualquiera que tenga un interés legítimo, como en este caso lo son los hermanos o los herederos del segundo matrimonio, presentaría una característica de la nulidad absoluta.

Finalmente, la nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales, puede pedirse según el artículo 249, por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio; asimismo puede deducirse por el Ministerio Público. En el caso de que no se haya otorgado el acta matrimonial, no se admitirá demanda de nulidad, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial (Art. 250). "De acuerdo con lo expuesto, cabe --

(2) Suprema Corte de Justicia de la Nación. A.D. 6689/81 Informe de 1982, Tercera Sala, Tesis 56, p.73.

distinguir dos causas:

Cuando se trate de formalidades esenciales, pues cualquiera podrá presentar demanda para demostrar que no hay matrimonio y nulidad relativa cuando exista el acta y se una a la posesión de estado matrimonial".(3)

Como puede observarse en este último caso se demuestra que hay nulidad relativa, pues la posesión del estado matrimonial convalida los vicios o defectos del acta.

#### 4.- LA INEXISTENCIA EN EL ACTO JURIDICO Y EN EL MATRIMONIO

En el apartado tercero del Capítulo I de la presente tesis hicimos referencia a que la teoría clásica bipartita francesa de las nulidades no hizo referencia en sus orígenes a la noción de inexistencia, sino que fue después de la discusión del artículo 146 del Código Napoleónico cuando se adoptó el concepto de inexistencia y la teoría clásica pasó a ser tripartita.

Esta doctrina señaló a la inexistencia del acto jurídico, las siguientes características:

Los actos inexistentes no producen efectos ni aun provisionalmente.

Son inconválidables.

Son imprescriptibles.

(3) Rojina Villegas, R. Compendio de Derecho Civil. T.I. Edic.XXI. Ed. Porrúa, México 1986. p.320.

Cualquiera que tenga un interés puede hacerlos valer.

Que si se pronunciara una sentencia sería declarativa, pues sólo se reconoce la no existencia del acto.

Por otra parte señalamos también que nuestro Código en su artículo 2224 establece que un acto jurídico será inexistente cuando falte el consentimiento o el objeto que pueda ser materia de él; indicamos en este punto que el precepto referido no hace mención de la solemnidad que también es un elemento esencial del acto jurídico — cuando así lo establece la ley; de esta manera, antes habíamos concluido que hay dos clases de inexistencia del acto jurídico:

La de fondo, cuando falta la voluntad o el objeto, y la de forma cuando falta la solemnidad.

También apuntamos que hay inexistencia por falta de voluntad — cuando se presenta el error obstáculo de la voluntad, pues dicho error destruye la voluntad y provoca la inexistencia del acto por lo que a la voluntad por falta de objeto — dijimos que tiene lugar cuando falta el objeto indirecto del acto o cuando el objeto directo sea jurídicamente imposible y finalmente indicamos que hay inexistencia por falta de solemnidad.

En conclusión habrá inexistencia del acto jurídico cuando falte algunos de los elementos esenciales o de existencia del mismo.

Ahora bien, esta inexistencia también se presenta en el matrimonio, ya que éste es un acto jurídico.

A continuación expondremos cuando se presenta la inexistencia en el acto jurídico y en el matrimonio, pero haciendo la aclaración —

que si llegase a pronunciarse una sentencia solo sería declarativa y sólo se reconocería la inexistencia.

En este orden de ideas, debemos señalar que por lo que respecta a la inexistencia del acto jurídico por falta de voluntad que ya dijimos que tiene lugar cuando se presenta el error obstáculo destructivo de la voluntad, del cual mencionamos como ejemplo cuando en un contrato de compraventa una de las partes cree vender un objeto y la otra cree comprar otro distinto; señalamos que en este caso no hay concurrencia de voluntades respecto de la cosa, y por lo tanto hay error sobre la identidad del objeto lo que provoca que se destruya la voluntad y la inexistencia del acto que en este caso es el contrato de compraventa.

Comparando lo antes expuesto en el matrimonio, hay que señalar que el error sobre la identidad del objeto, puede asemejarse cuando hay error sobre la identidad de la persona con quien se pretende contraer matrimonio (fracción I del artículo 235); que es causa de nulidad.

Consideramos que en este caso no se presenta la inexistencia del matrimonio, sino como nuestro Código lo señala la nulidad, pues aun que hay error sobre la identidad de la persona, la voluntad existe pero se encuentra viciada; a diferencia del error sobre la identidad del objeto en el que al no haber concurrencia en la voluntad de los contratantes ésta se destruye originando la inexistencia del acto.

Por lo que toca a la inexistencia del acto jurídico, por falta -

de objeto, ésta se presenta cuando falta el objeto indirecto, que la cosa o el hecho sean físicamente imposibles, cuando la cosa no pueda existir en la naturaleza o cuando el objeto directo sea jurídicamente imposible.

Por lo que respecta a la inexistencia por falta de solemnidad de vemos señalar que aunque nuestro Código en el artículo 2224 no contempla la falta de solemnidad como característica de la inexistencia de los actos jurídicos, hay que apuntar que cuando por disposición de una ley la voluntad deba expresarse en la forma que ella señala, la solemnidad adquiere la categoría de elemento esencial de los actos jurídicos.

Como se ha venido mencionando el matrimonio es el típico acto solemne, pues éste ha de celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige (Art. 146); la ausencia de solemnidad produce la inexistencia del matrimonio.

Como apuntamos en el apartado anterior el artículo 249 nos habla de nulidad y de inexistencia cuando faltan las formalidades esenciales. De la lectura de este artículo se desprende que puede pedirse la nulidad; por cualquiera quien tenga interés en probar que no hay matrimonio, por lo cual consideramos que se nos está hablando de inexistencia del matrimonio; además que al poder pedirse por cualquier persona que tenga interés se presenta una característica de la inexistencia.

En conclusión el matrimonio es inexistente cuando faltan las solemnidades establecidas por la ley.



## CONCLUSIONES

1. Me adhiero a la definición de acto jurídico concebida por la doctrina francesa, puesto que fue la que inspiró a nuestro Código Civil.
  
2. En relación a la ilicitud del hecho que constituye el objeto de los actos jurídicos considero que el artículo 1830 de nuestro Código Civil debe precisar que se entiende por buenas costumbres para así poder establecer, cuando hay un hecho ilícito por ir en contra de éstas; pues este término no tiene un contenido determinado.
  
3. No estoy de acuerdo con lo que afirman algunos autores respecto a que la inexistencia no produce ningún efecto pues considero que algunos de éstos sí se producen, como sucede por ejemplo en el caso de posesión de estado de hijo del matrimonio celebrado ante un funcionario distinto al oficial del Registro Civil; porque una vez adquirida la referida posesión de estado, ésta bastará para probar la filiación del hijo nacido de matrimonio (Art. 341).
  
4. Con el debido respeto al Legislador del Código Civil de 1928, considero incorrecto lo establecido en el artículo 2224 respecto a que la inexistencia puede ser invocada por cualquier--

persona; ya que para ejercitar cualquier acción se requiere tener un interés legítimo según lo establece la fracción IV del artículo 1.<sup>o</sup> del Código de Procedimientos Civiles.

5. Estimo que nuestro Código al referirse a que la acción para pedir la nulidad prescribe, mas bien debió decir que dicha acción caduca, puesto la caducidad es la sanción que impone la ley por no ejercitarse algún derecho dentro de un plazo determinado.
6. Por otra parte considero que el matrimonio es creador de una institución jurídica en el sentido de que existe un conjunto de normas que lo rigen y que dan a este acto una organización social.
7. Considero que el matrimonio no es un contrato, puesto que si atendemos al objeto de ambos, se puede observar claramente que en el contrato el objeto incide sobre cosas materiales o económicas, mientras que en el matrimonio dicho objeto recae sobre personas, así también es claro que en el contrato existe libertad para estipular libremente condiciones y en el matrimonio no; otra diferencia estricta es que en el contrato las partes son capaces al cumplir la mayoría de edad en tanto que en el

matrimonio tienen capacidad para celebrarlo el hombre que cuente con dieciséis años y la mujer que tenga catorce. Además en el contrato las partes pueden ser personas físicas o morales y en el matrimonio sólo pueden ser personas físicas y de diferente sexo. Cabe agregar que el contrato no requiere hoy día generalmente de la solemnidad y el matrimonio sí requiere este elemento para su existencia.

8. Estimo que el matrimonio no es un acto jurídico condición ya que como se vió la producción de sus efectos, no depende de la celebración del mismo, en virtud de que el matrimonio putativo, v.g.r. produce efectos sobre los hijos o sobre el cónyuge de buena fe.
  
9. Finalmente considero que el matrimonio es un acto jurídico mixto pero sólo en el momento de su celebración, por intervenir en él los cónyuges y el Estado representado por el oficial del Registro Civil.

## BIBLIOGRAFIA

1. Bonnacasse Julián, Elementos de Derecho Civil, T.I. Trad. Cajica Jr. Ed. Cajica Puebla, Puebla 1945.
2. De Buen Demófilo, Introducción al Estudio del Derecho Civil, --- Edic. II, Ed. Porrúa México, D.F. 1977.
3. De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil, V.I. Edic.VII, Ed. - Porrúa México, D.P. 1975.
4. Duguit, León. Teoría General del Acto Jurídico, Trad. del G.S.M.O. Ed. Cultura México, D.F. 1922.
5. Floris Margadant, Guillermo S. El Derecho Privado Romano, Edic.V. Ed. Esfinge México, D.F. 1975.
6. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho de las Obligaciones, Edic.V. - Ed. Cajica Puebla México, D.F. 1976.
7. García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, --- Edic.XXXIX, Ed. Porrúa México, D.F. 1988.
8. Minguijón y Adrián, Salvador. Historia del Derecho Español, Edic. II, Ed. Labor Madrid, 1933.
9. Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Edic.II. Ed. - Porrúa México, D.P. 1981.
10. Ortiz-Urquidí, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. Tesis Doctoral. Ed. Stylo México, D.F. 1955.

11. Planiol, Marcel y Ripert, George. Tratado Elemental de Derecho - Civil, T.I. Edic.XII. Trad. José María Cajica Jr. Ed. Cajica. Puebla, México, 1946.
12. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Edic.IX. -- Trad. D. José Fernández González, Ed. Epoca México, D.F. - 1977.
13. Pugliatti, Salvador. Introducción al Estudio del Derecho Civil, Trad. Española de Alberto Vazquez Del Mercado, México, D.F. 1933.
14. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, T.I. Edic.V. - Ed. Porrúa México, D.F. 1986.
15. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, T.I. Edic.V. - Ed. Porrúa México, D.F. 1981.
16. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Edic.XXI. - Ed. Porrúa México, D.F. 1986.
17. Ventura Silva. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. Edic.-- VIII. Ed. Porrúa México, D.F. 1985.

LEYES CONSULTADAS.

1. Código Civil de 1870
2. Código Civil de 1884

3. Ley sobre el Matrimonio y la Familia de 1914.
4. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.
5. Código Civil de 1928.
6. Código Civil para el Distrito Federal Comentado. Libro I. T.I. --  
Librero-Editor, Miguel Angel Porrúa , México, D.F. 1987.
7. Constitución Española. Centro de Estudios Constitucionales. Edic.-  
Comentada. Ed. Academia Editorial Lamruta Madrid 1979.
8. Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916 - 1917. ---  
Edic. de la Comisión Nacional para la Celebración del Sequi-  
centenario de la Proclamación de la Independencia y del Cin-  
cucentenario de la Revolución Mexicana. T.II. México, D.F. --  
1960.