

228
281



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA MARIA MACIAS VAZQUEZ

ESTADO DE MEXICO

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 En Roma	1
1.2 En España	9
1.3 En Francia	13
1.4 En México	21

II. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

2.1 El matrimonio -Clases de Regímenes-	31
a) Elementos de Existencia	33
b) Elementos de Validez	40
2.2 La Nulidad Establecida como Sanción	65
2.3 Teoría General de las Nulidades	67
a) Nulidad Absoluta	72
b) Nulidad Relativa	74

III. LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO ACTO JURIDICO.

3.1 Causas de Disolución de la Sociedad Conyugal	84
3.2 La Nulidad del Matrimonio como Causa de Extinción de la Sociedad Conyugal	85
3.2.1 Fundamento Legal	87
3.2.2 Los problemas que se presentan al disolver la - Sociedad Conyugal	89

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

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

El matrimonio considerado un acto jurídico de gran trascendencia, no solo visto desde el punto de vista subjetivo en la persona de los contrayentes, sino desde el punto de vista de la sociedad en general, que esta constituida a la vez, por múltiples núcleos familiares, y el matrimonio viene a ser un acto jurídico que se da cotidianamente dentro de ella.

Pero es precisamente su cotidianeidad, lo que permite que muchas veces este acto se realice de manera imperfecta o viciada, ya sea presentando alguna ocultación de la realidad que lo puede afectar o bien sea no cumpliendo con los requisitos y formalidades que la misma ley señala para su realización.

Motivando la reacción del derecho, que no puede permanecer indiferente, puesto que estamos sujetos como miembros de una sociedad a un conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas; encontramos entonces que el derecho contiene la figura de la nulidad como el medio sancionador de aquellos actos jurídicos-afectados desde su nacimiento con algún vicio.

Paralelo al matrimonio encontramos a los regímenes de bienes del mismo, los cuales quedan a la libre elección de los contrayentes y hecna la decisión de sociedad conyugal o de separación de bienes, quedará asentado en el acta de matrimonio respectiva y por ella se regirán las relaciones económicas de los bienes del matrimonio.

Y es precisamente en este punto, donde decidimos dilucidar -- para elaborar el presente trabajo, ya que encontramos que cuando se presentan capitulaciones de sociedad conyugal debidamente elaboradas, se infiere que los contrayentes están concientes del acto que están realizando, y lo están regulando o delimitando como lo consideran más conveniente; pero como nuestra jurisprudencia señala que no es necesaria la presentación de capitulaciones matrimoniales para decidirse por el régimen de sociedad conyugal, bastando la expresión verbal en el sentido de que sus bienes se regirán por esta, para que así se asiente y quede establecida, siendo que muchas de las veces, no se tiene idea de lo que tal régimen implica, ni cuales son las atribuciones que de ella se derivan, si se puede cambiar o modificar y más aún, si en dado caso que el matrimonio llegare a quedar disuelto por sentencia que lo declare nulo por haberse presentado en su formación algún vicio o error, como se liquidará tal sociedad y en que términos en el caso de haber -- un cónyuge inocente, o ambos, o la situación en que queden los --- hijos.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 En Roma.

1.2 En España.

1.3 En Francia.

1.4 En México.

1.1 En Roma.

El matrimonio como todas las Instituciones que tenemos en la actualidad, ha ido evolucionando con el paso del tiempo hasta constituir lo que actualmente conocemos.

Es la influencia de Oriente la que trata de considerar al matrimonio como un acto jurídico formal. "Sin embargo, este matrimonio que no pertenece directamente al ius civile y no reviste forma jurídica puede combinarse con una institución retamente jurídica la manus..."(1)

El matrimonio podía celebrarse bajo dos formas a saber; a) Matrimonio in manus, "la manus es un poder del derecho civil, propio de los ciudadanos romanos. Es el símbolo natural de la fuerza y -- del poder. La palabra primitivamente significaba la autoridad del jefe de familia, señor de la domus, el pater familias que es dueño de todas las personas y cosas que hay en la casa. Lleva consigo el derecho de muerte sobre los hijos. Así se deduce de la palabra emancipatio aplicada a la mujer ..." (2)

"Matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer. El matrimonio, tal como lo entienden los romanos, es una situación jurídica fundada en la convi-

- (1) Floris Margadant, S. Guillermo. Derecho Privado Romano, 8a. Edición, Editorial Esfinge S.A. México, D.F. 1978 Pág. 198.
- (2) Iglesias, Román. Roma a 2740 Años de su Fundación (Antología), - la. Edición 1988, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México D.F. Pág. 50.

vencia conyugal y en la affectio maritalis..."(3)

Sobre este elemento adjetivo de la convivencia prevalece el - subjetivo de la intención. "A diferencia del matrimonio moderno, el romano no surge por el consentimiento inicial, sino que es preciso el continuo o duradero. Además no está sujeto a formalidades de ninguna especie, las cuales serían la celebración ante una autoridad o redacción de un documento..."(4)

Para la validéz del matrimonio era necesario que se reunieran los siguientes requisitos: a) la pubertad de los esposos, que se fijaba en las mujeres a los 12 años y para los hombres entre los 14 y 16 años; b) su consentimiento; c) el consentimiento del jefe de familia y c) el connubium que es la facultad de contraer nupcias -- legítimas.

El Derecho romano fijó algunos impedimentos que hacían inválido el matrimonio con personas determinadas, unos por causa de parentesco, y otros, por fin, por razones de orden político o social.

"Un sistema de impedimentos no existe propiamente en derecho romano, pero si hay prohibiciones, Proviene en unas de la doctrina -- del fas, como la del incesto, que alcanza hasta una ilicitud de las nupcias entre cuñados de tercer grado, a la que se agrega la de la unión con los ad finés de línea recta (incluso entre cuñados, en la legislación cristiana); y otras, de miramientos sociales, cómo (a)

(3) Iglesias, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, 6a. Edición Editorial Ariel, España 1972 págs. 53

(4) Idem. Op.Cit. pág. 54.

más de la discriminación del concubinato con esclavos) la prohibición del matrimonio entre la clase senatorial y la libertina, o con militares en servicio..."(5)

En el Derecho romano posterior al renacimiento encontramos que exige ciertos requisitos para la realización del matrimonio, dividiéndolos en dos grupos "... a) Una categoría más importante, cuya violación es un impedimentum dirimens causando la nulidad del matrimonio. b) Otra categoría de requisitos cuya inobservancia no es más que un impedimentum tatum (o impedimento impediens) que puede dar lugar a multas, sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, etc., pero no a la nulidad del matrimonio."(6)

Son impedimentos absolutos:

- "a) El matrimonio precedente todavía no disuelto en cuanto que la ley no autoriza la existencia de un doble vínculo.
- b) la esclavitud de uno de los cónyuges.
- c) el voto de castidad y las órdenes mayores en Derecho Nuevo."(7)

Impedimentos de parentesco.

1) En línea recta los agnados y cognados hasta el infinito no pueden casarse, porque las nupcias serían nefastas o incestuosas por falta de respeto a los ascendentes. Y esto se observa lo mismo aunque la agnación sea adoptiva, por más que se haya emancipado el adoptado.

(5) D'Ors, Alvaro. Derecho Privado Romano, 6a. Edición. Ediciones U Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1986. pág. 286

(6) Floris Margadant, S. Guillermo. OP.Cit. pág. 209

(7) Iglesias, Juan OP.Cit. pág. 549,550.

2) En la línea colateral se prohibe el matrimonio entre el hermano y la hermana, si uno de ellos fuera adoptado, para que puedan casarse es preciso que uno o el otro sea previamente emancipado.

Entre afines está prohibido el matrimonio en línea recta hasta el infinito; en línea colateral y desde Constantino, sólo hubo ---- prohibición entre cuñado y cuñada, disposiciones que conservó Justiniano. La violación de los impedimentos por causa de parentesco o afinidad constituía un crimen de incesto, y era castigado de la misma forma que el adulterio.

Los altos funcionarios de una provincia y sus hijos no podían casarse con una mujer domiciliada en la misma provincia; pero si lo hacían, al dejar la provincia, comenzaba a ser válido el matrimonio. Prohibido estaba también el matrimonio entre el tutor o sus hijos - de una parte, y su pupila de otro; lo mismo los curadores o sus hijos y los menores de 25 años.

La sanción civil de estas prohibiciones, sugeridas por la honestidad era la nulidad del matrimonio. La desaparición del impedimento temporal hacía regular la unión, pero sin efectos retroactivos en cuanto a los hijos..."(8)

FORMAS DE MATRIMONIO.

Iustae nuptiae, como forma matrimonial "vívida", no celebrada en forma jurídica, ya que no tenía la importancia que tiene en la actualidad, con las siguientes características:

1) Son uniones duraderas y monogámicas.

(8) Iglesias, Román. OP.Cit. páj. 47.

- 2) Tienen como fin la procreación y el apoyo mutuo.
- 3) Es una forma socialmente respetada.

El matrimonio tenía dos formas de celebrarse, una podía ser -- que la esposa entrara en la manus del marido o quedara sine manu. A diferencia del derecho moderno en lo que respecta a las relaciones-patrimoniales como son la separación de bienes y la sociedad conyugal, el derecho romano era más complicado y encontramos la siguiente división.

La separación total, que resulta del matrimonio sine manu, - siempre y cuando este no se combine con un contrato de sociedad.

La manus es una potestad de derecho civil, propio de los ciudadanos romanos, Es el símbolo natural de la fuerza y del poder. La palabra primitivamente significaba la autoridad del jefe de familia señor de la domus, el pater familias que es dueño de todas las personas y cosas que hay en la casa.

"En un principio manus y matrimonio se confundían: pero desde - que las XII Tablas reconocen un matrimonio legítimo, en que la mujer, por la práctica de la trinoctio, siendo esposa legítima, no -- cae in manum, la manus no va unida al matrimonio." (9)

Si la esposa tiene un patrimonio propio, por ser sui iuris, de todos modos, su matrimonio no le quita la libre administración de - este (los parapherna). Desde luego, la esposa puede encargar al marido que también le administre los bienes parafernales, mediante un mandato siempre revocable.

(9) Iglesias, Román. *CF.Cit.* pág. 51.

"El matrimonio no tiene más que una figura, ni la manus afecta, en modo alguno, a su propia esencia. Lo único que varía es la posición de la mujer, que puede ser la de uxor in manu o la de sine inmanum conventione uxor."(10)

a) El hecho de que la mujer celebrase el matrimonio mediante la conventio in manum, significaba que ocuparía el lugar que correspondía a una hija, entraba en la nueva familia loco filiae, ya que el nuevo pater familia tenía sobre ella un poder semejante al que tenía con sus hijos, quedando por lo tanto como nieta o bisnieta -- cuando la manus era del nieto de aquel pater familia. "También puede la manus resultar del usus, por el cual una esposa, por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, - cambia su nacionalidad doméstica..."(11)

"Confaerreatio. Dice Gayo:

Se entra en la potestad marital por el pan mediante cierta clase de sacrificio que se hace a Júpiter Fárreo, en el cual se presenta un pan fárreo, esto es, de trigo, por lo que también se llama -- confarreación; por lo demás, se realizan en esta clase de matrimonio otros muchos actos, pronunciándose fórmulas prescritas y solemnes en presencia de diez testigos.... este matrimonio se consideraba indisoluble. La mujer no podía ser separada de la domus y del -- culto del marido, sino por un rito desacralizador, la diffarreatio, en condiciones que nosotros no conocemos."(12)

(10) Iglesias, Juan. OP.Cit. pág. 549,550.

(11) Floris Margadant, S. Guillermo. OP.Cit. pág.199.

(12) Iglesias, Román. OP.Cit. pág.52.

COEMPTIO.

García Lemus, nos refiere la coemptio como "procedimiento reservado a los plebeyos para constituir la manus. Se hacía consistir en una venta ficticia o imaginaria de la mujer al marido en presencia del 'librepens' o portacalanza, cinco testigos ciudadanos romanos púberes y el 'paterfamilias', si era 'alieni iuris', o el tutor si era 'sui iuris'..."(13) no era la compra de la mujer lo que se hacía, sino la potestad sobre ella.

b) El Matrimonio sine manu.

"El matrimonio sine manu es un recurso que tiene el paterfamilias de procurarse hijos de una forma decente, sin agregar a su familia la mujer que se le entregaba con este objeto. No hay entre ellos más que unión de voluntades (affectio maritalis), en crear hijos comunes, pero sin unidad de sangre.

La mujer sigue perteneciendo a su familia civil, bajo la autoridad paterna correspondiente. El principio legal de estos matrimonios es que el paterfamilias compone su familia como quiere..."(14)

"La formación de este matrimonio solo consensu tenía graves inconvenientes en el momento en que hubiera que probar la existencia del mismo. Las partes podían redactar, en el acto de su matrimonio un instrumentum dotale para regular sus intereses pecuniarios, o unas tablas nupciales que constataban simplemente el hecho de su matrimonio, pero ni esto era obligatorio. Al paso de esta dificultad salían ciertas presunciones; En caso de cohabitación 'entre personas de condición semejante' se presumía matrimonio; 'entre per--

(13) García Lemus, Raúl. Derecho Romano -Sinopsis Histórica- Editorial Limsa. 1a. Edición. México 1977 pág.99.

(14) Iglesias Román. OP.Cit. pág. 54.

sonas de diversa condición' se presumía el concubinato.

Aunque este matrimonio podía disolverse con facilidad, sin --- embarzo, los romanos tenían bien formada la conciencia sobre la seriedad del vínculo matrimonial. Lo único que dejaba más libre a la mujer, para presentar también por su parte sus querellas contra la infidelidad del marido."(15)

"La manus se extingue por la muerte o *capitis diminutio* de uno de los cónyuges, y por la venta formal mancipatoria (*remancipatio*) o por la ceremonia religiosa de la *diffarreatio* (acto simétrico a la *confarreatio* constitutiva de la manus)...En resumen, las causas de extinción de la potestad paterna o de la manus son, pues, las siguientes: a) la muerte del cabeza de familia, por la que i) el sometido directamente a él se hace *sui iuris*, pero ii) el sometido indirectamente (nieto, nieta o nuera) queda bajo el poder de la persona intermedia que sobrevive al difunto; y iii) la muerte del sometido, que deja bajo el poder directo de su padre a aquellas personas que hubieran quedado bajo su propio poder de haber sobrevivido a su padre; b) la *capitis diminutio* 'máxima' o 'media' y el cautiverio, pero este con posibilidad de recuperación por *postliminium*; c) la adopción o la *conventio in manum*, por la que se pasa bajo un nuevo cabeza de familia; d) la arrogación, que hace cambiar de padre a todos los sometidos al arrogado, como nietos o bisnietos del adrogante. Los cuales quedan de nuevo bajo la potestad del arrogado al morir el adrogante o sufrir este *capitis diminutio* 'máxima' o 'media'; e) la disolución especial i) de la patria potestad por *emancipatio*, que hace *sui iuris* a los que estaban sometidos, o ii)-

(15) Iglesias, Román. OP.Civ. pág.55-56.

de la manus, que puede dejar sui iuris a la mujer o hacerla recaer en patria potestad de su padre..."(16)

"La capitis diminutio supone siempre una salida de la familia civil a la que pertenece, sea por caer en esclavitud definitiva o perder la ciudadanía romana, sea por cambiar de familia, sea por la emancipación, que libera de la patria potestad. El cautiverio de guerra no suponía una capitis deminutio definitiva, por la razón de que el prisionero podía recuperar su derecho por el regreso (postliminium)"(17)

"... el cautivo de guerra que volvía voluntariamente a Roma-- (postliminium) recuperaba, no solo su ciudadanía y posición familiar, sino todos sus antiguos derechos; no en cambio, su situación de hecho como era la posesión o el matrimonio (si era sine manu, -- pues la manus, como derecho que es, si se recuperaba)... El postliminium hace recuperar los derechos perdidos a consecuencia de la caída en esclavitud, pero no los perdidos por otra causa concurrente..."(18)

1.2 En España.

Una vez introducido el cristianismo, se reconocían en España -- dos formas de matrimonio; el solemne que comprendía una ceremonia religiosa celebrada en la parroquia, conforme a las normas de la Iglesia, y por otra lado el matrimonio a yuras, puramente civil que consistía en la celebración de esponsales en forma oculta y bajo --

(16) D'Ors, Alvaro. *OP.Cit.* pág. 289-290.

(17) *Idea.* pág.270.

(18) *Idem.* pág.271.

juramento seguidos de la unión sexual de los contrayentes, ambos -- produjeron los mismos efectos.

El Fuero Real, estableció la obligatoriedad de la forma eclesiástica, pero mantuvo la validéz del matrimonio clandestino, al -- que llamo a furto, e impuso una sanción consistente en una multa.-- (libro III, tit.I ley I).

Las partidas, también consideraron prohibidos los matrimonios ocultos, a los que denominaba encubiertos; y ante la imposibilidad de aprobarlos, dispusieron que la iglesia no podía apremiar al cónyuge que quisiera separarse de no hacerlo, y establecieron la validéz del segundo matrimonio formalmente contraído. (Partida IV, Tit. III. ley I y 2).

Posteriormente en los años de 1846-1851, fracasó una tentativa de codificación civil puesto que las provincias con fuero desearon conservar sus usos particulares; es por lo que no hay unicidad. Una ley votada por las cortes (11 de mayo de 1858) autorizó al gobierno para redactar un proyecto, indicándole solamente cierto número de principios llamados Bases, formuladas por el Poder Legislativo.

La Revolución española de 1833, trajo consigo numerosos cambios en la legislación civil, principalmente en cuanto a la capacidad de la mujer casada y sobre el divorcio.

Hasta la Ley de 1879, para la celebración del matrimonio, España tuvo un sistema de forma exclusivamente religioso.

El Código civil español, también exige requisitos que deben ser cumplidos para poder llevar a cabo la realización del matrimonio civil, "... tales son los relativos a la solicitud para la celebración de dicho matrimonio, presentación de documentos, ratificación de los pretendientes, edades, etc. (Arts. 86, 88 y 89), así como la falta de denuncia de impedimentos y de oposición a la celebración del matrimonio (Arts. 97 y 99)."(19)

"En esa aña, el Código Civil se refiere a prohibiciones (Art. 45), y menciona, además, como requisitos de capacidad, lo que en nuestro sistema vigente se denomina impedimentos. Entre estos requisitos se incluyen la falta de edad, la enajenación mental; la impotencia incurable y perpetua y el parentesco."(20)

En relación con la capacidad de los contrayentes, como requisito simultáneo a la celebración del matrimonio civil, diremos que son impedimentos todo aquello que obsta dicha celebración. Los impedimentos por falta de aptitud de los contrayentes son la edad e impotencia (Art.83-1 y 3); como se mencionó, y los impedimentos por falta de consentimiento son: trastorno mental, error en la persona, coacción o miedo grave y por razón de rapto (Art.82-26 y 101-2o. y 3o.)

(19) Muñoz, Luis. Comentarios a los Códigos Civiles de España e Hispanoamérica, Espan, Ediciones Jurídicas Herrero s/fecha México, D.F. pá. 129.

(20) Le Buen Lozano, Nestor. Estudios Jurídicos en Homenaje a Manuel Borja Goriano, Presenta la Universidad Iberoamericana, Editorial Porrúa, S.A. México 1969. pá. 292.

"Los impedimentos por incompatibilidad de estado, y conste -- que empleamos la terminología de Casón; son Ligamen (Arts. 51 y 8 835); y orden sacro o profesión religiosa (Art. 84-4); los derivados de parentesco los encontramos en los números 1 a 6, ambos inclusive, del artículo 84; por razón de delito son impedimentos el adulterio y el conyugicidio (Art. 84-7 y 8)."(21)

Las diversas conquistas que sufrió el territorio español consiguió que se implantara el derecho del pueblo islámico que se hubiere encontrado o asentado en determinado lugar, ya que al expulsarlo, no se logró una unificación del derecho, ya que cada región persistía en la conservación del derecho implantado y los mismos pueblos trataron de reclamar una independencia "... reclamando del poder central un derecho de su propia elección. Así surgió el sistema de los diversos derechos forales (cartas pueblas, fueros municipales)."(22) Y el Fuero Juzgo era un sistema supletorio o complementario.

Es así como "El legislador español distingue entre nulidad -- absoluta, esto es aquella que no es susceptible de convalidación y que puede ser aducida por cualquier persona interesada, y nulidad relativa, que puede ser convalidada, pero reclamada únicamente por los contrayentes (art.102). Del contenido del artículo 102 deducimos también que la acción de la nulidad del matrimonio civil, es, por lo general, cuasi pública, siendo competente para conocer de -

(21) Muñoz, Luis. OP.Cit. pág. 129.

(22) Floris Margadant, S. Guillermo. Introducción a la Historia -- del Derecho Mexicano 8a. Edición, Editorial Esfinge S.A. de C.V. 1988. pág. 31.

ella los Tribunales Criminales (Art.105)." (23)

En cuanto a los bienes, es reglamentado bajo la forma de gananciales en el Fuero Juzgo (Ley 16, Título II, libro IV). El código español ordena que se apliquen como supletorias las reglas del contrato de sociedad (Art.1395), a la sociedad de gananciales.

1.3 En Francia.

El derecho francés considera al matrimonio como una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral, así mismo encontramos una compleja historia acerca de la teoría de las nulidades, aunque en realidad el sistema romano se ha conservado fundamentalmente, dispone que un acto jurídico es nulo "... cuando se anula privando de efectos por la ley, aunque realmente haya sido ejecutado y ningún obstáculo natural lo haga inútil. Por lo tanto, la nulidad supone, esencialmente, que el acto podría producir todos sus efectos, si la ley lo permitiese." (24)

También encontramos, que en lo que respecta al matrimonio existe una forma excepcional dentro de la legislación de tratar la teoría de las nulidades, ya que los legisladores han considerado la anulación del matrimonio desde un punto de vista no sólo textual, sino considerando las consecuencias que conlleva, por tal --

(23) Muñoz, Luis. CP.Cit. pá.131.

(24) Planiol, Marcel; Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo I. Trad. Lic. José M. Cajica Jr. Edición 1951. Cárdenas Editor y Distribuidor. pá. 160.

razón se dice que "no existe nulidad del matrimonio sin texto que la pronuncia expresamente".

En consecuencia se considera sumamente delicado y de una manera trascendente a la nulidad en lo que al matrimonio se refiere, ya que sus consecuencias son tales "... que en muchos casos, es -- preferible mantener una unión ilegal que anularla." (25) Y por lo tanto el legislador debe ser sumamente minucioso en lo referente a su aplicación.

Impedimentos del Matrimonio.

"Se llama 'impedimento de matrimonio' toda razón por la cual el oficial del estado civil debe negarse a proceder a la celebración. Por tanto, el impedimento es un hecho anterior al matrimonio, y que constituye un obstáculo para su celebración..." (26)

Existen diversas clases de impedimentos que evitan la celebración del matrimonio; los impedimentos prohibitivos que dejan subsistir el matrimonio, lo cual indica que no siempre son sancionados con la nulidad del matrimonio si este se ha celebrado de hecho, y los impedimentos dirimentes, los cuales dada su gravedad son --- sancionados con la nulidad.

La teoría francesa establece que no deben confundirse las dos especies de impedimentos con las dos especies de nulidades, ya que únicamente los impedimentos dirimentes traen consigo la nulidad.

(25) Idem. pág. 415.

(26) Idem. pág. 415-416.

Los impedimentos simplemente prohibitivos que establece el Derecho francés son los siguientes: 1) falta de publicación, 2) plazo de viudez, 3) la existencia de una oposición, 4) la falta de transcripción del divorcio pronunciado, 5) el estado militar.

En lo referente a las nulidades absolutas, las cuales no son susceptibles de cubrirse, no es posible ratificación alguna y no tienen prescripción, se establecen seis: 1) falta de consentimiento, 2) Impubertad, 3) Incesto, 4) Bigamia, 5) Clandestinidad, 6) Incompetencia del oficial del estado civil.

Consentimiento, la actual legislación establece que "no hay matrimonio cuando no hay consentimiento". El incesto está afectado de nulidad absoluta, tratándose entre parientes, ya sea por afinidad o consanguinidad cuyo grado sea prohibitivo, aún cuando se concediera dispensa esta debe de obtenerse antes de celebrarse el matrimonio, ya que de no ser así, el matrimonio es nulo, cuando el parentesco se presenta derivado de la adopción, los impedimentos son dirimentes, la nulidad es absoluta, ya que el parentesco ficticio se trató de hacerlo similar al verdadero, por lo que no es natural que "... un padre pudiese casarse validamente con su hija-adoptiva." (27)

La bigamia se presenta, cuando al celebrarse un matrimonio, uno de los cónyuges, no ha disuelto un vínculo matrimonial adquirido con anterioridad, este segundo matrimonio se verá afectado por la nulidad absoluta. La ley habla de que el matrimonio debe ser no solo un acto público, sino también publicable, ya que de

(27) Idem. Op.Cit. pág. 421.

esta manera permite que se enteren todas las personas del mismo, y se puedan oponer o impedir actos que pueden ser ilícitos; Aunque a la ausencia de publicación no produce la nulidad, solo la sancionaran con una multa, en lo referente a la celebración clandestina, esta si se sanciona con la nulidad. Se puede hablar de incompetencia del Oficial del Estado Civil pero en razón de la persona, esto es, cuando ninguno de los contrayentes tenga su residencia en el municipio donde se celebre el matrimonio.

Nulidades Relativas.

Como mencionamos, existen reglas especiales aplicables al matrimonio, aún cuando las causas de nulidad relativa sean las mismas que las de los contratos ordinarios; vicios del consentimiento e incapacidad.

De los vicios del consentimiento se excluye el dolo y únicamente la violencia cometida contra uno de los esposos y el error en la persona se aceptan; y se excluye porque manifiestan que no se pueden dar maniobras dolosas para obtener el consentimiento y al respecto se dice que se puede equiparar en el Derecho francés a la frase "En el matrimonio engaña quien puede"; La violencia entendida como toda coacción material o moral para obtener el consentimiento (malos tratos, amenaza de muerte). Excepcionalmente la ley excluye como originario de nulidad el temor reverencial que -- inspiran los ascendientes, cuando no va acompañado de violencia.

Tratándose del matrimonio, para que exista nulidad por error solo se ha admitido el error en la persona, el cual puede ser; ---
1) el error sobre la persona, ya que el consentimiento se da con respecto a determinada persona, no con quien se hiciere pasar como

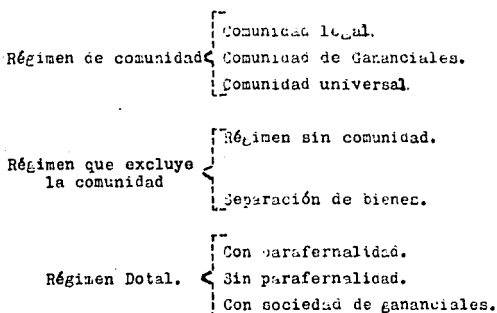
ella; 2) El error sobre las cualidades de la persona; que no es suficiente para impedir la validez del matrimonio, y solo se puede dar cuando la cualidad sea de tal naturaleza que de haberse conocido no se hubiere consentido en el matrimonio.

El Matrimonio Putativo.

Es necesario referirnos a él, puesto que un matrimonio declarado nulo deja de producir efectos y hace desaparecer los que produjo, la sentencia judicial que dicta la nulidad, destruye retroactivamente el estado creado, no solo de las personas sino también de las cosas como sería, el que los hijos serán considerados ahora naturales, adulterinos o incestuosos, dependiendo de las causas -- que motiven la nulidad, las capitulaciones matrimoniales no se --- pueden ejecutar y en todo caso se le aplica las reglas del derecho común; Se pierde el derecho de heredar recíprocamente, y si hubiere muerto uno de ellos, el que sobreviva debe restituir lo heredado a quien le corresponda de acuerdo a la ley; lo mismo ocurre con las donaciones, las cuales si ya han sido recibidas deben restituirse.

Por lo que en los casos en que se produce en contra de una -- persona que actuó de buena fe o desconocimiento absoluta ante la causa de nulidad que afectaba el matrimonio, la ley ha concedido, ya no que siga produciendo efectos, sino que los ya adquiridos subsistan hasta la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, sin destruirlos, por lo que se le denomina matrimonio putativo.

Podemos encontrar en el Derecho francés, una diversidad de -- regímenes en los contratos de matrimonio, de acuerdo a cada región, por lo que a continuación mencionaremos los siguientes.



Es como mencionábamos, que dependiendo del lugar en que se -- lleva a cabo la celebración del matrimonio es a veces como se de-- termina el régimen, ya que la establecen de acuerdo a las costum-- bres y no precisamente por ser la más conveniente. Solo especifi-- carnos que como su nombre lo indica la separación de bienes es la única que no produce ningún efecto sobre el patrimonio de los cón-- yuges.

Encontramos en la teoría francesa diversos autores que seña-- lan a la separación de bienes como una situación que no afecta al contrato de matrimonio, como bien se ve, también exponen Planiol, - Ripert y Nost lo siguiente: "... Los efectos de la separación de-- bienes son muy sencillos. Puesto que no existe ninguna asociación de intereses entre los esposos, y que el marido no tiene ningún -- derecho sobre los bienes de la mujer, las relaciones económicas -- se rigen por los mismos principios establecidos para personas no--

casadas." (28)

Para el régimen matrimonial: sociedad civil de carácter íntegramente oneroso Carbonier teórico francés al respecto expresa: -- "... De acuerdo con nuestro estudio, y en suma, -escribe- nos parece que por el solo hecho del matrimonio, la ley establece entre los esposos una sociedad civil investida de la personalidad moral; la sociedad conyugal (u hogar), cuyos elementos constitutivos se hallan en la reglamentación misma de los regímenes matrimoniales." (29)

El Derecho francés considera al régimen matrimonial como una institución jurídica paralela al matrimonio y que lo complementa, las reglas del matrimonio influyen al régimen matrimonial el cual como mencionamos es de diversos tipos y presenta variados aspectos y puede definirse como "Una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites, establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar -- la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y esto, en principio de una manera inmutable, ya sea durante el matrimonio o en la época de su disolución." (30) Otra clasificación respecto a los bienes en materia de regímenes matrimoniales es la siguiente:

(28) Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil Tomo III, Trad. por Lic. José M. Cajica Jr. Cárcenas Editor y Distribuidor -- 1965. p^{ta}. 142.

(29) Idem. OP.Cit. pág. 155.

(30) Idem. OP.Cit. pág. 125.

1.- Régimen legal, se da cuando los esposos al momento de contraer matrimonio no adoptan un régimen determinado, la ley les impone uno llamado régimen legal.

2.- Regímenes convencionales; es el contrato solemne autorizado notarialmente y celebrado después de efectuado el matrimonio, - en principio inalterable ya que no puede modificarse su fondo, el que pone en movimiento los regímenes matrimoniales convencionales.

3.- Régimen de comunidad, su principal característica es que constituye una masa indivisa de bienes, procedente de la contribución de ambos esposos.

La separación de bienes y la disolución de la comunidad no -- tienen el carácter de definitivos, ya que es posible restablecer - los o desaparecerlos "... puede ser restablecido por consentimiento de ambas partes pero se requiere de un acto notarial..." (31)

Causas de disolución de la comunidad.

Se deben de distinguir las causas de disolución indirectas o por vía de consecuencia como puede ser la muerte de uno de los esposos, el divorcio y la anulación del matrimonio; y las directas o por vía principal, las cuales son; la separación de bienes, la separación de cuerpos y la ausencia; nosotros señalaremos lo referente a la anulación.

"La anulación de un matrimonio hace que este desaparezca re-
troactivamente y con él la comunidad; por tanto, se considera que-

(31) Idem. Op.Cit. pág. 315.

esta nunca ha existido. Espero, no acontezca así en caso de matrimonio putativo. En esta hipótesis, la resolución de la comunicac - se produce en la misma forma que en el caso de divorcio." (32) El - cual indica que el juicio o la resolución que cause ejecutoria se - retrotraerá, respecto a los esposos y sus bienes al día de la de - manda, y en lo referente a terceros sólo producirá efectos a par - tir de su transcripción.

1.4 En México.

El sistema antea de familia, o Derecho de familia se encon - traba fijado en razón de las tradiciones. "El matrimonio era poten - cialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba sólo tratándose de no - - tles), pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada - que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del pa - dre. Hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano, que - recuerda el levirato hebreo. La celebración del matrimonio era un - acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonio por raptó o por venta. Los matrimonios po - - dían celebrarse bajo convicción resolutoria o por tiempo indefini - do. Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del ma - trimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se - - negaba, espero, ahí terminaba el matrimonio." (33)

(32) Idem. Opcit. pág. 312.

(33) Floris Margent, J. Guilleras. Opcit. pág. 24.

Encontramos también como un antecedente muy remoto del matrimonio, la realización del mismo por grupos "... los hombres de un clan o de una tribu tomaban como esposas a las mujeres de otra --- tribu (exogamia). Más tarde aparece el matrimonio por raptó y compra, en organizaciones tribales más evolucionadas..."(34)

"... a pesar de que en él no intervenían ni las autoridades públicas ni los sacerdotes, se le daba un valor legal indudable; solamente a quienes se unían siguiendo estas costumbres, se les -- consideraba marido y mujer..."(35) y era la que tenía el carácter de mujer legítima aunque hubiere varias.

No estaba encomendado, necesariamente la ceremonia del matrimonio ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros del culto, "... el matrimonio se llevaba a cabo -- mediante una serie de actos, seguramente de origen religioso, en los que intervenían únicamente los parientes y amigos de los contrayentes..."(36) El matrimonio era un acto que carecía de validez cuando no se observaban ciertos ritos ceremoniales; "Distintamente los grados de parentesco por consanguinidad y afinidad, y en ambos estaba prohibido el matrimonio..."(37)

(34) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Ier. Curso. Parte General. Personas-Familia. 3a. Edición Editorial Porrúa S.A. -- México 1979, págs. 473.

(35) Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial 3a. Edición.- Editorial Porrúa S.A. México 1976. págs. 96.

(36) Idem. OP.Cit. págs. 92.

(37) Idem. OP.Cit. págs. 97.

Respecto a los bienes "reconstruía el sistema de separación de bienes, cambiando en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia, y a veces en cambio, recibir este que la esposa traía al nuevo hogar..."(38) y es por lo mismo que se registraba - lo que cada cónyuge había aportado.

Posteriormente con la dominación española la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas que les afectaban las contemplaba y resolvía el derecho canónico. La iglesia católica era la encargada de dar validez al matrimonio a través de sus ministros.

Para la Nueva España se creó la Recopilación de Leyes de las Indias, en la que se encuentran principalmente disposiciones de -- derecho público; ya que para el derecho privado era necesario recurrir al Derecho español, principalmente a las Siete Partidas. El derecho indiano aporta sus propias disposiciones con una mayor --- flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales.

Fue hasta 1859, bajo el mandato de Benito Juárez, que se promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, que erradicó el carácter religioso del matrimonio para considerarlo como un contrato civil, lo cual ubicó definitivamente al matrimonio, clasificándolo no sólo como contrato civil sino que lo puso bajo el dominio del Estado, y reglamentó los requisitos para su celebración, - así mismo le adjudicaba un carácter indisoluble, carácter que los códigos de 1879 y 1884 preservaron.

(38) Floris Margadant, S. Guillermo. CP.Cit. pág.24.

En los Códigos civiles de 1879 y 1880 se determinaba que la sociedad conyugal podía quedar establecida legalmente o por voluntad de las partes. Al celebrarse el matrimonio, a falta de convenio expreso entre las partes, tenía lugar la sociedad legal.

Es la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 que expidió Venustiano Carranza, la que produjo cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, y cuya vigencia concluyó "... hasta el momento en que entró en vigor el Código civil de 1928, que actualmente rige al Distrito Federal, a partir -- del primero de octubre de 1932" (39) la cual segregaba del tronco civil a la materia familiar, para determinar su autonomía.

El Código civil de 1879, permitió las capitulaciones expresas, pero en defecto de ellas estableció el régimen legal de gananciales, minuciosamente reglamentado (Arts. 2102 y 2131 a 2204). En la mencionada Ley de Relaciones Familiares, se introdujeron cinco importantes innovaciones para las relaciones familiares "... matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción, y substitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes." (40)

"En las relaciones patrimoniales de los cónyuges, substituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación (39) Galindo Garfias, Ignacio. *Op.Cit.* pág. 475.

(40) Sánchez Medal, Ramón. *Los grandes cambios en el Derecho de -- Familia en México*, Editorial Porrúa S.A. México 1979. pág.25.

de bienes (Art. 270 a 274) y a tal extremo se adhirió a este último, que el artículo 40. transitorio de la ley ordenó que la sociedad legal derivara de aquellos matrimonios celebrados antes bajo ese régimen, se liquidaría a petición de cualquiera de los consortes, y de lo contrario, continuaría tal sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley..."(41)

"Para fundamentar el nuevo régimen legal se expuso que la administración legal del marido en el régimen legal de gananciales reproducía una situación que se daba en el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido.." (42) y a su vez este nuevo régimen impedía que la mujer fuera no solo arruinada sino que inclusive abandonada cuando su fortuna representase una carga.

El Código civil vigente modificó las disposiciones patrimoniales que regían la Ley de Relaciones Familiares y que "pretendió suprimir todo régimen legal de bienes en el matrimonio y para ello obligó en teoría a los contrayentes a que en el acto mismo de celebrar su matrimonio eligieran expresamente y reglamentaran, o la sociedad conyugal o la separación de bienes"(43), y los motivos que aducía se referían a que el acto mismo del matrimonio era el momento más propicio para tomar tal decisión, garantizándose los intereses de la esposa.

En el Capítulo II de los derechos y obligaciones que nacen del

(41) Idem. OP.Cit. pág. 37

(42) Idem. OP.Cit. pág. 27.

(43) Idem. OP.Cit. pág. 37.

matrimonio, artículo 172 del Código civil vigente deja establecido de manera indirecta el régimen legal de separación de bienes, en la cual cada uno de los cónyuges está en libertad de administrar y disponer de sus bienes como lo crea más conveniente, respetando -- las restricciones que hubieren acordado al momento de elaborar las capitulaciones matrimoniales.

Sin embargo, Ramón Sánchez Medel nos dice que realmente no -- hay conciencia de lo que significan los términos régimen de sociedad cónyugal y régimen legal de separación de bienes, ni de las -- conveniencias o inconveniencias que implican, porque los contrayentes se limitan a firmar formas impresas de las que "... se expresa que administrará la sociedad el marido, teniendo todas las facultades inherentes a su cargo, según el Código civil vigente; facultades que en ninguna parte le confiere éste, por lo que en realidad la supuesta sociedad conyugal permanece inoperante conforme a la ley." (44)

(44) Idem. OP.Cit. págs. 37 y 38.

II. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

2.1 El Matrimonio -Clases de Régimenes-

- a) Elementos de Existencia.
- b) Elementos de Validez.

2.2 La Nulidad Establecida como Sanción.

2.3 Teoría General de las Nulidades.

- a) Nulidad Absoluta.
- b) Nulidad Relativa.

Es necesario primeramente hacer una introducción al tema y -- hacer una breve recapitulación de la fuente de las obligaciones en sentido amplio; hechos y actos jurídicos. La norma jurídica establecida con el fin de regir las conductas humanas que producen --- consecuencias jurídicas, es por lo que podemos decir que todas las obligaciones tienen su fuente en los hechos jurídicos en la doble-división de: actos y hechos jurídicos estricto censu.

Nuestro Código civil, inspirado en la teoría francesa la cual estima que al lado de los fenómenos de la naturaleza que no producen efectos de derecho, y la mayor parte de las conductas humanas irrelevantes en lo jurídico, se tiene a los hechos jurídicos que -- son los que si producen efectos de derecho, efectos que pueden --- consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones.

Bonnecase define al acto jurídico como la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el -- efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.

A su vez, el acto jurídico se subclasifica en unilateral (intervienen para su formación una sola voluntad o varias pero con un solo fin), y bilaterales o plurilaterales (aquellos que para su -- formación requieren dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí)

Los hechos jurídicos en sentido estricto se definen como una-manifestación de voluntad que genera efectos de derecho, indepen--

dientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley -- vincula efectos jurídicos; y pueden ser del ser humano o voluntarios (lícitos e ilícitos) y de la naturaleza. La escuela clásica -- sostiene que en el acto jurídico, la voluntad del autor es la que hace que se generen las consecuencias de derecho, y que éste, sólo las sanciona. Nuestra legislación a lo largo de su historia también la ha tratado.

"Código civil de 1870.- No contiene una reglamentación específica de los hechos y actos jurídicos, pero igual que el Código -- de Napoleón, a través de todo su texto, se aprecia como, su extraordinario legislador, tuvo una concepción precisa de la deferencia entre hechos y actos jurídicos, y reglamentó el acto jurídico.

Código civil de 1884.- Se concretó a repetir lo expuesto por el código que derogó, y de ahí que lo dicho para el de 1870, sirva de comentario para este.

Código de 1928.- A semejanza del art. 70. del Código civil -- Suizo, contiene el artículo 1859, en donde se determina que:

'Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre -- los mismos'.

Puede decirse con vista del anterior artículo, que este Código no reglamenta los hechos jurídicos lato sensu, ni tampoco los -

actos jurídicos en general, sino en forma específica el acto jurídico llamado contrato..." (1),

Para cada acto jurídico, la ley y la doctrina establecen una serie de elementos de existencia, de requisitos de validés o de requisitos de eficacia.

Los elementos de existencia del acto jurídico son dos, 1) una o mas voluntades jurídicas y 2) que esa o esas voluntades tengan - como finalidad producir una consecuencia sancionada por el Derecho, esto es, que se persiga un objeto..

Los requisitos de validéz a su vez, se podría decir que le --ponen condición a los elementos de existencia, ya que señala que - la voluntad que se exteriorizó debe ser libre y provenir de personas capaces, así como que el objeto, motivo o fin que se persigue sea lícito y que se externe en la forma prescrita por la ley.

El acto jurídico inexistente se basa en la imposibilidad absoluta de engendrar, como acto jurídico, una consecuencia jurídica cualquiera; al respecto Bonnacase agrega que aunque no puedan - considerarse como actos jurídicos, nada impide que se les considere como hechos materiales y como tales con ciertas consecuencias - al respecto.

Existe nulidad, cuando el acto jurídico se ha realizado im---perfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos, se-

(1) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones - (Reimpresión inalterada de la Quinta Edición) 1979, Editorial Cajica, Puebla Mex. Pá. 130.

presenten completos, cuando la voluntad el objeto o la forma se -- ha realizado de manera imperfecta , se podrá identificar la nulidad. La gravedad de tal vicio nos lleva a clasificar a la nulidad que de el se origina en nulidad relativa o vicio interno y nulidad absoluta o de vicio externo.

La nulidad absoluta permite al acto producir todos sus efectos mientras no es destruido y sus características son: a) puede invocarse por cualquier interesado; b) no desaparece por la configuración del acto, ni por prescripción; c) necesita ser declarada -- por la autoridad judicial y d) una vez declarada se retrotrae en sus efectos, y se destruye el acto.

Y como nulidad relativa es considerada toda aquella que no -- cumple con las características de la absoluta y ambos tipos de nulidad coinciden en el hecho de que una vez declarada por la autoridad judicial, el acto impugnado es integral y retroactivamente-- destruido.

Ahora bien, ya una vez que hemos dado una ubicación a la nulidad en el campo de las obligaciones y visto los elementos que -- necesitan constituirse para crear un acto jurídico totalmente válido los contemplaremos con detenimiento pero aplicandolos a la -- Institución jurídica del matrimonio.

Es necesario que los mismos se cumplan ya que la inobservancia o el incumplimiento que se nega de las disposiciones legales-- trae consecuencias no solo materiales, sino también de orden ético y social con perjuicio de las personas que son parte inocente.

2.1 El Matrimonio -Clases de Regímenes-

"La parte del Derecho civil correspondiente al Derecho de Familia se compone de una serie de Instituciones jurídicas, pilares de la organización familiar. Son dos sus fuentes generadoras principalmente; nos referimos por una parte al parentesco en sus tres manifestaciones... y por otra al matrimonio." (1) Bis.

"... Antes que jurídica la familia es un organismo ético, hasta el punto de que el derecho se apropia muchas veces de preceptos éticos para convertirlos en preceptos jurídicos. Así se explica -- que haya en el Derecho de familia numerosos preceptos sin sanción o con sanción atenuada, aún obligaciones incoercibles, porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de diversos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social." (2) Ya que únicamente en el derecho de familia podemos encontrar la influencia tan decisiva de la religión, la moral y las llamadas buenas costumbres de la -- época para confirmarnos el sentido ético que rige a la materia. -- El matrimonio es la gran institución que sirve de base a la sociedad, la cual se forma a partir de la unión del hombre y la mujer y sus actos trascienden no solo a otras personas sino a la sociedad en general que a su vez está formada por múltiples núcleos familiares.

Bis,

(1) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa S.A. México 1990 p. 35.

(2) Sánchez Medel, Ramón. Op. Cit. p. 86.

Define de Ruggiero al matrimonio como la "... Institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio, como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstas de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera"(3)

Otra definición acerca de matrimonio nos la da Rafael de Pina quien lo considera "como un acto bilateral, solemne, por virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes."(4)

De acuerdo con Ponnetcasse, el matrimonio "es una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios, proporciona la noción del derecho."(5)

Ahora citaremos la definición que da el maestro Rafael Rojina --

(3) De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II-Vol. II Instituto Editorial reus, Madrid 1970 pág. 58.

(4) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 10a. Edición 1980. Cap. II. pág. 324.

(5) Idem. OE.Cit. pág. 321-322.

Villegas respecto del matrimonio como institución es "el conjunto de normas que rigen el matrimonio y una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad." (6)

Fernando Flores a su vez, nos dice que el matrimonio "... es un acto meramente civil, es decir, que se celebra ante el funcionario público que el Estado haya designado al efecto." (7) para lo cual es necesario cubrir los requisitos de existencia y validez, - que marca el Código civil vigente.

A) Elementos de existencia.

Se pueden definir como aquellos elementos sin los cuales el - acto jurídico no podrá existir y como el matrimonio es un contrato acepta las disposiciones respecto de la existencia y validez de -- los contratos como sería a) la manifestación de la voluntad y b) - la existencia de un objeto física y jurídicamente posible.

"Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, -- que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligacio--

(6) Rojas Villegas, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, - Editorial Porrúa. Vol. I 3a. Edición México 1963. pág. 323.

(7) Flores Gómez González, Fernando. Introducción al Estudio del - Derecho y Derecho Civil 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A. --- México 1975. pág. 77.

entre un hombre y una mujer,..."(8)

El maestro Rojina Villegas nos presenta un cuadro tomado de la obra de Fernando Fueyo Laneri, que contiene los elementos que pueden considerarse como requisitos de existencia.

De existencia	{	Diferencia de sexo y unidad de personas.
		Consentimiento (affectio maritalis)
		Celebración: presencia de oficial del Civil y dos testigos.

A su vez el maestro Galindo Garfias nos señala tambien tres elementos de existencia como los que componen el acto jurídico y son: a) la declaración de voluntad; b) un objeto físico y jurídica mente posible, y en ciertos casos; c) una solemnidad requerida por la ley.

"Cuando el acto no reúne alguno de estos elementos, carece de algo que es fundamental, necesario para concebir racionalmente el acto, de manera que ante esta carencia se dice de él que es inexistente."(9)

El consentimiento como manifestación de la voluntad de los contrayentes formulada ante el Oficial del Registro Civil donde consienten en unirse voluntariamente en matrimonio ante la persona

(8) Rojina Villegas, Rafael. OP.Cit. pág.231.

(9) Galindo Garfias, Ignacio. OP.Cit. pág. 246.

que representa al Estado, misma que reconoce y da validez a su ---
unión civil.

El Código civil vigente dispone que en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el Juez del Registro Civil los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44, y dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad (10)

Acto contínuo, el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

Por lo cual debe considerarse el consentimiento como un elemento de existencia. "Las manifestaciones de la voluntad de los pretendientes forman consentimiento por existir el mismo contenido y finalidad en cada una de ellas; en cambio, la declaración que hace el Oficial del Registro Civil, tiene un contenido y un fin distintos. Simplemente exterioriza la voluntad del Estado para considerar a los contraentes unidos en nombre de la Ley y de la sociedad. Por lo tanto, no podemos afirmar que exista consentimiento entre los consortes y el citado Oficial del Registro Civil, pero si cabe hablar de la concurrencia de tres voluntades sin las-

(10) Cfr. Artículo 102 Código civil.

cuales el acto jurídico será inexistente." (11)

Al respecto el maestro Rojina Villegas nos hace mención de -- que es el derecho canónico el que mas amplía el concepto de consentimiento, ya que lo define como "... el acto de voluntad por el -- que cada parte transmite y acepta un ius in corpus, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos adecuados a la generación de la prole (canon 1.081)..."(12)

Asimismo, no se acepta otro tipo de consentimiento que no sea el que se expresa con la palabra y aquel que esté impedido puede manifestarse por medio de un procurador o intérprete que esté autorizado, el poder que se otorga debe ser suscrito no solo por el mandante sino que además por el párroco, sacerdote o delegado y -- dos testigos.

También establece que si dicho poder para contraer matrimonio con persona determinada y cierta es revocado, o el mandante cae en demencia, el matrimonio es considerado nulo. Se hace referencia a que la aceptación inconciente, no corresponde a la voluntad por lo tanto no puede considerarse válida, ya que podría estar bajo un -- efecto de embriaguez, intoxicación o enfermedad mental temporal; -- tampoco será válido cuando "... la manifestación del consentimiento sea una fase, un momento, incluido en otra serie de hechos que tengan su propia conexión lógica y su propia unidad (apuesta, burla, fraude)." (13)

(11) Rojina Villegas, Rafael. CP.Cit. pág.235.

(12) Idem. CP.Cit. pág.233.

(13) Idem. CP.Cit. pág. 235.

Hace referencia a que no es un ejemplo aislado cuando la persona que da su consentimiento para el matrimonio no tiene idea de la unión carnal que implica; Lo cual nos lleva a un matrimonio que puede ser anulado porque ese consentimiento fué dado sin tener conocimiento de la realidad material que implica.

Resumiendo se pueden enumerar las condiciones del consentimiento en el matrimonio canónico.

"*Expresión del consentimiento (en el matrimonio canónico).- - Si se manifiesta por palabras, deber ser terminantes y de presente.

'Si por señas, perfectamente claras y comprensibles.

'Si por escrito,... por medio de poder y con ciertos requisitos y solemnidades.

'No puede admitirse aquí como en los contratos, expresar el consentimiento bajo condición..." (14)

Objeto Posible como Elemento Esencial del Matrimonio.

Partiendo de la idea de que todo acto jurídico tiene un objeto directo consistente en la creación, modificación, transmisión y extinción de los derechos y obligaciones, y es como el matrimonio como acto jurídico un objeto directo que consiste en la creación de derechos y obligaciones por parte de los consortes que será la obligación de vida común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual; y cuando existan hijos además, se sumarán las obligaciones que estos originan como son la patria potestad y la filiación.

El matrimonio como acto jurídico que es, requiere que sea po-

(14) Idem. Op.Cit. pág. 257.

sible no solo jurídicamente sino físicamente también, las doctrinas se han visto envueltas en polémicas cuando se ha tratado de elucidar si el matrimonio entre personas del mismo sexo es considerado inexistente o nulo, aunque la mayoría de las legislaciones entienden el matrimonio como la unión hecha por un hombre y una mujer.

Nuestra legislación a través de su artículo 2224 nos señala que el acto será inexistente por falta de objeto que pueda ser materia de él, y equipara la falta de objeto al objeto física y jurídicamente imposible. Por tanto la identidad sexual conlleva la inexistencia en el matrimonio y se considera que no hay motivo de polémica, que solo es cuestión de la aplicación estricta de preceptos exactamente aplicables al caso concreto. (15) Y en el supuesto de que se llevara a cabo el matrimonio este será un acto que defrauda a la administración pública y atenta contra las costumbres; por lo que podría ser objetado por aquellos particulares agraviados o por el Ministerio Público, ya que no solo se crea una situación inmoral sino también ilegal.

También se puede mencionar que un medio para evitar tal defraudación lo sería el certificado prenupcial el cual es un requisito su presentación para la celebración del matrimonio, si no se concretara únicamente a señalar el estado de salud de los futuros cónyuges de acuerdo a lo que marca el Código Sanitario Federal y el Reglamento para la Campaña contra Enfermedades Venéreas el cual no tiene el propósito de controlar la identidad sexual, ya que no se da fe respecto del sexo de los contrayentes, pretendiéndolo

(15) Cfr. Artículo 2224 Código civil.

subsannar con la presentación del acta de nacimiento, la cual necesariamente indica el sexo de la persona, pero también se permite que cuando la edad de los contrayentes sea notoria y no presenten acta, con el dictamen médico bastará.

Un tercer elemento esencial en el acto jurídico del matrimonio es el reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de voluntad contenida en el, puesto que si el derecho no lo ampara, no existe como tal. Es por lo que se prohíbe cualquier pacto que vaya en contra de los fines del matrimonio y los sanciona con la nulidad los que se hubieren llegado a realizar o los tiene, en todo caso, por no interpuestos. (16)

Nuestro Código civil considera como inexistentes las cláusulas o condiciones que se presenten si van como le hemos dicho contra los fines del matrimonio, como es la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que deben darse los esposos, por la razón que se considera elemento esencial del matrimonio el reconocimiento -- que debe hacer la norma a la manifestación de voluntad de los consortes, que se externa ante el Oficial del Registro Civil, el cual no puede dar validez a estipulaciones contrarias a los fines del matrimonio ya mencionadas.

Las solemnidad en la celebración del matrimonio que de acuerdo a lo que dice Bonnacase es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia, la solemnidad es esencial para la existencia del matrimonio, ya que si faltare será considerado simplemente inexistente, en nuestro Código

(16) Cfr. Artículos 147, 162 Código civil.

go civil aparecen señaladas no solamente las solemnidades sino también las formalidades por lo que solamente nos referiremos por el momento a las primeras que son:

- a) Que se otorgue el acta matrimonial.
- b) que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del oficial del Registro Civil, considerándolos unidos en el nombre de la Ley y de la sociedad.
- c) Que se determinan los nombres y apellidos de los contrayentes.

El acta matrimonial inserta en el libro correspondiente es -- una solemnidad esencial, la que debe contener no solo la firma del Oficial del Registro Civil, sino también la firma de los contrayentes o la impresión de la huella digital si no supieren firmar, y -- si no lo hicieren aunque exista el acta, se considerará no celebrado el matrimonio.

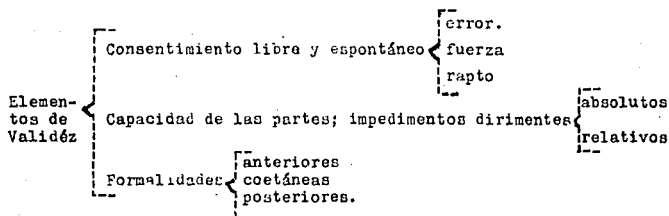
También deberá constar en el acta el consentimiento de los contrayentes y la declaración que haga el Oficial del Registro Civil-- considerándolos unidos en matrimonio, puesto que si tal declaración no constara en el acta, aunque se hubiere manifestado verbalmente tal declaración el matrimonio será inexistente, ya que no -- solo debe observarse la solemnidad sino que debe hacerse constar -- en el acta de matrimonio. (17)

b) Elementos de Validez.

Los elementos de validez se pueden definir como aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya-

(17) Cfr. Artículos 102,103 Código civil.

inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según --
disponga la ley. Los elementos de validéz cuya inobservancia trae--
consigo la nulidad los podemos resumir con el cuadro de Fernando--
Pueyo Laneri que nos presenta el maestro Hojina Villagas.



La nulidad que resulta de la inobservancia de los elementos -
de validéz presenta las siguientes características.

- a) es necesaria la intervención de la justicia para fijar la suerte del acto nulo.
- b) solamente puede ser invocada por las personas a las que la ley les da el derecho de intentar la acción.
- c) la nulidad está sometida a la prescripción, a veces muy especial y breve.
- d) los actos nulos pueden muchas veces ser confirmados y a veces como en el caso de la edad, la convalidación puede producirse automáticamente por el transcurso del tiempo.
- e) el acto nulo puede producir efectos provisionalmente, además - de que tiene la posibilidad de que lo sean reconocidos.

Ausencia de vicios en el consentimiento.

Los vicios que se pueden dar en el consentimiento como es el

error, el dolo y la violencia los cuales son también aplicables al matrimonio del cual se excluye el dolo, que se considera como parte del error, ya que "... solo en el caso de que por virtud del dolo mismo se induzca a uno de los cónyuges a un error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge, habrá motivo de nulidad en el matrimonio." (18) Puesto que el consentimiento debe contener la certeza de que es la persona que se acepta, con la que se desea contraer matrimonio, además de que el error sólo puede recaer sobre la identidad de la persona no sobre sus cualidades.

Como el presupuesto del consentimiento es que debe ser libremente estará viciado cuando provenga de alguna forma de violencia - como la que importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes. La violencia debe subsistir al momento de la celebración del matrimonio y debe recaer sobre el cónyuge mismo o la persona o personas que le tengan bajo su patria potestad, se amplía el estudio de los vicios del consentimiento al hablar sobre la nulidad. (19)

El error de hecho o de derecho invalida el contrato, sobre todo si recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes y más aún si se llega a probar que se celebró éste basándose en un falso supuesto. El dolo entendido como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y la mala fe será la disimulación de tal error, cuando se conozca o lo sepa una de las partes o un tercero que anula el contrato. Pero si ambas par

(18) Idem. Op.Cit. pág. 255.

(19) Cfr. artículo 1812 Código Civil.

tes proce en con dolo, ninguna puede alegar la nulidad del acto -- o reclamarse indemnización.

Si el contrato se celebra con violencia que provenga de alguna de las partes o de un tercero se anulará, se entiende por violencia el empleo de la fuerza física o amenazas 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.

El temor reverencial, o sea, el temor de desagradar a quien se debe sumisión y respeto, no obliga a dar el consentimiento ya que si lo diera estaría viciado. Tampoco es lícito renunciar para lo futuro a la nulidad que resulte del dolo o de la violencia. Pero si terminare la violencia o se conociere el engaño y las partes ratifican el contrato, no podrán hacerlos valer posteriormente. (20)

Impedimentos para contraer matrimonio.

El matrimonio como ya vemos, es un contrato que debe reunir-- para su validéz ciertos requisitos y formalidades que establece la ley, pero puede existir cualquier circunstancia provocada por ambos contrayentes, o por uno de ellos que afecte su validéz, es decir, el matrimonio se celebra sin haberse satisfecho ciertos requisitos que la ciencia jurídica señala al respecto.

Para que los sujetos den debido cumplimiento a lo dispuesto -- por la ley en lo relacionado con el matrimonio, el legislador ha --

(20) Cfr. Artículos 1813 a 1819 Código civil.

establecido los llamados impedimentos, que son obstáculos legales - para la celebración en cuanto no se cumpla con las condiciones dispuestas por la norma jurídica.

Los impedimentos son pues, obstáculos para la celebración del matrimonio, que como es lógico deben existir antes de que se lleve a cabo la celebración, es por ello que se les denomina así, aunque cabe aclarar que no todos tienen la misma fuerza.

Se han clasificado los impedimentos en dirimentes (de dimiere- romper) e impeditentes. Aunque "... No se usan ya en la legislación mexicana los términos expresos de impedimentos dirimentes o los -- simplemente impeditentes, pero es evidente que esta distinción esta presente en la ley tanto al hacer la enumeración de impedimentos -- como, lo que es más importante, al determinar los efectos de los -- mismos en lo relativo a la invalidez del matrimonio.

En efecto al tratar la ley de la nulidad e ilicitud del matrimonio, establece la primera frente, a la presencia de impedimentos - dirimentes y la segunda cuando se ha estado en presencia de los -- simplemente impeditentes, casos en que también habla de ilicitud. En consecuencia, mientras que el matrimonio es nulo cuando se ha celebrado violando impedimentos dirimentes, es válido aunque ilícito si solo se han transgredido los meramente impeditentes, aunque ello no excluya que se impongan sanciones que pueden ser incluso penales." (21)

(21) Aguilar Gutiérrez, Antonio. Panorama del Derecho Mexicano Tomo II Síntesis de Derecho Civil 1a. Edición UNAM 1965 pág.46.

Cuando existe un impedimento dirimente y el matrimonio se celebra, este es nulo; cuando ocurren los impedimentos impedientes y el matrimonio se lleva a cabo, no se invalida, pero lo hace ilícito. Plañol afirma que si la ley considerara algunos impedimentos -- como simplemente prohibitivos es porque retrocede ante las consecuencias penosas y escandalosas de la anulación, si bien prohíbe a los funcionarios respectivos que celebren el matrimonio, lo deja subsistir cuando ya se ha realizado; hay pues prohibiciones sin -- nulidad.

De lo anterior se desprende que los impedimentos tienen diversa gravedad, hecho que influye para que se dividan en impedientes o dirimientes como hemos mencionado.

El Código civil establece como impedimentos dirimientes:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la heteromanía y el uso inebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;
- IX. El idiotismo y la imbecilidad;
- X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer. (22)

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. La edad en el hombre para contraer matrimonio debe ser de 16 años y para la mujer de 14, según dispone el Código civil, pero si no se cumple este requisito y hubiere hijos el matrimonio podrá ser convalidado, lo mismo ocurrirá cuando no se intente ninguna acción de nulidad en contra del matrimonio hasta que el cónyuge menor de --- edad cumpla los 18 años. (23)

Cuando la nulidad sea por falta de consentimiento también se considera relativa, ya que estos solamente tienen un plazo de 30 días contados a partir de que tengan conocimiento del matrimonio -

(22) Cfr. Artículo 156 Código civil.

(23) Cfr. Artículo 237 Código civil.

para impugnarlo, de acuerdo a lo que establece la ley, así también señala que la ratificación expresa o tácita se da al matrimonio con el hecho de recibir a los cónyuges en su casa, que el ascendiente haga alguna donación a los hijos con motivo del matrimonio o con la presentación de la prole como legítima en el Registro Civil, el mismo término de 30 días transcurre para el juez o el tutor que quiera impugnar el matrimonio; término que se suspende si se consigue autorización judicial, las constantes en estos casos son que solamente se otorga la acción a determinadas personas y las mismas tienen un término. (24)

Para la nulidad que se da en el matrimonio por parentesco de consanguinidad encontramos que el no dispensado anula el matrimonio, pero se puede conseguir la dispensa y ratificarse el matrimonio por medio de un acta ante el juez del Registro Civil, lo que logrará que el matrimonio sea revalidado y surta efectos legales desde la fecha en que se celebró.

Las personas que pueden demandar la nulidad tanto en el parentesco de consanguinidad como en el de afinidad en línea recta serán los ascendientes, el Ministerio público y cualquiera de los cónyuges. (25)

Para el caso de adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio, la acción sólo puede ser intentada por el cónyuge ofendido y dentro de los seis meses siguientes a la celebra-

(24) Cfr. Artículos 238, 239 Código civil.

(25) Cfr. Artículo 243 Código civil.

ción del matrimonio, el mismo término se contará si el matrimonio se disolvió por muerte del cónyuge ofendido y es a través del Ministerio Público que se lleve a cabo la acción. La nulidad proveniente del atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, la acción corresponde tanto a los hijos del cónyuge víctima como al Ministerio Público, la cual debe presentarse dentro del término de seis meses contados a partir de la celebración del nuevo matrimonio; en el caso de que la nulidad se base en el miedo y la violencia, esta debe llenar los requisitos marcados por el artículo 245, solo puede deducirse por el cónyuge ofendido y tiene un plazo de sesenta días contados a partir del momento en que cesó la violencia. (26)

Respecto a la nulidad por vicio o enfermedad solamente puede ser solicitada por el cónyuge, el cual tiene un término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

La nulidad que procede de idiotismo o imbecilidad, se encuentra establecida en el artículo 247 y señala que únicamente puede ser solicitada por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado, aunque no tiene señalado término ni admite prescripción, el hecho de que solo se admita la acción de determinadas personas es suficiente para que sea clasificada con nulidad relativa.

"Los impedimentos impeditivos existen:

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

II. Cuando se ha otorgado dispensa por el Presidente Municipi--

(26) Cfr. Artículos 243 a 245 Código civil.

pal respectivo al tutor, para que pueda contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, dicha autorización sólo se -- concederá cuando hayan sido aprobadas las cuentas de tutela. Lo -- mismo sucede al curador, a los descendientes de este y al tutor si el matrimonio se celebrare el juez nombrará inmediatamente un tu-- tor que reciba los bienes y los administre si obtiene la dispensa;

III. Cuando la mujer contrae nuevo matrimonio antes de 300 -- días de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese pla-- zo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, --- puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabita--- ción (artículo 158);

IV. Cuando la cónyuge que dió causa al divorcio se case, an-- tes de dos años, a contar desde que se decretó la disolución del - matrimonio.

V. Cuando alguno de los cónyuges, que se divorciaron volunta-- riamente, vuelvan a contraer matrimonio antes de que haya trascu-- rrido un año desde que obtuvieron el divorcio." (27)

"... en el Estado de Campeche no es preciso que la mujer espe-- re que transcurra el citado plazo, pues puede contraer matrimonio-- antes de su vencimiento si presenta un certificado médico que prue-- be que se le ha practicado alguna de las reacciones médicas llama-- das aschhein-gondek ó de Friedman treinta días después de separada del marido, y que ellos resultaron negativos, para demostrar así - que no quedó en cinta." (28)

Finalmente hablaremos de las formalidades como elemento de v

(27) Flores Gómez González, Fernando. CP.Cit. pág. 84.

(28) Aguilar Gutiérrez, Antonio. CP.Cit. pág.45.

lidad del acto jurídico, ya que únicamente se requieren para dar validez al acto, pero que si no se observan como la ley lo requiere el matrimonio celebrado será existente, pero nulo, cuando la nulidad se basa en la falta de formalidades esenciales puede ser alegada la acción por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. (29)

Es en la frase que se menciona de formalidades esenciales donde se desprende que el legislador quiso referirse a ciertas formalidades que determinan la existencia del acto, en este caso del matrimonio, y que reafirma la idea al dejar establecido el hecho de que cualquiera que tenga interés puede pedir la nulidad, lo cual es una característica de los elementos esenciales del matrimonio, sin los cuales el acto jurídico no puede existir.

"Por último es impedimento el no haber llenado los requisitos de forma exigidos para la celebración del matrimonio. Y nos referimos a esta violación como un impedimento, no obstante no estar enumerado específicamente como tal, porque es una de las causas de ilicitud del matrimonio, el hecho de que se hubiere celebrado en contravención a las formalidades establecidas por la ley." (30)

Nuestro Código civil regula las formalidades que deben de cumplirse antes de la celebración del matrimonio así, como las que deben observarse en el momento mismo de la celebración. Entre las formalidades anteriores que deben observar los pretendientes es el presentar un escrito al juez del registro civil del domicilio de -

(29) Cfr. artículo 249 Código civil.

(30) Aguilar Gutiérrez, Antonio. CP.Cit. pág. 47.

cualquiera de ellos, que exprese:

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

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Esto escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si -- alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona co-- nocida, mayor de edad y vecina del lugar, al mencionado escrito se adjuntará:

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

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que -- el matrimonio se celebre las personas a que se refieren los artícu-- los 149, 150 y 151.

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

IV. Un certificado médico, suscrito por un médico titulado -- que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes-- no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e -- incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria. Los indigen-- tes pueden obtener este certificado médico de manera gratuita a --

través de los servicios de entidad de carácter oficial;

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieren durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberá aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta las disposiciones que al respecto marcan los artículos 189 y 211.

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

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad del matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y

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

El juez del registro civil tiene la obligación de redactar -- el convenio con relación a los bienes cuando los pretendientes por falta de conocimiento no pudieren elaborarlo. El juez del registro civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene -- los requisitos, hará que los pretendientes y los ascendientes o -- tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y -- por separado sus firmas. El matrimonio se celebrará dentro de los -- ocho días siguientes en el lugar día y hora que señale el juez del -- registro civil. (31)

(31) Cfr. artículos 97 a 101 Código civil.

Están dentro de las formalidades que deben observarse durante la celebración misma del matrimonio, el que en el lugar, día y hora que se designo para el matrimonio se encuentren los pretendientes o su apoderado especial, se dará lectura en voz alta a la solicitud de matrimonio, así como los documentos presentados y las diligencias practicadas e interrogará a los testigos acerca de la identidad de los pretendientes, en caso afirmativo preguntará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad.

Así mismo se debe de levantar acta de matrimonio en que debe constar:

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

II. Si son mayores o menores de edad;

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

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

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

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

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

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no pa-

rientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en que línea.

IA. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta se firmará por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. Así mismo en el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes(32)

Clases de regímenes.

"Tratándose de los caracteres del derecho de familia, las relaciones familiares que dan lugar a derechos y obligaciones de esta naturaleza, presentan fundamentalmente carácter personal, pero no cabe desconocer que con los vínculos personales resultantes de la familia se unen relaciones de carácter económico y patrimonial, de donde se desprende la distinción entre el derecho de familia puro y el 'derecho de familia' aplicado, que ya estableció Savigny. Pertenecen al derecho de familia puro o personal, por ejemplo, según el criterio que sirve de base a la división apuntada, la reglamentación de las obligaciones que tienen los padres en cuanto a la educación y cuidado de los hijos, y al derecho de familia aplicado, v. gr., la de los derechos que tienen los padres sobre los bienes de los hijos y la del régimen de los bienes del matrimonio."(33)

El matrimonio es considerado como un contrato civil ya que ---

(32) Cfr. artículos 102, 103 Código civil.

(33) Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano Tomo I, Ediciones Modelo - México D.F. 1971. pág. 388,389.

el artículo 130 de la Constitución Federal así lo establece; al --- respecto el maestro Rojina Villegas nos hace un comentario y dice --- que al adjudicarlo tal naturaleza fué con el propósito de separarlo definitivamente del carácter religioso y hacerlo de la competencia-exclusiva de las autoridades y funcionarios del orden civil, negando ingerencia a la iglesia en la regulación jurídica del matrimonio y en su celebración.

Las capitulaciones matrimoniales entendidas como los pactos -- que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en -- uno y otro caso.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que se adquirieran después. El Código civil nos marca dos tipos de regímenes a los que pueden sujetarse los matrimonios; sociedad conyugal o separación de bienes, optando por el que más les convenga.

"Se trata de un contrato accesorio porque es efecto del matrimonio en relación a los bienes de los cónyuges. Las capitulaciones pueden formalizarse antes de la celebración del matrimonio, a la celebración de éste, o posteriormente. Por lo tanto, como contrato accesorio sigue la suerte del principal, bien sea en cuanto a la -- celebración del matrimonio para que produzca sus efectos, o bien -- por la disolución del mismo para su liquidación." (34)

(34) Chávez Asencio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, - Editorial Porrúa S.A. México 1991. pág. 61.

Para la realización de este contrato, se da absoluta libertad a las partes y sus únicos límites serán los que marcan el orden público, las buenas costumbres y el no ir contra los fines del matrimonio.

Cuando se celebran las capitulaciones antes de que se lleve a cabo el matrimonio no necesitan autorización ya que no son cónyuges, la legislación señala que su otorgamiento se puede llevar a cabo -- durante la celebración del matrimonio y la autorización judicial no es un requisito indispensable y que además puede comprender no solamente lo que sea de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede otorgar también capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

El Código civil nos señala que serán nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. (35)

La Sociedad Conyugal.

Como lo explica el maestro Rojas Villegas es "... el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad... en términos jurídicos, crear una persona moral... se crea una verdadera persona jurídica distinta de las personalidades

(35) Cfr. Artículo 182 Código civil.

de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio." (36)

Y es una verdadera sociedad porque se integra con los elementos que la distinguen como tal, ya que se inicia con el consentimiento de los pretendientes o cónyuges, tiene un objeto como lo es el querer crear una persona moral que se constituye con los bienes y aportaciones propias; tiene un patrimonio propio compuesto por un activo y un pasivo, que puede abarcar la totalidad de los bienes de las partes ó solo los que estos determinen, se nombra al administrador de la sociedad y se crean las bases para la liquidación de la misma.

Los bienes que se aportan y constituyen el activo comprenden tanto los bienes muebles como inmuebles, y las deudas a su vez integrarán el pasivo. En cuanto al requisito de formalidad solo será necesario que se observe la coparticipación o la transferencia de la propiedad que amerite que conste en escritura pública.

También contramos que la ley señala como necesaria la inscripción de la sociedad conyugal en el Registro Público de la Propiedad cuando comprenda bienes inmuebles; y si así no fuere, bastará con que en el documento privado que contenga el convenio de sociedad conyugal, conste que el registrador o el Juez de Paz comprobó la autenticidad de las firmas así como la voluntad de las partes, además de que debe firmar el documento y ponerle el sello de su oficina. (37)

(36) Mojina Villegas, Rafael. OP.Cit. pág. 347.

(37) Cfr. Artículo 3012 Código civil.

Los menores de edad tienen capacidad para celebrar convenio de sociedad conyugal, pero únicamente serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, tamenón señala el Código civil, que si los pactos que se celebran van contra las leyes o los fines naturales del matrimonio serán considerados nulos.

Asimismo, es necesario señalar que "... la alteración que se haga de las capitulaciones matrimoniales deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra terceros." (38)

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal debe contener:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
- II. La lista específica de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo ---

(38) Muñoz, Luis. OP.Cit. pág.405.

al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o unicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ---- ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en sus bienes o sus productos corresponde a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad. (39)

Encontramos en nuestro Código Civil vigente diversas disposiciones que regulan la sociedad conyugal, tal como lo es el declarar nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes naya-

(39) Cfr. artículo 189 Código civil.

de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad. Todo pago que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII del Título Quinto del matrimonio.

No pueden renunciarse con anticipación a las ganancias que -- reporte la sociedad, esto solo podrá hacerse cuando se disuelva el matrimonio o se establezca la separación de bienes. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.

El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges --- mientras subsista la sociedad. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos que señala el Código Civil. El abandono injustificado por mas de seis meses del domicilio conyugal, por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La sociedad conyugal termina con la disolución del vínculo matrimonial, por la voluntad de los cónyuges o por sentencia que de-

clare la presunción de muerte de uno de los cónyuges. (40)

La sociedad conyugal puede coexistir con la separación de bienes, creándose un régimen mixto cuando en las capitulaciones se establece "... aportar solo a la sociedad conyugal una parte de sus bienes, y la totalidad de sus frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que produzcan los bienes. Se trata entonces de una sociedad conyugal parcial." (41)

También podrán estipular los consortes, que la sociedad conyugal sólo comprenda los bienes que en lo futuro adquieran; en este caso, si en el momento de la estipulación uno de ellos o ambos tienen bienes propios, quedará establecido tácitamente un régimen mixto como el que hemos mencionado.

Hablaremos ahora del régimen de separación de bienes en el matrimonio, sistema que no presenta la complejidad que encontramos cuando estudiamos la sociedad conyugal, ya que éste sistema es simple pues no requiere que conste en escritura pública, y si fué hecho antes de que se realizara el matrimonio bastará el documento privado que estipule tal convenio y se adjunte a la solicitud de matrimonio.

La característica del régimen de separación de bienes es que cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración de los bienes que conformen su patrimonio, bienes que haya adquirido antes del matrimonio o que adquiera durante este.

(40) Cfr. artículos 190 a 197 del Código Civil.

(41) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, --- introducción-personas-familia Volumen I 16a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1989 pág.552.

La separación de bienes, que puede ser absoluta o parcial -- puede establecerse en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, por convenio de los cónyuges o por sentencia judicial, y puede comprender como ya se ha dicho los bienes de que sean dueños al momento de celebrarse, como los que adquieran después.

Mientras subsista el matrimonio y se acuerde la terminación -- de la separación de bienes esta pasará a ser sustituida por la -- sociedad conyugal, pero si fueren menores de edad, deben concurrir las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración -- del matrimonio. Al igual que cuando las capitulaciones de separa-- ción de bienes se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

No se considera necesario que consten en escritura pública -- las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes -- de la celebración del matrimonio; pero si se pacta durante el ma-- trimonio se observarán las formalidades exigidas para la transmi-- sión de los bienes de que se trate.

En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conserva-- rán la propiedad y la administración de los que respectivamente -- les pertenezcan y, por consiguiente, todos los frutos y acciones no podrán ser comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de --- ellos. Se considera también propio de cada cónyuge los salarios, - sueldos, emolumentos y ganancias que se obtengan por servicios per-- sonales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profe-- sión, comercio o industria. (42)

(42) Cfr. artículos 207 al 218 Código Civil.

Podemos observar también las diversas posibilidades que se presentan acerca de la separación de bienes como nos señala el maestro Galindo Garfias.

- a) Régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones anteriores al matrimonio, comprendiendo tanto los bienes adquiridos con anterioridad al mismo, cuanto los que se adquirieran después;
- b) régimen parcial de separación de bienes, cuando se refiere solo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquirieran durante la vida matrimonial.
- c) régimen parcial de separación de bienes, cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que exista sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y posteriormente, separación de bienes; o bien cabe la situación contraria: es decir que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal;
- d) régimen mixto en cuanto a que se pacte separación para ciertos bienes, por ejemplo inmuebles y se estipule sociedad conyugal en cuanto a muebles.

El régimen de separación de bienes solo puede terminar por dos causas:

- a) Por convenio entre los consortes, o
- b) por disolución del matrimonio.

En ningún caso, quedan los cónyuges eximidos de la obligación de prestarse asistencia y ayuda recíproca en forma gratuita; pero si alguno de ellos por ausencia o enfermedad no pudiera adminis---

tratar sus bienes o debe encargarse temporalmente de esa administración, el otro cónyuge, tendrá derecho a una retribución por tal servicio debiendo ser proporcional a la importancia y al resultado que dicho desempeño produzca. (43)

Encontramos también que cuando se decide seguir el régimen de separación de bienes durante el matrimonio lo cual presupone la anterior existencia de la sociedad conyugal respecto de los bienes, ya sea que hagan transmisiones a título oneroso o gratuito.

- a) La transmisión onerosa o gratuita de inmuebles que excedan de 365 veces de salario mínimo general vigente, se harán constar en escritura pública.
- b) La transmisión onerosa o gratuita de inmuebles que no pasen de esa suma pueden otorgarse en documento privado, ante dos testigos y con ratificación de la firma.
- c) Respecto a los bienes muebles no sería necesario que constaran en forma escrita pero como proceden de capitulaciones matrimoniales debe hacerse constar en documento privado, ya sea transmisión onerosa o gratuita.

Las capitulaciones que estipulen la separación de bienes deben contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio, así como una nota de las deudas que al casarse tenga cada cónyuge. Cada cónyuge conservará el dominio y administración de los bienes que le pertenezcan, y será únicamente de su dominio los frutos que produzca; lo mismo también contemplará con respecto a los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que obtuviera por servicios personales. (44)

(43) Cfr. artículo 216 Código civil.

(44) Cfr. art. 211, 212, 213, 2316, 2317, 2320 y 96 fracc.V Código civil

2.2 La Nulidad Establecida como Sanción.

La nulidad solo puede ser considerada como una sanción ya que el primer efecto que tiene sobre el acto matrimonial celebrado sin que reuna los elementos requeridos por el Código civil es la de romper el vínculo conyugal, la nulidad produce consecuencias semejantes a las del divorcio excepto con respecto a los hijos, a los bienes y aún con respecto a los cónyuges, como la finalidad del derecho de familia y de sus normas jurídicas es la tutela de los derechos de los cónyuges y de los hijos es por lo que no obstante su carácter sancionados es flexible para determinadas situaciones en que de declararse la nulidad afectarían profundamente el núcleo familiar es por lo que la ley señala que la buena fe se presume en la celebración del matrimonio y para desvanecerla se requiere prueba plena.

La sanción es directa contra el cónyuge que actúa con dolo o mala fe ya que para el cónyuge inocente el matrimonio producirá efectos civiles a favor de él y los hijos, ya que estos últimos quedarán bajo el cuidado del cónyuge inocente, con la excepción de los menores de 5 años que estarán bajo la custodia de la madre a menos que esta se dedicare a la prostitución, tenga malos hábitos o alguna enfermedad grave o contagiosa que ponga en peligro la salud física o moral de los hijos de acuerdo al criterio del juez. (45)

Cuando no haya habido mala fe de ninguno de las partes, los hijos mayores de 5 años quedarán al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre porque aunque el matrimonio hubiere sido declarado nulo, mientras dure produce todos sus efectos civiles en --

(45) Cfr. Art. 444 Frac. III y 260 del Código Civil.

favor de los hijos, ya sea que hubieren nacido antes de la celebración del matrimonio, durante el y 300 días después de la declaración de nulidad.

Pero cuando el matrimonio se celebró procediendo ambos cónyuges de mala fe, solo producirá efectos civiles en favor de los hijos y será hasta cuando cause ejecutoria la sentencia de nulidad en que los padres se podrán poner de acuerdo en la forma que resolverán el cuidado y custodia de los hijos y será el juez el que a su criterio y atendiendo a las circunstancias del caso resolvera, ya que la ley le concede en cualquier tiempo autoridad para modificar tal resolución, de acuerdo a las circunstancias que se presenten.

Con respecto a los bienes la ley establece que una vez que se declare la nulidad se procederá a la división de los bienes comunes; si ambas partes hubieren procedido de buena fe se dividirán de acuerdo a la forma establecida en las capitulaciones matrimoniales, el carácter sancionador de la nulidad es evidente al establecer que si solo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges serán para este íntegramente los bienes; y será igual de rígido al señalar que si ambos cónyuges actuaron de mala fe los productos se aplicarán a favor de los hijos. (46)

Disposiciones semejante se siguen con respecto a las donaciones inter vivos, ya que las hechas por una tercera persona las podrá revocar, las donaciones que hubiere hecho el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las que hubiere recibido el cónyuge inocente por parte del que otro de mala fe subsistirán, pero si ambos cónyuges hubieron obrado de mala fe las donaciones que se hu-

(46) Cfr. Art. 355, 256, 257, 260 y 261 Código Civil.

bieren hecho quedarán en favor de los hijos y si no los tienen no podrán hacerse ningún tipo de reclamación.

No obstante que la falta de observancia de ciertos requisitos que se deben cumplir como lo señala el código civil y para lo cual tenemos en la nulidad el medio sancionador, la ley señala expresamente a quien le concede la acción, y no es transmisibile por herencia ni de cualquier otra manera; sin embargo los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan.

Tan pronto como una sentencia de nulidad de matrimonio sea pronunciada, el tribunal deberá enviar de oficio copia certificada de ella, al juez del Registro Civil que autorizó el matrimonio, quien deberá insertar al margen del acta, que se ha declarado judicialmente nulo, escribiendo una nota circunstanciada de la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marcó la copia. La copia certificada de la sentencia de nulidad se conservará en el archivo. Con lo cual se impide que se pretenda hacer valer. (47)

2.3 Teoría General de las Nulidades.

Para entender claramente a la nulidad es necesario separarla de la inexistencia (la cual se presenta cuando hay causa de invalidez que hace imposible la realización de un acto), en cambio la nulidad permite que aún existiendo algún motivo que impida la creación del mismo este se produzca, aunque en forma viciada.

Diversos autores han contribuido para poder integrar una teo-

(47) Cfr. Art. 251, 252 y 262 del Código Civil.

referencia a las nulidades que son de el tipo de referencia --- a que se refieren las mismas en el acto jurídico del matrimonio.

De acuerdo a la doctrina clásica que nos define a la nulidad, entendemos que la nulidad de pleno derecho ". . . es aquella que ataca a los actos que se realizan en contra de textos legales prohibitivos o preceptivos (actos celebrados violando el orden público o contra la moral o las buenas costumbres)." (48)

La doctrina clásica considera a la nulidad obra directa del legislador; que no necesita ejecutarse ante los tribunales para que se den los efectos, es inmediata, "no puede producir los efectos que las partes pretenden alcanzar con él, quienes lo han otorgado no se hayan ligados por vínculo jurídico alguno, porque la relación de derecho no ha podido ser creada..." (49) esta doctrina enumera cinco características a la misma; es obra directa del legislador; no puede producir efectos; puede ser invocada por cualquier interesado; no puede desaparecer por la confirmación o ratificación del acto y es imprescriptible. Señala además tres causas que producen actos anulables; incapacidad del autor del acto, vicios de la voluntad -- y falta de formalidades; su característica es que debe ser decretada por el juez y no produce efectos inmediatos, sino hasta que sea reconocida judicialmente, y será en sentido retroactivo.

Así tenemos que Sacharie, alemán, introduce el concepto de --- inexistencia para los actos cuyo efecto fuera imposible, como la distancia de años, y se refiere a la falta de consentimiento

(48) Galindo Garfias, Ignacio. Op.Cit. pág. 251

(49) Idem. Op.Cit. pág. 251.

y formalidades. Y es Baudry y Lacantiere, quienes establecen dos grados para la invalidez: que es la inexistencia y la nulidad. Siendo acto inexistente aquel que no se pueda realizar por carecer de un elemento fundamental, y acto nulo es el que reúne las condiciones fundamentales pero padece de un vicio en su formación, los cuales a su vez los divide en nulos de pleno derecho (es nulo absoluto, puede ser invocado por todo interesado, el juez lo debe declarar, no puede convalidarse) y actos anulables (o provisionalmente válidos).

La teoría de Japiot, este autor principalmente elabora una crítica a la teoría clásica de las nulidades al señalar que la contradicción que se presenta entre inexistencia y nulidad no corresponde a la realidad, así como el querer resolver en conjunto casos que deben ser tratados con soluciones menos generales como lo sería la intervención del juzgador; los que pueden hacer valer la nulidad, la posibilidad de convalidación por confirmación o prescripción. Así mismo dice que la Teoría Clásica "... liga la no producción de efectos, la no ratificación y la no prescripción, con el número de personas que pueden hacer valer la causa de ineficiencia.. porque la doctrina clásica olvida que en presencia de la invalidez de los actos jurídicos, es posible comprobar que existe una variedad muy grande de matices, sobre los efectos que produce o no produce el acto." (50) y es por lo que no acepta que la nulidad o inexistencia sean tratados en grupos cerrados. Y es todo lo anterior, lo que le da las bases para elaborar su propia teoría, en la que señala primeramente que la nulidad ha sido establecida en el derecho como una sanción y por lo tanto no debe perderse de vista el fin que persigue el juzgador que la acta.

(50) Idem. Op.Cit. pág. 256.

que el juzgador que la dicta, ya que la aplicación deberá graduarse de acuerdo a la intensidad del mal que causaría así como las causas por las que se decreta.

Equilibrio de los intereses en presencia denomina al principio por el cual "... el juez debe tener en cuenta los intereses diversos que se verían afectados al decretarse la nulidad." (51) Es de esta manera como Japiot concede al juzgador el derecho de crítica - para que estime valores y determine no de manera genérica, sino de forma individual para dar una solución distinta a casos distintos.- Además de que sostiene que en realidad no existe una distinción tan acentuada entre nulidad absoluta y nulidad relativa, ya que tanto - las leyes imperativas como los preceptos prohibitivos son manifestaciones legislativas de la norma jurídica.

Teoría de Piedelievre, quien para sistematizar su doctrina parte del principio de que "la nulidad o inexistencia de un acto no -- impide que este produzca sus efectos", y señala cuales son los efectos del acto (nulo o inexistente), que deberá subsistir atendido --- simplemente a lo que llamó "una tendencia de espíritu".

Su teoría se limita a señalamientos generales que podrán permitir al juzgador buscar los efectos que se producen el acto --- inexistente, "a) se podrá aplicar esta tendencia de espíritu en - donde rige ampliamente el principio de la autonomía privada, b) en donde el formalismo sea menos riguroso, c) en donde se trate de actos de naturaleza compleja y d) donde finalmente la acción de nulidad, se dirija en contra de las consecuencias del acto y no con-

(51) Idem. CP.Cit. pág.51.

tra el acto mismo." (52) Así mismo, ya sea tanto en presencia de nulidad o inexistencia debe de tomarse en cuenta la buena fe de las partes, la protección del interés de los terceros y la seguridad jurídica.

Posteriormente Bonnacase, clasifica a los actos nulos como lo hace la doctrina clásica, en actos nulos de pleno derecho y actos viciados de nulidad relativa. Solamente difiere Bonnacase con la doctrina clásica, en que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto produce siempre la nulidad absoluta, y siguiendo su teoría tal ilicitud si puede afectar el acto con nulidad absoluta o relativa-- (si el acto en este caso es confirmado la acción es prescriptible).

A mayor abundamiento "la nulidad conforme a la doctrina de este autor, ataca el acto no en su existencia, sino en su estructura, pues éste se ha realizado, pero de una manera imperfecta, carece de uno de los requisitos que la ley exige para adquirir validéz (de ahí que se les denomine requisitos de validéz), que son la incapacidad de las partes, los vicios del consentimiento, la ilicitud en el objeto y la falta de formalidades. Su invalidéz requiere de una declaración judicial, que destruirá los efectos que el acto ha producido provisionalmente antes de la sentencia de nulidad, siempre que lo permita la naturaleza del acto.

Distingue Bonnacase la nulidad absoluta o de interés general, de la nulidad relativa o de interés privado (nulidades de pleno derecho y simples anulabilidades de la doctrina clásica). La nulidad-

(52) Idem. OP.Cit. pág. 258.

absoluta puede invocarse por cualquier interesado, el acto no puede ser convalidado por ratificación o confirmación, y la acción de nulidad es imprescriptible. La nulidad relativa, solo puede invocarse por la parte en cuyo favor la invalidez ha sido establecida, permite la convalidación del acto por confirmación o ratificación, y la acción es prescriptible. La anulabilidad debe ser declarada por la autoridad judicial.

Nuestro Código civil, siguiendo las ideas de Bonnecase hace la siguiente distinción. La ilicitud en el objeto, motivo o fin del -- acto jurídico puede producir nulidad absoluta o relativa según lo prevenga la ley. El maestro Rojina Villegas nos señala que estas no vienen expresamente indicadas, sino que debemos de deducirlas teniendo en cuenta las características de cada una de las nulidades.

a) Nulidad absoluta.

Cuyas características son: imprescriptible, inconfirmable y -- susceptible de invocarse por todo interesado, acto que producirá -- efectos mientras no se pronuncie la sentencia de nulidad, excepto -- cuando se trate de una nulidad absoluta de pleno derecho expresamente estipulada en la ley, nuestro Código civil nos señala dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio, la bigamia y el incesto. (53)

1. Bigamia.

Para que podamos decir que estamos en presencia de un acto de bigamia sancionado con nulidad, es necesario que al momento de celebrar el matrimonio, exista un vínculo conyugal anterior, con pariente con quien se pretende contraerlo y además, que no ha-

(53) Cfr. Artículos 2225 y 2226 Código civil.

ya sido disuelto por nulidad, divorcio o muerte del otro cónyuge. -

"La causa de nulidad subsiste aún cuando alguno de los cónyuges o ambos lo hayan celebrado de buena fe; es decir, a pesar de -- que creyeren fundadamente que el vínculo matrimonial anterior ya no subsiste... es necesario que el matrimonio anterior haya sido válidamente contraído. Si en el juicio de impugnación del segundo matrimonio, se plantea la nulidad del que se contrajo primeramente, - esta cuestión debe ser resuelta antes." (54)

La bigamia presenta las características propias de la nulidad absoluta; la acción solo puede ser ejercida por la persona que señala la ley expresamente; no es transmisible, sin embargo los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan; excepcionalmente la ley concede la acción de nulidad a los herederos del cónyuge que ha fallecido a consecuencia de un atentado contra su vida, si ese atentado ha sido cometido por cualquiera de las personas que contrajeron nuevo matrimonio. En el caso de bigamia puede hacer valer la acción de nulidad el Ministerio Público, si ninguna de las personas señaladas lo hace. No puede celebrarse transacción de ninguna especie, tampoco puede ratificarse o convalidarse de manera expresa o tácita. (55)

2. Incesto.

Es la ley quien establece que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, el parentesco no dispensado es el de línea recta y el colateral hasta el segundo grado, lo mismo -

(54) Idem. CP.Cit. pág.520.

(55) Cfr. Artículos 248, 251, 254 Código civil.

se sancionará con nulidad absoluta cuando se trate de parentesco de afinidad en la línea directa y puede ejercer la acción cualquiera - de los cónyuges, sus ascendientes y el Ministerio Público, es decir todo interesado, sin límite de tiempo y no podrá convalidarse por ratificación expresa o tácita, es por lo que podemos decir que al igual que la bigamia, reúne todas las características de la nulidad absoluta. (56)

b) Nulidad Relativa.

Interpretando a contrario sensu el artículo 2226, podemos obtener las características de la nulidad relativa, y serán afectados de nulidad relativa aquellos actos que tengan término o prescripción, que se puedan convalidar por ratificación expresa o tácita y que además solo la puedan hacer valer las personas que expresamente las determina la ley, no siendo necesario que en una acción se presenten todas para que se les pueda clasificar como nulidad relativa. El maestro Rogina Villegas analiza cada una de las causas consideradas como tales.

"a) El error acerca de la persona con quien se contrae el matrimonio, cuando entendiendo un cónyuge celebrarlo con una persona determinada, lo contrae con otra, es causa de nulidad relativa, por que de acuerdo con el artículo 236, dicha acción sólo puede deducirse por el cónyuge engañado y deberá intentarla en forma inmediata, pues si no denuncia el error inmediatamente y que lo advierta, se tendrá por ratificado el consentimiento y quedará subsistente el matrimonio. Es decir, tenemos en el caso las tres características pro-

de nulidad relativa, pues la acción sólo se concede al cón-

(56) Cfr. Artículo 241, 242 Código Civil.

yuge engañado, debe hacerse valer inmediatamente, es decir, prescribe si no se intenta y, además la ley admite una convalidación -- tácita por el solo hecho de que no se deduzca la acción. Desde el punto de vista estrictamente tórico, el error sobre la identidad de la persona debería motivar la inexistencia del matrimonio, pues impide que el consentimiento se forme, dado que éste no se otorgó para celebrar el acto con la persona con quien realmente se celebró, sino que dicha voluntad se expresó bajo un supuesto totalmente distinto, es decir, para contraer matrimonio con otra persona. Por lo tanto, faltó el consentimiento, y cabría aplicar el artículo 2224 -- que considera inexistente el matrimonio, pero ante la disposición expresa del artículo 236 debe concluirse que en nuestro derecho se trata de una nulidad relativa.

b) La menor edad de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer, podrá ser convalidado cuando hubiere hijos, y si no los hubiere cuando el cónyuge menor hubiere llegado a los dieciocho -- años, y ni él ni el otro cónyuge, hubieren intentado la nulidad, es por lo que se puede considerar que se admite la prescripción de la acción de nulidad, que lo caracteriza como afectado de nulidad relativa.

c) La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, también se considera como nulidad relativa, pues sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes correspondía prestar su consentimiento, teniendo un término de 30 días contados desde que se tiene conocimiento del matrimonio, la misma legislación admite la prescripción de la acción por el solo transcurso del tiempo, ya que si dentro de esos 30 días hay una ratificación expresa o tácita, esta última caracterizada como que el ascendiente hiciera alguna donaa--

ción en favor del hijo en consideración al matrimonio, el hecho de recibir a los cónyuges en su casa o de presentar a la prole como legítima al Registro Civil, y las demás que el juez considere como tales, harán válido el matrimonio.

d) La nulidad que se presenta cuando falta el consentimiento del tutor o el juez también es relativa, porque la ley solo autoriza al tutor o a cualquiera de los cónyuges para pedirla, dentro de un término de 30 días, el cual será interrumpido si antes de presentarse la demanda se obtiene la ratificación de éste o la autorización judicial.

e) la nulidad en el caso de que exista un grado de parentesco de consanguinidad dispensado, es considerada relativa.

f) La nulidad para el caso de adulterio habido entre personas que pretenden contraer matrimonio, la pueden intentar únicamente el cónyuge ofendido y el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y cuando el matrimonio se disolvió por muerte del cónyuge ofendido, solo será el Ministerio Público quien pueda hacerla valer, y para ambos casos se cuenta con un término de seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio de los adúlteros, es por lo tanto una nulidad relativa.

g) Cuando la nulidad proviene del atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, encontramos elementos de nulidad relativa, ya que sólo puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima o el Ministerio Público, y se contará con un término de seis meses contados desde que se celebró

el nuevo matrimonio.

n) La nulidad por miedo o violencia que cumple los requisitos que la misma ley señala, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, contando con un plazo de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación, como se señala término y se otorga a determinada persona tiene características de nulidad relativa y lo es.

i) La nulidad que se funde en las enfermedades o vicios que -- enumera la fracción VIII del artículo 156, presenta características de nulidad relativa ya que únicamente puede ejercer la acción el -- cónyuge ofendido el cual cuenta con un término de sesenta días desde que se celebró el matrimonio para hacerla valer.

j) La nulidad por idiotismo o imbecilidad, sólo puede pedirse por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado. No se admite la prescripción, pero el sólo hecho de determinar a las personas -- que tienen la acción es suficiente para clasificarla como nulidad -- relativa.

k) Finalmente, la nulidad que se funda en la falta de simples formalidades necesarias para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no existe matrimonio, también puede solicitarla el Ministerio - Público. Cuando se ha otorgado acta matrimonial, no se admitirá la demanda de nulidad por inobservancia de formalidades, cuando exista la posición de estado matrimonial. (57)

(57) Cfr. Arts. 237, 238, 239, 241, 247, 249 y 2227 código civil.

La nulidad relativa como vimos, al igual que la absoluta nace con el acto y lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va en contra de una disposición legal establecida a favor de personas determinadas, producirá solo efectos provisionalmente mientras no se le destruye, en forma retroactiva. Para tal efecto la ley sólo concede la acción de nulidad a determinadas personas, no-- permitiendo que la acción sea deducida por persona distinta. (58)

No debemos dejar de mencionar por último los matrimonios ilícitos pero no nulos, o sea, válidos que fundados en el precepto de que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario, es decir admitiendo la excepción, y en --- materia de matrimonio la ley establece que será ilícito pero no nulo el matrimonio I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa. II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que se requiere y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289. (59)

(58) Cfr. Artículos 80, 158, 159, 264 y 289.

III. LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO ACTO JURIDICO

3.1 Causas de disolución de la Sociedad Conyugal.

3.2 La Nulidad del Matrimonio como Causa de Extinción
de la Sociedad Conyugal.

3.2.1 Fundamento Legal

3.2.2 Los problemas que se presentan al disolver la
sociedad conyugal.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

III. LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO ACTO JURÍDICO.

La sociedad conyugal debe ser considerada como un acto, como - y sabiendo la norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero solo en aquellos casos en que el mismo derecho considera que esas conductas deben producir consecuencias jurídicas.

Para dar un mayor margen de referencia diremos que si dentro - del campo de las obligaciones se dice que tienen su fuente en los - hechos jurídicos, entendido estos en su doble acepción: actos y hechos jurídicos estricto sensu. Para explicar a estos se crearon diversas doctrinas pero nuestro código está basado en la doctrina - francesa para explicarlo, esta tesis estima que al lado de los fenómenos de la naturaleza que producen consecuencias de derecho, y - la mayoría de las conductas humanas sin trascendencia jurídica, se tiene a los hechos jurídicos que si producen efectos de derecho - - - sien o estos: la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones.

Entendemos como hechos jurídicos en sentido amplio aquellas -- conductas humanas o algunos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera, atribuyéndoles consecuencias jurídicas. A su vez, -- los actos jurídicos en sentido amplio se clasifican en a) actos jurídicos y b) hechos jurídicos en sentido estricto.

"que el acto jurídico sea un acto de voluntad es un punto común al cual todo mundo está de acuerdo. Pero que todo acto de voluntad sea un acto jurídico, es también algo en lo que todo el mundo conviene fácilmente... ciertos efectos de derecho se producen -- sin que haya acto de voluntad. Por ejemplo, la muerte, el nacimiento

to, la destrucción material y accidental de una cosa ... son hechos no voluntarios o consecuencia de los cuales se producen efectos jurídicos. Pero no puede hablarse entonces de actos jurídicos; cuando más puede decirse que hay ahí hechos jurídicos, aunque estas dos -- palabras parezcan contradictorias.

La definición más simple y al mismo tiempo más exacta que nos parece que puede darse del acto jurídico es esta: Es acto jurídico todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el órden jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en un momento futuro dado." (1)

Ahora bien, aplicando los elementos de existencia que componen el acto jurídico (una o más voluntades jurídicas, que esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia jurídica; es -- decir que se persiga un objeto; elementos sin los cuales no se puede crear un acto jurídico) a la sociedad conyugal considerada comotal, diremos que el régimen de sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales entendidas como los pactos que los esposos celebran para constituir la misma, que permite a los contrayentes o cónyuges establecerla con las modalidades o disposiciones que ellos mismos quieran imponerle ya que puede incluir no sólo los bienes presentes sino también los futuros así como la forma en que se reglamente su administración.

(1) Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho Notarial (Interpretación, -- Teoría, Práctica, Jurisprudencia) Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1era. Edición México 1977. pág. 258.

Asimismo encontramos en la jurisprudencia diversas disposiciones aplicables a la sociedad conyugal, así tenemos:

TITULO: matrimonio, Bienes del.
TEXTO: El Código civil del Distrito y Territorios Federales en materia común y de toda la República en materia Federal no consagra el sistema de sociedad legal. La Ley de Relaciones Familiares que -- abrogó el Código civil anterior al vigente, derogó la sociedad legal del matrimonio que establecía dicha legislación y el actual ordenamiento legal, según el artículo 178 del cuerpo de leyes -- que acata ce citarse, el contrato de matrimonio -- se celebrará bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Es decir, -- el régimen de los bienes en el matrimonio queda a la libre contratación de los cónyuges.
FUENTE: CIVIL; PAGINA: 62; VOL. TOMO: LXXXIV; EPOCA: 6a.

TITULO: SOCIEDAD CONYUGAL. Su existencia no está -- condicionada a la celebración de las capitulaciones matrimoniales. TEXTO: Para que exista la -- sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, la falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las -- partes, ni para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado, quienes quedan obligados, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

SEÑALA EPOCA, COLUMNA PRIMERA:
VOL. XI PAG. 194 A.D. 130 / 57 LOCUCION. ABBEAT DE -
GARCIA. MAYORIA DE 4 VOTOS.
VOL. XXV, PAG. 253 A.D. 4832/58 EVA ORTEGA ESIRADA
MAYORIA DE 4 VOTOS.

VOL. XXVIII, PAG. 102 A.D.7145/58 ENRIQUE LANDGRA
VE SANCHEZ. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.
VOL. ALVI, PAG. 146 A.D.4639/59 MARCELA MARTINEZ
MAYORIA DE 4 VOTOS.
VOL. LX. PAG.267 A.D.3668/60 MODESTA MONTIEL UNA-
NIMIDAD DE 4 VOTOS.
FUENTE-CIVIL; PAGINA-73; VOL.TOMO-43;EPOCA-7a.

Este régimen de sociedad conyugal se rige por las capitulacio--
nes establecidas y en lo que no estuviere expresamente estipulado, -
se regirá por las disposiciones referentes al contrato de sociedad,-
la jurisprudencia se manifiesta así.

TITULO:SOCIEDAD CONYUGAL. No está regulada por las
disposiciones expresadas que norman la copro-
piedad. TEXTO: La sociedad conyugal no está regula
da por las disposiciones expresadas que norman la
copropiedad, pues, por una parte es una comunidad
de bienes sui generis y, por otra, el artículo 183
del Código civil expresamente remite a las dispo-
siciones relativas al contrato de sociedad, al fal-
tar las capitulaciones matrimoniales.
AMPARO DIRECTO 2135/71 ENA LARSEN DE VAZQUEZ. 3 DE
JULIO DE 1972 UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. FUENTE ENRI-
QUE MARTINEZ ULLOA. FUENTE-CIVIL: PAGINA-64; VOL.-
TOMO-44. EPOCA-7a.

TITULO: SOCIEDAD CONYUGAL. Bienes de la. (Legisla-
ción del Estado de Veracruz). TEXTO: Si al contra-
erse el matrimonio bajo el régimen de sociedad con-
yugal, los consortes no poseían bienes que comuni-
carse, no era necesario el otorgamiento de la es-
critura pública de las capitulaciones matrimonia-
les, ni la inscripción de estas en el Registro Pú-
blico de la Propiedad, en el que solo han de const-
tar asientos sobre actos concretos sobre bienes --
determinados, y solo tiene efectos publicitarios,-
por lo tanto, si los bienes se adquirieron después
de contraer el matrimonio, la participación de la
mujer respecto de aquellos nació ipso jure (artícu

lo 172 del Código civil de Veracruz), por lo que es innegable el derecho de la esposa para reclamar los bienes embargados a su esposo en el juicio ejecutivo mercantil que se le siguió, ya que a ella le corresponde pro-indiviso de los inmuebles embargados pertenecientes a la sociedad conyugal el 50% de conformidad con el artículo 976 del Código civil de Veracruz citado.
FUENTE-CIVIL; SECCION-JURISPRUDENCIA;VOL.TOMO-XLVII.

TITULO:SOCIEDAD CONYUGAL. Bienes propios anteriores al matrimonio. No se incluyen, salvo pacto en contrario. TEXTO: Salvo pacto en contrario los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que tenían antes de la celebración del matrimonio, -- continúan perteneciéndoles de manera exclusiva, -- a pesar de que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, porque las aportaciones, al implicar traslación de dominio, -- deben ser expresas.
SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE:
VOL.XXXVI, PAG.74 A.D.2727/59 CARMEN LOPEZ DE MENDOZA. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.
VOL.LXVII. PAG.122 A.D.5600/61 LEOPOLDO JIMENEZ -- GALVAN. 5 VOTOS.
VOL.XLIV, PAG.152 A.D.2685/60 LORENZA MARTINEZ PACHECO. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.
VOL.LXVII, PAG.122 A.D. 5598/61 MARIA GHADALUPE SERRANO DE ADAN. 5 VOTOS.
VOL.LXXII, PAG.97 A.D.3747/61 FRANCISCO R.JAEN MOLINA. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.
FUENTE- CIVIL; SECCION-JURISPRUDENCIA; PAGINA-276 VOL.TOMO-LX; EPOCA-6a.

Tenemos que el elemento de voluntad que requiere el acto jurídico se presenta en la sociedad conyugal, ya que los pretendientes exteriorizan su voluntad, en este caso el acuerdo de voluntades para realizar el acto mismo. El Código civil en su capítulo del contrato de matrimonio con relación a los bienes les concede derecho a los menores de edad que con arreglo a la ley pueden contraer matrimonio. -

El segundo elemento es el objeto que se persigue, el cual es - en este caso, el de constituir una sociedad o persona moral, mediante la aportación de bienes que constituya el activo de la misma y - las deudas que integran su pasivo, se nombra al administrador y - se establecen las bases para su liquidación.

Los elementos de validez que constituyen a los actos jurídicos establecen que la voluntad debe ser exteriorizada de manera libre y sea de personas capaces, que el objeto o fin que se persiga sea lícito, y en este caso lo es, ya que las capitulaciones que van en - contra de los fines naturales del matrimonio, no son consideradas - válidas, es necesario además que se lleve a cabo dentro de los - lineamientos prescritos por la ley, y si no se cumple con esos requisitos el acto existirá pero no surtirá su plenitud y eficacia jurídica.

3.1 Causas de Disolución de la Sociedad Conyugal.

La sociedad conyugal puede concluir por: divorcio o nulidad -- del matrimonio (que veremos después), y por muerte de uno de los -- consortes, que son las causas de disolución del vínculo conyugal, - pero también puede concluir por voluntad de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y -- por los supuestos previstos en el artículo 188.

a) Por divorcio, entendido como la disolución del vínculo matrimonial ya sea necesario o voluntario, el Código civil establece que será hasta la declaración de ejecutorio el divorcio que se -- procederá a la división de los bienes comunes.

b) Por voluntad de los cónyuges, encontramos que el Código civil establece que la sociedad conyugal podrá terminar antes de que se disuelva el vínculo conyugal, si los esposos así lo convinieren, pero si se trata de menores de edad, deben de intervenir en la disolución de la sociedad prestando su consentimiento, las personas a -- que se refiere el artículo 181. y lo mismo se debe observar cuando se quiera modificar la sociedad conyugal durante la menor edad de -- los consortes, así tenemos la siguiente tesis. (2)

TITULO: SOCIEDAD CONYUGAL, Terminación de la. (Legislación del Estado de Chiapas). TEXTO: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 184 del Código civil del Estado de Chiapas, la sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el vínculo matrimonial, si así lo convienen los cónyuges. Por lo que no puede conceptuarse como abuso de confianza la disposición de bienes que haga uno de los consortes antes de decretar el divorcio, pero después de haber hecho de mutuo acuerdo la separación de los bienes siempre que tal disposición se refiera a los bienes que le hayan correspondido al hacerse la separación de los mismos.

SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE:
VOL.-XXV, PAG.254 A.D.4461/58 MANUEL TORRES BUENO
5 VOTOS. TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA ---
273/85.

c) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, esta disposición la contiene el capítulo referente a la presunción de muerte del ausente casado, que pone termino a la sociedad conyugal.

El nuestro Código civil señala que puede tambien terminar la --

(2) Cfr. art.181, 188 Código civil.

sociedad conyugal durante el matrimonio y a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos:

I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III. Si el socio administrador es declarado en quiebra o, con-- curso;

IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del - órgano jurisdiccional competente. (3)

e) La sociedad conyugal también termina con la muerte de uno de los cónyuges, y el que sobreviva deberá continuar en la posesión y - administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.

La sociedad conyugal se suspende por abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, -- y hace cesar para el, desde el día del abandono, los efectos de di-- cha sociedad en cuanto le favorezcan; y estos no podrán comenzar de nuevo, sino por convenio expreso.

3.2 La Nulidad del matrimonio como Causa de Extinción de la Sociedad Conyugal.

En caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del ma-

(3) Cfr. art. 181, ley Código civil.

trimonio, la ley establece que esta se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe, pero cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad de igual manera subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.

La sociedad conyugal será considerada nula desde la celebración del matrimonio, si los dos cónyuges hubieren procedido de mala fe, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere -- contra el fondo social. La jurisprudencia al respecto manifiesta: (4)

TITULO:BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. TEXTO: Los bienes raíces pertenecientes al fondo social, no pueden ser obligados ni enajenados en modo alguno por el marido sin el consentimiento de la mujer y siendo esta una disposición prohibitiva, y, por ende, de orden público, el acto que se realice, - contrariándola, es nulo.
TOMO:XXXV; MARTINEZ BENJAMIN. PAG.239 MAYO 11 DE-1932.

Si la disolución de la sociedad procede de la nulidad del matrimonio, el consorte que hubiera obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio. (5)

3.2.1 Fundamento legal.

De acuerdo con el capítulo V del Código Civil referente a la --

(4) Cfr. art.198,199,200 Código civil.

(5) Cfr. art.201,202 Código civil.

sociedad conyugal que nos da los lineamientos jurídicos para llevar a cabo la partición de los bienes, ya que antes de disolver la sociedad conyugal, se practicará un inventario de los bienes comunes en el momento de la disolución, pero no se incluirán en el activo el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los -- consortes.

El liquidador deberá pagar los créditos pasivos en contra del -- fondo social y distribuirá el remanente entre los consortes, en la -- forma convenida, de acuerdo con las bases establecidas en las capi-- tulaciones matrimoniales.

También se establece que los socios reportarán las pérdidas si las hubiere en proporción a sus aportaciones, si sólo uno de los con-- sortes llevó capital a la sociedad, la pérdida total será por cuenta de éste. Lo que se refiere a la formación de inventario y solemnida-- des, así como partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles. (6)

La jurisprudencia respecto a la liquidación de la sociedad conyugal dice así:

TITULO: SOCIEDAD CONYUGAL. Liquidación de la. TEX TO; Celebraco el matrimonio bajo el régimen de so-- ciedad conyugal, al prosperar la acción de divor-- cio, procede su disolución y liquidación, ya que -- no puede quedar vigente en los términos de las ca-- pitulaciones matrimoniales que la constituyeron. La rendición de cuentas de la administración de la co-- munidad de bienes que en rigor jurídico es la so-- ciedad conyugal, no puede estar implícita en la --

(6) Cfr. art.203, 204, 206 Código civil.

división de la cosa común ni en las bases de la participación de los bienes a que aluden los artículos 267 del Código civil y el 523 del de Procedimientos Civiles, sino que debe ser materia de expresa condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 a 524 del citado Código procesal. Así, es legalmente insuficiente la mera condena a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal puesto que con arreglo a las disposiciones legales que se han citado, la condena debe comprender también la formación del inventario de los bienes comunes y la rendición de cuentas por el administrador, de conformidad con lo que disponen los artículos 183, 194, 197, 203, 206, 207, 242 - in fine y 279 del Código civil y 519 al 523 del de Procedimientos Civiles.

AMPARO DIRECTO 6792/60)2DA. EMILIO OBREGON RENTER. 11 DE JULIO DE 1962. MAYORIA DE 4 VOTOS (VEASE LA VOTACION DE LA EJECUTORIA). FUENTE-CIVIL; --- PAG.-32; VOL.TOMO-LXXXIV; EPOCA-6a.

3.2.2 Los problemas que se presentan al disolver la sociedad conyugal.

En realidad solo encontramos casos aislados marcados en la jurisprudencia al respecto, uno será sobre la aplicación de las leyes mexicanas a la sociedad conyugal situada en el extranjero y el otro sobre la responsabilidad de la sociedad conyugal ya disuelta.

TITULO: SOCIEDAD CONYUGAL DISUELTA. Responsabilidad de la. TEXICO: Si después de efectuada la disolución del matrimonio y hecha la adjudicación respectiva de los bienes que pertenecieron a la sociedad conyugal, se sigue un juicio en contra de uno de los cónyuges, y se embarga un bien inmueble que por mitad fué adjudicado a aquellos, no se admite que la sociedad conyugal responda del acuerdo que origina tal embargo.

QUINTA EPOCA; TOMO XXXIX. PAG.7 ALVARADO ELODIA.- TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA 277/61; FUENTE-CIVIL; SECCION-JURISPRUDENCIA; NUMEROS.-278; -- APENDICE-1985; PAGINA-783.VOL.TOMO-IV.

TITULO: SOCIEDAD CONYUGAL. TEXTO: La aplicación del juzgado sobre que es impropio aplicar las leyes mexicanas, a los bienes de la sociedad conyugal situados en el extranjero y que no pueden incluirse estos en la liquidación de la sociedad legal, no implica violación alguna de procedimiento, toda vez que no menoscaba los derechos patrimoniales de los interesados que pueden ejercerlos y definirlos conforme a la ley de la ubicación de los bienes, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional Privado.

QUINTA EPOCA; TOMO: XXXV. PAG. 775 HERRERA NOCHI C. --
TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA 277/65. FUENTE CIVIL. PAGINA-2272.

CONCLUSIONES

Primera: El matrimonio contemplado a través del antecedente histórico de los romanos en que era considerado la unión de -- dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer, es una situación jurídica fundada en la convivencia, prevalece el subjetivo de la intención, no está sujeto a formalidades de ninguna especie, no existe un -- sistema de impedimentos pero si hay prohibiciones, provienen unas de la doctrina del ius y otras de miramientos -- sociales. En el Derecho romano posterior al renacimiento encontramos que exige ciertos requisitos para la realización del matrimonio; una categoría más importante, cuya violación es un impedimento dirimente causando la nulidad del matrimonio, y otra categoría de requisitos cuya inobservancia no es más que un impedimento impediendo. La -- sanción civil de estas prohibiciones, sugerida por la -- honestidad era la nulidad del matrimonio. El matrimonio -- tenía dos formas de celebrarse, una podía ser que la esposa entrara -- en la manus del marido o quedara -- sine manu. La manus es una potestad del derecho civil, -- propio de los ciudadanos romanos, es el símbolo natural -- de la fuerza y del poder; se extingue por la muerte o -- capitis diminutio de uno de los cónyuges, y por la venta formal mancipatoria o por la ceremonia religiosa de la -- difiarreatio.

Segunda: Ahora bien, debemos ver que antes que jurídica la familia es un organismo ético, hasta el punto de que el derecho -- se apropia muchas veces de preceptos éticos para conver--

tirlos en preceptos jurídicos. El matrimonio como institución formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral. Es un acto meramente civil, que se celebra ante el funcionario público que el Estado haya designado al efecto, para lo cual es necesario cubrir los requisitos de existencia y validéz, elementos sin los cuales el acto jurídico no podrá existir. El consentimiento como manifestación de la voluntad de los contrayentes formulada ante el Oficial del Registro Civil; partiendo de la idea de que todo acto jurídico tiene un objeto directo, en el matrimonio tal objeto directo será la obligación de vida común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual y cuando existan hijos se sumarán además las obligaciones que estos originan. La solemnidad en la celebración del matrimonio que de acuerdo a lo que dice Bonnacase es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia, ya que si falta será considerado simplemente inexistente. -- Los elementos de validéz, se pueden definir como aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa. El consentimiento debe ser libre y espontáneo, debe haber capacidad de las partes y seguirse las formalidades.

Tercera: Para la celebración del matrimonio pueden existir cualquier circunstancia provocada por ambos contrayentes, o por uno de ellos, que afecte su validéz, el legislador ha

establecieron los llamados impedimentos, que son obstáculos legales para la celebración en cuanto no se cumpla con -- las condiciones dispuestas por la norma jurídica. Se han clasificado los impedimentos en dirimentes e impedientes, es evidente que esta distinción está presente en la ley -- tanto al hacer la enumeración de impedimentos como, lo -- que es más importante, al determinar los efectos de los -- mismos en lo relativo a la invalidez del matrimonio. Cuando existe un impedimento dirimente y el matrimonio se celebra, este es nulo; cuando ocurren los impedimentos impedientes y el matrimonio se lleva a cabo, no se invalida, pero lo hace ilícito. Los impedimentos tienen diversa gravedad y solo pueden ser dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. Respecto a la nulidad por vicio o enfermedad solamente puede ser solicitada por el cónyuge, igual ocurre con la nulidad procedente de idiotismo o imbecilidad ya que únicamente el otro cónyuge o el tutor del incapacitado la pueden solicitar por lo que por sus características se clasifican con nulidad relativa. Los impedimentos impedientes existen cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa.

Cuarta:

Acercas de las formalidades como elemento de validez del acto jurídico que si no se observan como la ley lo requiere, el matrimonio celebrado será existente, pero nulo, -- cuando la nulidad se basa en la falta de formalidades esenciales puede ser alegada la acción por los cónyuges. -- Nuestro Código civil regula las formalidades que deben de

cumplirse antes de la celebración del matrimonio así, --- como las que deben observarse en el momento mismo de la celebración, entre las formalidades está el escrito dirigido al juez del domicilio de cualquiera de los pretendientes, donde consten los datos completos de cada uno, que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio. Dentro de las formalidades que deben observarse durante la celebración del matrimonio es que deben estar presentes los pretendientes, se debe dar lectura a la solicitud de matrimonio y a los documentos que acompañen, interrogará a los testigos sobre la identidad de los pretendientes y a estos acerca de si es su voluntad unirse en matrimonio y en caso afirmativo los declarará unidos en nombre de la Ley y la Sociedad; se debe levantar acta de matrimonio que debe ir firmada por el juez del Registro Civil, los contrayentes y los testigos, los contrayentes además asentarán su huella digital en la misma.

Quinta: Refiriéndonos a la clase de régimen que se basa en las capitulaciones matrimoniales, entendidas como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso. Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante el, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de nacer el pacto, sino también los que se adquieran después. El Código civil nos marca dos tipos de regímenes a los que pueden sujetarse los matrimonios; socie--

dad conyugal o separación de bienes optando por el que -- más les convenga. La sociedad conyugal es el acuerdo de - voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad, en términos jurídico, crear una persona moral distinta de las personalidades de cada uno de los --- consortes, se rige por las capitulaciones matrimoniales - que la constituyen y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. La alteración que se haga a las capitulaciones matrimoniales deberá otorgarse en escritura pública. La - sociedad conyugal puede terminar con la disolución del -- vínculo conyugal, por la voluntad de los cónyuges o por - sentencia que declare la presunción de muerte de uno de - los cónyuges. Puede coexistir con la separación de bienes, creándose un régimen mixto. En el régimen de separación - de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y la ad-- ministración de los que respectivamente les pertenezcan y por consiguiente, todos los frutos y accesiones no podrán ser comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de --- ellos. Este régimen sólo puede terminar por convenio en-- tre los consortes o por disolución del matrimonio. Asímis-- no es necesario decir que las capitulaciones que estipu-- len la separación de bienes deben contener un inventario-- en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge an-- teriores al matrimonio, así como una nota de deudas que - al casarse tenga cada consorte.

Sexta: Para referirnos a la nulidad, sostenemos que solo puede - ser considerada como una sanción ya que el primer efecto-- que tiene sobre el acto jurídico del matrimonio celebrado

sin que se reúnan los elementos requeridos por el Código civil, es la de romper tal vínculo conyugal, la sanción es directa contra el cónyuge que actúa con dolo o mala fe ya que para el cónyuge inocente el patrimonio producirá efectos civiles en su favor y de los hijos. El carácter sancionador de la nulidad es evidente al establecer que si solo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges serán para éste íntegramente los bienes. No obstante que la falta de observancia de ciertos requisitos que se deben cumplir como lo señala el Código civil y para lo cual tenemos en la nulidad el medio sancionador, la ley señala expresamente a quien le concede la acción la cual no es transmisible y así tan pronto como una sentencia de nulidad de matrimonio sea pronunciada, el tribunal deberá enviar de oficio copia certificada de ella al juez del Registro Civil que autorizó el matrimonio, la copia certificada de la sentencia de nulidad se conservará en el archivo impidiendo de esta manera que se pueda hacer válido.

Séptima: Diversos autores han tratado de integrar una teoría general de las nulidades; la doctrina clásica define a la nulidad como aquella que ataca a los actos que se realizan en contra de textos legales prohibitivos o preceptivos. Por su parte Sacharic introduce el concepto de inexistencia para los actos cuyo efecto fuera imposible, como la diferencia de sexos, y después se aplicó a la falta de consentimiento y formalidades, y es Baudry y Lacantiere quienes establecen dos grados para la invalidéz; que es la inexistencia y la nulidad; y acto nulo es aquel que --

reune las condiciones fundamentales pero padece de un vicio en su formación, los cuales a su vez los dividen en nullos de pleno derecho y actos anulables. Japiot en su teoría elabora una crítica a la teoría clásica de las nulidades al señalar que la contradicción que se presenta entre inexistencia y nulidad no corresponde a la realidad. Bonnecase por su parte difiere con la doctrina clásica en que señala que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto produce siempre la nulidad absoluta y de acuerdo a su doctrina, la nulidad ataca el acto no en su existencia, sino en su estructura, pues este se ha realizado, pero de una manera imperfecta, carece de uno de los requisitos -- que la ley exige para adquirir validéz, distingue nulidad absoluta o de interés general y la nulidad relativa o de interés privado. Nuestro Código civil sigue las ideas de Bonnecase y así tenemos nulidad absoluta señalada en el matrimonio para el caso de bigamia e incesto. Nulidad relativa; son afectados de ella aquellos actos que tengan término o prescripción, que se puedan convalidar por ratificación expresa o tácita y que además solo la puedan hacer valer las personas que expresamente determina la ley.

Octava: La sociedad conyugal debe ser considerada como acto jurídico, pues sabemos que la norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, entendemos como hechos jurídicos en sentido amplio aquellas conductas humanas o algunos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera, atribuyéndoles consecuencias jurídicas. Así, aplicando los elementos de existencia que componen el acto jurídico, a-

la sociedad conyugal considerada como tal, diremos que el elemento de voluntad que se requiere se presenta ya que - los pretendientes exteriorizan su voluntad, en este caso - el acuerdo de voluntades para realizar el acto mismo. El - segundo elemento que se refiere al objeto que se persigue, en este caso es el constituir una sociedad o persona mo- - ral; mediante la aportación de bienes que constituyen el - activo de la misma y las deudas que integrarán el pasivo - asimismo se nombra al administrador y se establecen las - bases para su liquidación; la voluntad que se exterioriza debe ser de manera libre y provenir de personas capaces, - y el objeto que se persigue sea lícito y en este caso lo - es.

Novena:

La sociedad conyugal puede concluir por: divorcio, nuli- - dad del matrimonio y por muerte de uno de los consortes, - pero también puede concluir por voluntad de los cónyuges, por sentencia que declare la presunción de muerte del cón- - yuge ausente y por los supuestos previstos en el artículo 188 del Código civil. En caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, la ley establece que - esta se considerará subsistente hasta que se pronuncie -- sentencia ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de - buena fe, o uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, igual subsistirá si la continuación es favorable al cónyuge ino- - cente, en caso contrario se considerará nula desde un --- principio. Si la disolución de la sociedad, procede de la nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades, estas se apli- - carán a los hijos y si no los hubiere al cónyuge inocente

Antes de disolverse la sociedad se practicará un inventario de los bienes comunes en el momento de la disolución, pero no se incluirán en el activo el lecho, los vestidos-ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, se deben pagar los créditos pasivos en contra del fondo social y distribuir el remanente entre los consortes en la forma convenida y de acuerdo a las bases establecidas en las capitulaciones matrimoniales.

Décima

Es de este modo entonces, que después de estudiar la cierta complejidad de situaciones que se presentan en la realización de un acto jurídico como lo es el matrimonio, -- cuando se ve afectado de nulidad y las consecuencias que ello trae aparejado; en donde se puede creer erróneamente que la determinación que se hizo del régimen de sociedad conyugal es una situación estática, que se hizo presente únicamente al momento de celebrarse el matrimonio y que los cónyuges que se ven afectados por alguna causa de nulidad de igual manera podrán reclamar o se le podrá otorgar la mitad de los bienes que posea el matrimonio, independientemente de que haya sido responsable de la situación. Debemos decir que es necesario que los futuros cónyuges tengan un conocimiento más amplio de lo que representan los regímenes matrimoniales, tengan o no, bienes al momento de contraer matrimonio. Y una vez que dicho matrimonio posea bienes reglamenten la administración de los mismos, pero definitivamente con la certeza de ser lo que más conviene. Y si optan por la sociedad conyugal, -- cuales son las atribuciones de quien la administrará, los bienes que se están incluyendo, especificando los, y ceter

minar las bases cuando de común acuerdo o por alguna otra razón, deba liquidarse de acuerdo a lo que previamente se dispuso. No será así cuando la disolución de la sociedad conyugal provenga de la sentencia que declare nulo el matrimonio, porque entonces hay que esperar que dicha resolución cause ejecutoria para poder liquidarla y si hubo un cónyuge inocente, es decir que desconocía el vicio que afectaba al matrimonio, a este le serán entregados todos los bienes, y el que sea declarado culpable, no podrá reclamar parte alguna. Esta situación en la práctica y cuando la nulidad es declarada y se han acrecentado los bienes comunes, podría parecer excesiva; pero insistimos, puede tener su origen en la falta de conocimiento o bien en la mala fe de una de las partes, lo cual no los excluye del cumplimiento, ni pueden quedar sin sanción.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN, Y PARA ----
TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

JURISPRUDENCIA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. VOL.TOMO-LXXXIV; EPOCA-6a.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. VOL.TOMO-XLIII; EPOCA-7a.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. VOL.TOMO-XLIV; EPOCA-7a.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. JURISPRUDENCIA; VOL.TOMO-XLVII.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. JURISPRUDENCIA; VOL.TOMO-LX; EPOCA-6a.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. VOL.-XXV; CUARTA PARTE, TESIS RELACIONA--
CON JURISPRUDENCIA 279/85 EPOCA-6a.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. VOL.TOMO-XXXV; EPOCA-7a.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. VOL.TOMO-LXXXIV; EPOCA-6a.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. APENDICE 1985; VOL.TOMO-IV; RELACIONADA--
CON JURISPRUDENCIA 277/85.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. TOMO-XXXV; TESIS RELACIONADA CON JURISPRU
DENCIA 277/85; EPOCA-5a.

OBRA DOCTRINALES

AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO. Panorama del Derecho Mexicano Tomo II --
Síntesis de derecho Civil la. edición O.N.A.M. 1969.

- BANUELOS SANCHEZ, ROSILDA. Derecho Notarial (Interpretación, Teoría, Práctica, Jurisprudencia) Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1era. Edición México 1977.
- BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil Tomo III Trad. por Lic. José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor - 1925.
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa S.A. México 1991.
- DE BURN LOZANO, WESLOR. Estudios Jurídicos en Homenaje a Manuel -- Borja Soriano, Presenta la Universidad Iberoamericana, - Editorial Porrúa S.A. México 1969.
- DE PINA VARA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa S.- A. Cap. II 10a. Edición 1980.
- DE PINA VARA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción personas-familia Vol.I 10a. Edición. Editorial - Porrúa S.A. México 1989.
- DE RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II. Vol. II. Instituto Editorial Reus, Madrid 1970.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. Derecho Civil. Parte General -- Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa S.A. México 1990.
- D'ORS, ALVARO. Derecho Privado Romano. 6a. Edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1926.
- DE LA CRUZ GONZALEZ, FERNANDO. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A. -- México 1975.

- FLORIS MARGADANT, S.GUILLEMO. Derecho Privado Romano. 8a. Edición Editorial Esfinge S.A. México D.F. 1978.
- FLORIS MARGADANT, S.GUILLEMO. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano 8a. Edición. Editorial Esfinge S.A. de C.V. México 1980.
- GARCIA LEMUS, RAUL. Derecho Romano -Sinopsis Histórica- Editorial Limsa. 1a. Edición. México 1971.
- GALIANO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil 1er. Curso. Parte General- Personas-Familia 3ra. Edición. Editorial Porrúa S.A. --- México 1979.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones (Reimpresión inalterada de la Quinta Edición) Editorial Cajica, Puebla Méx. 1979.
- IGLESIAS, JUAN. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado,- 6a. Edición, Editorial Ariel. España 1972.
- IGLESIAS, ROMAN. Roma a 2740 Años de su Fundación (Antología) 1era. Edición. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria México D.F. 1988.
- MEMLIETA Y NUÑEZ, LUCIO. El Derecho Precolonial. 3ra. Edición Editorial Porrúa S.A. México 1976.
- MUNOZ, LUIS. Comentarios a los Códigos Civiles de España e Hispanoamericana, Espan, Ediciones Jurídicas Herrero, México -- D.F. s/fecha.
- MUNOZ, LUIS. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo, México D.F. 1971.

PLIANOL, MARCEL; RIPERT, GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Trad. Lic. José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor. Edición 1981.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Vol.I. 3era. Edición. México 1963.

SANCHEZ MEDAL, RAMON. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa S.A. México 1979.