

*UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO*

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Civil

TITULO DE TESIS

PROPUESTA DE UNA MEJOR
REGULACIÓN EN EL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN MATERIA DE
NULIDAD DE MATRIMONIO

Tesista: Maria Teresa López Ayala

Asesora: Lic. María del Carmen
Montoya Pérez.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar agradezco a Dios por haberme dado salud y entusiasmo para concluir con éxito mi anhelada tesis profesional.

Mi más infinito agradecimiento y lealtad a la Facultad de Derecho de la UNAM., por haberme abierto sus puertas hacia la senda del “deber ser”, así como a todos los maestros de esta H. Institución que realizan la invaluable tarea dedicada a la formación jurídica.

Toda mi gratitud para mi asesora de tesis, Lic. María del Carmen Montoya Pérez por su paciencia, dedicación, confianza y valioso apoyo que me brindó para la lograr la culminación de este trabajo de investigación.

A mis queridos hijos Horacio, Mariana y Fabián quienes han motivado y enriquecido mi vida habiendo representado un impulso para la realización de este trabajo, les agradezco profundamente que hayan

permanecido a mi lado ayudándome incondicionalmente para que lograra esta meta trascendental en mi vida.

Para mi amado Víctor quien siempre ha estado en mis pensamientos a pesar de que el tiempo y la distancia nos separaron, siempre será mi inspiración.

Gracias a mi amiga Silvia por su inigualable amistad y comprensión y por haber contado con ella en todo momento durante el desarrollo de mi tesis profesional.

ÍNDICE

Introducción.	Pag.
----------------------	------

CAPITULO 1

ASPECTOS GENERALES	1
1 Concepto de matrimonio	1
1.1.1 Definición legal de matrimonio	5
1.2 Requisitos para contraer matrimonio	6
1.3 Regímenes patrimoniales en el matrimonio	9
1.3.1 Sociedad conyugal	11
1.3.2 Régimen de separación de bienes	15
1.4 Definición de matrimonio putativo	16
1.5 Naturaleza jurídica del matrimonio	19
1.6 Elementos esenciales y de validez del matrimonio.....	27
1.7 Impedimentos para contraer matrimonio	36

CAPITULO II

NULIDAD DE MATRIMONIO	47
2.1 Definición de nulidad	47
2.2 Especies de nulidad	50
2.2.2 Nulidad relativa	68
2.3 Causas de nulidad en el matrimonio	74
2.4 Efectos de la nulidad de matrimonio	85
2.4.1 En cuanto a los cónyuges	87
2.4.2 Efectos de la nulidad respecto a los hijos	88
2.4.3 Efectos en cuanto a los bienes	90
2.5 Jurisprudencia en materia de nulidad de matrimonio.....	92
2.6 Acción de nulidad	104
2.6.1 Prescripción de la acción de nulidad	114

CAPITULO III

PROPUESTA DE UNA MEJOR REGULACION EN ELCODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE NULIDAD DE MATRIMONIO.....	122
3.1 La solemnidad	122
3.2 Diferencias entre solemnidad y formalidades	131
3.2.1 Análisis del artículo 249	146
3.2.2 Análisis del artículo 250	150
3.2.3 Análisis del artículo 259	151
3.3.3 Propuesta de reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia de nulidad de matrimonio.....	153

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El objeto de este trabajo de investigación es la de formular una propuesta para mejorar la regulación en el Código Civil para el Distrito Federal, la nulidad de matrimonio, debido a que algunas de sus disposiciones resultan confusas, contradictorias e imprecisas, pero para sostener un criterio válido al respecto, resulta necesario estudiar en primer lugar al matrimonio como tema básico así como los demás aspectos relacionados con el mismo; en ese orden de ideas comenzaremos por exponer algunos conceptos que la doctrina sustenta, sin olvidar la definición legal prevista por nuestro Código Civil en vigor con la finalidad de conocer diversos puntos de vista y de ahí partir para crearnos nuestro propio criterio.

Después haremos mención a los requisitos que la ley exige para contraer matrimonio, asimismo nos referiremos a los regímenes patrimoniales que adopta nuestra legislación civil como son el de sociedad conyugal y el de separación de bienes así como los respectivos efectos que producen. Especialmente trataremos al matrimonio putativo señalando algunas definiciones sobre el mismo, tema que consideramos de interés debido a la característica de la buena fe con que se contrae, estando afectado de nulidad.

Posteriormente entraremos al estudio de la naturaleza jurídica del matrimonio, un tema muy discutido por los autores del derecho familiar en atención a la diversidad de criterios que pretenden explicarla.

Enseguida nos referiremos a los elementos esenciales y de validez del matrimonio, tomándose en consideración los lineamientos generales de los actos jurídicos y finalmente en este capítulo primero estudiaremos a los diversos impedimentos previstos por nuestro Código Civil en vigor, los cuales no permiten que el matrimonio surja plenamente a la vida jurídica.

En el segundo capítulo abordaremos el tema de la nulidad expresando algunos conceptos doctrinarios, así como los principios que la sustentan, pasando después a señalar las especies de nulidad que distingue la Teoría General de las Nulidades y que

adopta el Código Civil para el Distrito Federal y las características que recaen en cada una de ellas, así como sus respectivas peculiaridades.

Conoceremos cuales son las diferentes causas de nulidad que regula el Código Civil, así también señalaremos los efectos que produce la nulidad y la repercusión que tiene en cuanto a los cónyuges, respecto a los hijos y en cuanto a los bienes.

Aludiremos al tema de la acción de nulidad visto desde el ámbito procesal como el derecho que se tiene para acudir a la vía judicial para hacer valer una determinada pretensión. Luego definiremos a la prescripción donde el transcurso del tiempo es un factor determinante para ejercitar la acción de nulidad.

Además expondremos algunas tesis jurisprudenciales pronunciadas en materia de nulidad de matrimonio.

En el último capítulo, entraremos al estudio de la solemnidad de matrimonio que es lo que le da el calificativo de especial en comparación con los demás actos jurídicos.

Comentaremos las diferencias que existen entre la solemnidad y las formalidades, así como las consecuencias que se desprenden por la falta de ellas y para finalizar nos avocaremos al análisis de los artículos 249, 250 y 259 de nuestro Código Civil vigente, debido a que su redacción es confusa e imprecisa, lo que denota una grave falta de conocimiento por parte de nuestros legisladores en lo que se refiere a la Teoría de la Nulidad y de la Inexistencia.

Consecuentemente sugerimos ciertas reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de nulidad de matrimonio con el propósito de que sean revisadas las disposiciones en cuestión haciendo algunas propuestas para su mejor regulación, pues consideramos que cualquier disposición normativa debe ser clara, sencilla y precisa para que la persona que la consulte o la aplique obtenga una auténtica certeza legal.

CAPITULO I ASPECTOS GENERALES.

1.- Concepto de Matrimonio.

Conforme a la doctrina se han elaborado una diversidad de conceptos acerca de lo que es el matrimonio, visto desde diferentes puntos de vista, a continuación mencionaremos algunos de ellos.

“El matrimonio es el acto solemne, fundado en el consentimiento de los contratantes y ajustado a la forma prescrita por la ley, por el que un hombre y una mujer se unen con igualdad de derechos y deberes para vivir juntos guardarse fidelidad, ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.”¹

En esta definición advertimos que la solemnidad, es una de las características distintivas de algunos contratos regulados por el derecho civil, convirtiéndose en un requisito esencial, el cual si faltara no existiría el matrimonio, ni mucho menos se podrían derivar los efectos legales del mismo. Así también, estamos de acuerdo que el consentimiento es un requisito esencial, en la totalidad de los demás contratos, no solo del matrimonio, pues si no hay voluntad de alguno de los contratantes en celebrar un determinado acto jurídico, habría una plena inexistencia de la cual no puede derivarse nada. También coincidimos que todos los derechos y obligaciones que se desprenden del matrimonio están contenidos en el Código Civil, y por último sólo es reconocido legalmente este acto solemne, si es celebrado entre un hombre y una mujer.

Para otro autor, “El matrimonio es un acto jurídico complejo y lo es porque no solamente participan de él los contrayentes, sino que se integra con las declaraciones del oficial público, sin las cuales el acto será nulo de nulidad absoluta.

Una institución jurídica y social, basada en el consentimiento que tiene por objeto la procreación y la formación de una familia sobre una base jurídica sólida”²

Respecto de este concepto diferimos ya que este acto jurídico no es que sea complejo por la intervención del Juez del Registro Civil, más bien esta circunstancia es la que hace que este acto tenga el carácter de solemne, constituyéndose como un requisito esencial para la existencia del matrimonio y no como es sostenido por el autor de que se trata de un caso de nulidad absoluta,

¹ PUIG BRUTAU, José. Compendio de Derecho Civil, Vol. IV, Casa Editorial, S. A., Barcelona, España, 1991, p. 9.

² GUGLIEMI, Enrique A. Instituciones de Derecho Civil, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 268.

de lo cual tampoco estamos de acuerdo, pues sería incomprensible de que en el caso de que ningún interesado intentara la acción de nulidad respecto del matrimonio celebrado sin la intervención del Juez del Registro Civil, tendría siempre la presunción de validez, produciendo consecuentemente sus efectos jurídicos.

Por otro lado, no consideramos que el objeto del matrimonio sea únicamente la procreación y la formación de una familia, puesto que también se presentan uniones matrimoniales que no pretenden la procreación, algunas veces por imposibilidad física de uno o ambos cónyuges, y en este caso el objeto se convertiría en la ayuda y convivencia recíproca, es decir, en una comunidad de vida total y permanente.

Por otra parte, también se ha definido al matrimonio como: "...Un acto bilateral, solemne en 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..."³

Esta definición que hace este autor, en su primera parte es clara y exacta, pues este acto jurídico en el que intervienen dos personas es decir un hombre y una mujer, además tiene como elemento esencial a la solemnidad, pero en su segunda parte presenta cierta confusión en relación a los fines del matrimonio, no determina cuales son los que se desprenden de la naturaleza humana y respecto de la situación que es aceptada voluntariamente por los cónyuges, consideramos que se refiere a su nuevo estado jurídico matrimonial.

Conforme al diccionario jurídico de Rogelio Moreno Rodríguez, el matrimonio es "la unión permanente y legal de un varón y una mujer para la reproducción de la especie, el cuidado y la educación de los hijos, el mutuo auxilio y la más perfecta realización de los fines de la vida humana".⁴

Esta definición nos parece aceptable, puesto que describe en que consiste este acto jurídico y quienes intervienen en él, haciendo énfasis al aspecto monogámico, dentro del contexto legal se resaltan algunas de las obligaciones principales de los cónyuges.

³ PINA, Rafael de, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Decimosexta edición, editorial Porrúa, México, D. F., 1989. p. 314.

⁴ MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, *Diccionario Jurídico*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, Argentina. p. 471.

Tenemos otra definición de matrimonio que dice: "...el matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida..."⁵

Esta definición nos explica en que consiste el matrimonio y señala su fin primordial con un matiz biológico social, pero escapa su contenido jurídico, es decir no alude a que es un acto solemne que produce relaciones y consecuencias jurídicas entre los cónyuges.

Además, es de indicar que actualmente no es fin al matrimonio la procreación, y la vida en común no debe verse como un peso, pues la finalidad primordial es la de establecer una comunidad de vida total y permanente entre los consortes.

Por otro lado, tenemos otra definición que expresa: "el matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como ACTO JURIDICO y como ESTADO PERMANENTE de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (ACTO), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de RELACIONES JURIDICAS entre los cónyuges (ESTADO)"⁶

Esta definición determina la naturaleza jurídica del matrimonio, así como las relaciones y efectos jurídicos que produce la celebración de este acto.

Por último, el autor Rojina Villegas nos transmite su concepto, sustentando que "El matrimonio es la institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y bases necesarios. De él derivan todas las relaciones derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

De la lectura de este texto, podemos advertir claramente la importancia y trascendencia que tenía el matrimonio como base única de todas las relaciones familiares y las que no provenían del matrimonio se consideraban inmorales para la sociedad y eran reprobadas por el derecho.

Es de indicar que a partir del surgimiento de la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual reguló la consanguinidad, misma que puede derivarse de una unión legítima como natural, es decir el

⁵ GONZÁLEZ, Juan Antonio, Elementos de Derecho Civil, Editorial Trillas, México, D.F., 2001, p.87.

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Editorial Porrúa, México, D. F., 1995, p.493.

matrimonio ya no era la única forma de donde surgía la familia, ahora las relaciones de paternidad, maternidad y patria potestad puede provenir de una filiación tanto matrimonial como extramatrimonial y este mismo contexto fue acogido por el Código Civil de 1928, teniéndose así una regulación mas justa y humana.

Actualmente no se hace distinción entre los hijos sino que se les considera así y tienen los mismos derechos y obligaciones.

Asimismo, nuestro Código Civil en vigor regula la igualdad que todos los hijos tienen, como ya se indicó tienen los mismos derechos como pueden ser a los alimentos, al nombre, domicilio, sucesión legítima, tutela legítima entre otros.

Pero esta regulación no significa que el Estado esté de acuerdo con las uniones libres transitorias e irresponsables o con un libertinaje despreocupado, lo que el derecho trata de reconocer es la unión sexual para proteger a la comunidad tanto en el aspecto biológico como natural.

Otra definición nos las proporciona el Diccionario Jurídico de Maria Laura Valleta que dice: “Matrimonio Civil... aquel que se contrae de conformidad con los preceptos y formalidades exigidos por la legislación civil, sin intervención del párroco”.⁷

Esta definición nos parece escueta ya que solo hace referencia al contexto jurídico en donde se encuentra inmersa, separándola del ámbito religioso, no se mencionan las partes que intervienen en este acto, ni tampoco el objeto, motivo o fin, ni mucho menos la solemnidad del mismo.

Después de haber expuesto algunas definiciones formuladas por autores reconocidos acerca del acto jurídico del matrimonio, proponemos nuestra propia definición que expreso a continuación:

El matrimonio es un acto jurídico solemne celebrado entre un hombre y una mujer ante el Juez del Registro Civil con la finalidad de establecer entre los cónyuges una comunidad de vida total y permanente basada en la igualdad, respeto y ayuda mutua.

⁷ VALLETA, María Laura, -Diccionario Jurídico, Valleta Ediciones, Florida, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 453.

1.1.1 Definición legal de matrimonio

En el artículo 146 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, encontramos el concepto de matrimonio el cual a la letra señala: “matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

“El criterio sustentado por la nueva legislación mexicana, nos parece desde luego más humano y justo que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio.”⁸

Conforme a nuestra opinión en el concepto actual de matrimonio, éste ya no es considerado como un contrato civil, lo cual nos parece acertado, pues no tiene todas las características generales de los demás contratos regulados por la propia legislación civil, también desaparece lo relacionado con la estabilidad del vínculo matrimonial, solo se hace mención a que es una unión libre entre un hombre y una mujer, sin embargo este término puede ocasionar cierta confusión, pues se puede interpretar como una especie de concubinato, o bien como la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio, aunado a que ya no se hace referencia a su naturaleza jurídica. Por otro lado, se da más libertad a los cónyuges para decidir en cuanto a la formación de una familia, en concordancia con lo que establece el párrafo tercero del artículo 4º Constitucional. Otro aspecto importante de resaltar es que ya queda determinado a que autoridad le compete intervenir en la celebración del matrimonio además de que se indican las formalidades legales que deben de cumplirse, lo cual es precisamente lo que le da el carácter de solemne y que se le escapó al legislador hacerlo notar.

Pero este concepto legal de matrimonio, tiene su antecedente en los artículos 159 del Código Civil de 1870 y 155 del Código Civil de 1884, los cuales definían el matrimonio de la misma manera: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”

Esta definición le daba al matrimonio un marco socio-jurídico, reconocía al matrimonio como indisoluble, se interpreta que no existía legalmente ningún medio de disolución como en el caso el divorcio, además el objeto principalmente era para perpetuar la especie, tampoco se indicaba a que autoridad pública le competía intervenir en la celebración del matrimonio.

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.286.

Tal concepto de matrimonio estuvo vigente en la Constitución de 1917 a partir de entonces en el artículo 130 se estipuló que el matrimonio es un contrato civil y es cuando ya se limita la competencia en esta materia, única y exclusivamente a los funcionarios y autoridades del orden civil, excluyéndose a cualquier otra autoridad que no sea del Estado.

Posteriormente en la Ley Sobre Relaciones Familiares ya existen diferencias notables de cómo se conceptuaba el matrimonio en los Códigos Civiles anteriores, esta Ley en su artículo 13 estipulaba.: “El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”

Esta Ley parte de que el matrimonio es un contrato civil y consecuentemente entra dentro del marco de un acto jurídico, pero probablemente las intenciones del legislador no hayan sido que se le considerara en estricto derecho como un contrato pues el matrimonio no cumple en igualdad con todas las características del régimen general de los contratos, esta tendencia más que nada obedeció a...” negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto.”⁹

Otro aspecto relevante de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, es que el matrimonio ya puede ser disuelto totalmente por medio del divorcio.

1.2 Requisitos para contraer matrimonio

En este apartado nos avocaremos al tema de los requisitos para contraer matrimonio, los cuales se encuentran previstos en el capítulo II del artículo 148 del Código Civil vigente y posteriormente mencionaremos algunas clasificaciones doctrinarias sobre dichos requisitos.

“Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.285.

dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo, el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años. G. O. D. F. 13- Ene-04.

Estos requisitos por regla general se refieren a la edad de los contrayentes, estando de acuerdo con lo que menciona Rojina Villegas respecto a que la capacidad de ejercicio es un elemento de validez y la capacidad de goce como un elemento esencial, hay que tomar en cuenta que los que tengan capacidad de goce y ejercicio podrán contraer matrimonio libremente, no así para los menores de edad que carecen de la capacidad de ejercicio, es decir los que tengan los 16 años cumplidos requerirán necesariamente del consentimiento del padre, madre o en su caso del tutor y a falta de ellos, será el Juez de lo Familiar quién lo suplirá.

La otra hipótesis se refiere cuando la contrayente se encuentra en estado de gravidez, será indispensable que exhiba un certificado médico para que el Juez autorice el matrimonio, pero siempre a petición del padre o la madre y que tenga 14 años cumplidos, si es menor de ésta edad surgirá una prohibición legal y dará origen al impedimento para contraer matrimonio previsto en el artículo 156 fracción I del Código Civil vigente.

El autor Rafael de Pina distingue a los requisitos para contraer matrimonio en tres clases, la edad, el consentimiento y las formalidades.

a) “La edad.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce.

b) Consentimiento.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva, derecho que conserva la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella.

A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el de los abuelos paternos, si viven ambos, o del que sobreviva, a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existen., o del que sobreviva, se requiere del consentimiento de los abuelos maternos.

Faltando padres y abuelos se necesita el consentimiento de los tutores y faltando éstos, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor suplirá el consentimiento.”

c) Formalidades legales.- La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo, que no padecen enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que han convenido el régimen de sus bienes, y que se incoa ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.”¹⁰

Actualmente y de acuerdo a las últimas reformas del Código Civil primeramente como regla general se establece para ambos contrayentes que éstos sean mayores de edad, es decir que hayan cumplido los dieciocho años, referente a este renglón resulta confuso lo que expresa el autor, puesto que por un lado señala dentro de los requisitos para contraer matrimonio correspondientes a la edad que el hombre debe tener dieciséis años y la mujer catorce años, sin embargo al tocar el tema del consentimiento indica que si el hijo o hija que no hayan cumplido dieciocho años de edad no pueden contraer matrimonio, de lo anterior advertimos una situación imprecisa e incongruente, puesto que no se comprende claramente que edad deben de haber cumplido los contrayentes para celebrar matrimonio.

Por otro lado, tampoco se fija un parámetro con respecto a la edad, puesto que únicamente se indica que los menores no hayan cumplido dieciocho años, pero esto no es suficiente, pues deja un margen abierto al no especificarse a partir de que edad los menores pueden contraer matrimonio, en cambio en la legislación en vigor sí se precisa con exactitud la edad que deben de haber alcanzado los contrayentes, tal como lo dispone el artículo 148 del C.C., éstos deben de haber cumplido dieciséis años.

Asimismo, en lo que se refiere a las personas que deben otorgar el consentimiento para que el menor de edad pueda celebrar matrimonio válidamente, el número de parientes era muy extenso, pues iba más allá de los padres hasta los abuelos ya fuera paternos o maternos y conforme a las reformas, únicamente se limita al del padre o de la madre, así también a las autoridades que tenía que acudir para que suplieran el consentimiento en caso de la negativa o imposibilidad de los mismos, pero acertadamente con estas reformas, se redujo considerablemente el número de personas y de autoridades en su caso para beneficio del menor de edad, al hacer menos complicado y ágil la obtención de dicho consentimiento, a su vez el término de “hijo o hija”, consideramos que es inadecuado y que afortunadamente el legislador logró que ese término desapareciera, puesto que la ley es objetiva y no le es posible determinar cada caso en particular, ni mucho menos la existencia de los padres, lo que en un momento dado les daba a los menores el calificativo de “hijo o hija”.

¹⁰ PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, México, D. F. 1989. pp. 324-325

Por último, la clasificación hecha por el autor, no hace alusión a los requisitos en el caso de que la contrayente sea menor de edad y se encuentre en estado de gravidez.

Otro autor divide en dos clases los requisitos que deben satisfacerse para contraer matrimonio, los intrínsecos y los extrínsecos.

“Los primeros se relacionan con las personas mismas que pretenden unirse matrimonialmente, por ejemplo, la edad mínima que señala la ley (catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre): los segundos se refieren a circunstancias ajenas a tales personas, por ejemplo, la obligación de que el Juez del Registro Civil se encuentre presente durante la celebración del acto.”¹¹

Respecto de la anterior opinión es de indicar que la edad mínima para contraer matrimonio es de 16 años para el hombre y la mujer, únicamente como excepción la mujer puede contraer matrimonio a la edad de catorce años, siempre y cuando se encuentre en estado de gravidez y lo acredite fehacientemente con el certificado médico,. Asimismo los menores de edad que hayan cumplido 16 años pueden contraer matrimonio siempre y cuando tengan el consentimiento del padre o de la madre o en su caso el del tutor y a falta o negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá el consentimiento.

1.3 Regímenes patrimoniales en el matrimonio.

Comenzaremos por dar el concepto de régimen matrimonial, al respecto Galindo Garfias afirma que es: “La situación jurídica derivada del matrimonio sobre los bienes de los consortes”¹²

En el matrimonio no sólo se producen efectos respecto a los hijos, también en cuanto a los bienes de los consortes desde antes y durante el matrimonio es decir respecto de los bienes que adquieran en el futuro, dentro de los efectos respecto de los bienes encontramos a las donaciones que se hacen los cónyuges entre sí antes de la celebración del matrimonio, así como las realizadas a favor de los contrayentes por terceras personas, a este tipo de donaciones se les

¹¹ GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas, México, D. F., 2001, p.88

¹² GALINGO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. P.593

llama antenuptiales, finalmente se incluyen también en este rubro a las donaciones entre consortes.

Los cónyuges para celebrar el matrimonio están obligados a presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil a través del cual acuerdan el régimen a que va sujetarse su patrimonio antes y después de celebrado dicho matrimonio, a este pacto se acompañará la solicitud y quedará establecido así la forma en que administrarán, disfrutarán y dispondrán de los bienes que pertenecen a cada uno de los consortes al momento del matrimonio así como los que adquieran después de celebrado éste.

En relación a este convenio es conducente mencionar que es una formalidad que ha caído en desuso en la actualidad, puesto que por lo regular el Juez del Registro Civil se limita únicamente a preguntarles a los contrayentes bajo que régimen desean contraer matrimonio, al respecto el autor Rojina Villegas menciona que se "...persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes."¹³

Las capitulaciones matrimoniales pueden ser presentadas antes o durante la celebración del matrimonio.

El autor Juan Antonio González también sostiene que el régimen patrimonial en el matrimonio es un requisito que deben satisfacer las personas que deseen contraer matrimonio, en el otorgamiento de este contrato, los contrayentes acuerdan voluntariamente sobre que régimen someterán los bienes que tengan al celebrarse el matrimonio y los que adquieran con posterioridad, este contrato recibe el nombre de capitulaciones.

Al respecto el artículo 178 del Código Civil vigente indica que regímenes patrimoniales serán, el de sociedad conyugal o el de separación de bienes, estando obligados los contrayentes a elegir voluntariamente cual de éstos regirá el patrimonio de ambos, y precisa con claridad que este pacto recibe el nombre de capitulaciones, las cuales se presentarán antes o en el momento de la celebración del matrimonio. Por otra parte, el menor de edad para otorgar capitulaciones requerirá del consentimiento de la misma persona que lo otorgó en la celebración del matrimonio.

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit., p.339.

Si en las capitulaciones no se determina a quien pertenecen los bienes o frutos, se presumirá que corresponden a los dos cónyuges, formando parte de la sociedad conyugal, no olvidemos también que los cónyuges pueden pactar un régimen mixto, es decir que ciertos bienes queden incluidos dentro de la sociedad conyugal y otros bajo el sistema de separación de bienes.

En resumen, el régimen matrimonial se puede definir como “ La situación jurídica de los bienes de los consortes, ya se trate de separación de bienes o de sociedad conyugal “¹⁴ por lo que los cónyuges al celebrar el matrimonio deben decidir ante el Juez del Registro Civil sobre que régimen patrimonial de su elección van a quedar sometidas las cosas y los derechos que son de su propiedad y los que adquieran en el futuro, para ello deben de elaborar un pacto o convenio en el cual se establecerá la forma en que se van administrar, disfrutar y disponer de los mismos a lo cual se le denomina capitulaciones matrimoniales. Bajo ningún pretexto debe de dejarse de presentar este convenio, aunque los consortes carezcan de bienes, en tal caso comprenderá los que se adquieran en el futuro de su matrimonio.

1.3.1 Sociedad conyugal.

Este régimen se origina al celebrarse el matrimonio o durante el mismo y se constituye con los bienes propiedad de los consortes o los que adquieran con posterioridad de acuerdo con el artículo 184 del C.C.

Doctrinariamente existen diversidad de criterios en cuanto a su naturaleza jurídica para el autor Rojina Villegas, la sociedad conyugal es una persona moral que tiene personalidad jurídica propia independiente a la de los contrayentes, por lo tanto como cualquier acto jurídico cuenta con elementos esenciales y de validez.

Asimismo señala como antecedente del régimen de sociedad conyugal lo siguiente:

“En el Código Civil de 1884, los artículos 1986 a 1995 se referían a la sociedad conyugal voluntaria, y a falta de capitulaciones matrimoniales expresas, se entendía celebrado el matrimonio bajo el régimen de sociedad legal, conforme a los artículos 1996 a 2071.”¹⁵

Esta era una regulación irregular, pues la voluntad de los cónyuges se veía afectada por una mera presunción.

El consentimiento como elemento esencial de todo contrato, viene a ser la voluntad de los cónyuges con la finalidad de constituir una sociedad formada con los bienes de los cónyuges, esta sociedad constituye una persona moral con vida jurídica independiente a la de los

¹⁴ GALINGO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p.579.

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit., p.340.

contrayentes, la cual se rige por las capitulaciones, mismas que determinan la administración de los bienes, así como las bases para su liquidación.

Otro elemento esencial lo constituye el objeto que tiene como fin crear una persona moral, sin embargo esta teoría no es aceptada, puesto que la sociedad conyugal no es una persona moral independiente, más bien constituye una comunidad de bienes entre los cónyuges. Al respecto el objeto se divide en dos partes directo e indirecto, el primero se forma con el conjunto de bienes (activo) y las deudas (pasivo) y el segundo con los bienes que aportan los cónyuges en su momento y con los que llegaren aportar en el futuro para la sociedad.

La forma es otro requisito que se exige legalmente en las capitulaciones de la sociedad conyugal pues éstas deben de otorgarse en escritura pública, principalmente cuando los contrayentes desean ser copartícipes o cuando se transfieran la propiedad de determinados bienes que así lo amerite, conforme al artículo 185 del Código Civil.

En cuanto a la capacidad por regla general la ley exige la de goce y la de ejercicio, salvo para los menores de edad que requieren para que sean válidas las capitulaciones, el consentimiento de las personas que deben otorgarlo tal como lo estipula el artículo 181 del Código Civil vigente, mismo que a la letra señala:

“Artículo 181. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.”

El autor Juan Antonio González sostiene que “la sociedad conyugal es el régimen que se forma con los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio o los que adquieran durante él, y se rige por las capitulaciones matrimoniales y en lo que no estuviera expresamente pactado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, sin embargo, en dichas capitulaciones puede establecerse que la sociedad comprenda determinados bienes o todos, o bien únicamente los productos de ellos, así como también si los bienes futuros que adquieran los cónyuges pertenecerán exclusivamente al adquirente o a ambos y en que proporción.”¹⁶

No compartimos la opinión anterior, puesto que la sociedad conyugal no es un contrato sino una comunidad de bienes. Por otro lado, advertimos que en las capitulaciones matrimoniales

¹⁶ GONZÁLEZ, Juan Antonio, Op. Cit., p. 90.

admiten la flexibilidad pues se puede pactar que bienes o productos entrarán a formar parte de la sociedad, así como el porcentaje de los mismos y también sobre los que adquieran con posterioridad.

La terminación de la sociedad conyugal.- “La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando éste concluya por divorcio o muerte de cualquiera de los cónyuges.

La terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio a su vez puede tener dos causas: por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188.

Son causas de extinción de la sociedad conyugal, las siguientes:

- 1.- Disolución del matrimonio que puede ocurrir por divorcio, nulidad o muerte de algunos sic de los cónyuges.
- 2.-Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
- 3.- Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente, y
- 4.- Los casos previstos en el artículo 188, en los que la sociedad termina a petición de alguno de los cónyuges, por las dos causas que el mismo precepto indica.”¹⁷

Al efecto transcribimos las causas a que se refiere el citado precepto legal:

*. Sí uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.

Esta forma de terminación es correcta, pues si uno de los cónyuges se conduce de una manera irresponsable en cuanto a la administración de los bienes de la sociedad, sería injusto que el otro cónyuge tuviera que sufrir las consecuencias en perjuicio de la sociedad, teniendo pleno derecho para demandar la terminación de la sociedad conyugal.

* Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.

Efectivamente será una conducta ilícita el hecho de que uno de los cónyuges sin el consentimiento expreso del otro ceda los bienes de la sociedad en perjuicio del patrimonio de su consorte.

¹⁷ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p. 342.

* Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso, y

Cuando una persona es declarada en quiebra o concurso se presume su falta de habilidad en la administración de un patrimonio, por lo tanto con esta causa de terminación se pretende evitar una situación riesgosa para el patrimonio de la sociedad por lo que el cónyuge afectado podrá solicitar al Juez de lo Familiar la terminación de la sociedad conyugal para evitar que se pierdan los bienes que la integran.

* Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Aquí se otorgan amplias facultades al Juzgador para que cualquier otra causa que no se encuentre regulada en los casos anteriores y que también puedan afectar los bienes de la sociedad conyugal den motivo para solicitar la terminación de ésta.

Con respecto a la terminación de la sociedad conyugal, ésta puede darse voluntariamente porque así lo decidieron los cónyuges, también por disolución del matrimonio ya sea por divorcio o por nulidad del mismo, otro caso sería por la presunción de muerte del cónyuge ausente. Pero también la sociedad conyugal puede terminarse durante el matrimonio a través de un convenio celebrado por ambos cónyuges o por solicitud de cualquiera de ellos.

La terminación de la sociedad conyugal por nulidad de matrimonio produce diversos efectos según los cónyuges hayan obrado de buena o mala fe, este tema será estudiado en el próximo capítulo de este trabajo.

El autor Galindo Garfias expresa que, “la sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes”¹⁸, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros, o bien sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes

“Pueden si así lo quieren marido y mujer, aportar sólo a la sociedad conyugal una parte de sus bienes, reservándose la otra para sí,”¹⁹ en este caso será una sociedad conyugal parcial, puesto que la otra parte quedará sujeta al régimen de separación de bienes, es decir coexistirán los dos regímenes matrimoniales, es decir será mixto.

“La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica distinta de la de sus socios, sino que es simplemente un patrimonio común, constituido por los bienes que han señalado los cónyuges

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p. 585.

¹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p. 586.

para que formen parte de él y en el cual, el dominio de los bienes que lo constituyen, reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.”²⁰

“Disuelta la sociedad se levantará inventario pormenorizado de los bienes, se liquidarán las deudas que reportare el fondo común, se devolverá a cada cónyuge lo que aportó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en la proporción convenida en las capitulaciones.”²¹

En las capitulaciones matrimoniales se establecerán las bases para liquidar la sociedad, el artículo 194-bis, prevé una sanción para el cónyuge que haya tenido una incorrecta administración de los bienes de la sociedad, perdiendo su derecho de la parte que le correspondía a favor del otro cónyuge, además tendrá que pagarle los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por su irresponsabilidad.

Finalmente, llegamos a la conclusión que en realidad la sociedad conyugal no es una persona moral, basta analizar la naturaleza jurídica de cualquier otra sociedad, la cual indudablemente es una persona moral que no siempre queda disuelta con la muerte de alguno de sus socios dependiendo de lo pactado en su escritura constitutiva, en cambio en una sociedad conyugal la muerte de alguno de los cónyuges necesariamente dará lugar a la disolución de dicha sociedad.

1.3.2 Régimen de separación de bienes.

Este régimen se encuentra previsto en los artículos del 207 al 218 del Código Civil en vigor y no presenta ninguna dificultad, es aquel en que cada cónyuge conserva absoluto dominio de sus bienes y ejerce su administración sobre los mismos, tanto de los bienes que haya adquirido antes del matrimonio como los que se adquieran durante él. Este régimen puede tener algunas modalidades, puede ser absoluto, parcial o mixto.

El régimen parcial lo regulan los artículos 207 y 208 consiste en que los bienes que se tenían antes del matrimonio, se rijan por la separación de bienes y los que surjan dentro del matrimonio entren a formar parte de la sociedad conyugal o bien puede ocurrir lo contrario, que los bienes que se tenían antes del matrimonio se comprenderán dentro de la sociedad conyugal y los que se adquieran durante el matrimonio se regularán por el régimen de separación de bienes.

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p. 587.

²¹ GONZÁLEZ, Juan Antonio, Op. Cit, p. 90.

“Trataremos en relación con el régimen de separación de bienes en el matrimonio, las siguientes cuestiones: forma, efectos, bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título, y efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo.”²²

En cuanto a la forma únicamente basta que se hagan por escrito las capitulaciones sin ser necesario que consten en escritura pública, salvo que antes haya existido sociedad conyugal, si se trata de bienes inmuebles, se requiere hacer un inventario para determinar los bienes que pertenecían a cada cónyuge, así como las deudas que tenían los cónyuges antes del matrimonio.

Los efectos se refieren a que cada cónyuge es propietario de sus bienes, el mismo los administra y además conserva los frutos y acciones, también se comprenden los sueldos derivados de algún empleo o los que resulten de la prestación de servicios profesionales o de cualquier otra actividad que puede ser comercial o industrial. En relación a los bienes que adquieran ambos cónyuges tales como una donación, herencia, legado o por cualquier otro medio, estos bienes serán administrados por los cónyuges en tanto no haya división de los mismos.

Tratándose del usufructo legal “...corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de éstos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo preferentemente debe destinarse a los alimentos de esos menores y sólo en el caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 217”²³

Cuando este régimen se pacta antes del matrimonio se puede hacer en escrito privado pero cuando se hace con posterioridad es necesario que conste en escritura pública.

“El régimen de separación de bienes puede terminar:

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

En ningún caso quedan los cónyuges eximidos de la obligación de prestarse asistencia y ayuda recíproca, siempre en forma gratuita.”²⁴

1.4 Definición de matrimonio putativo.

El Diccionario Jurídico de Moreno Rodríguez define al matrimonio putativo como “El celebrado de buena fe por uno de los cónyuges o por ambos, y que no habría debido celebrarse

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.344.

²³ Ibidem..., p. 345.

²⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p.590.

por existir un impedimento de los llamados dirimentes, esto es, que acarrear la nulidad del acto.”²⁵

En esta definición desprendemos como característica la buena fe de uno o de ambos cónyuges en la celebración del matrimonio, otro rasgo característico son los impedimentos dirimentes que originan la nulidad del acto pudiendo ser relativa o absoluta. Enseguida exponemos otra definición que dice: “Aquel afectado de nulidad o de inexistencia, pero contraído de buena fe, por ambos esposos o sólo por uno de ellos.”²⁶

En esta definición también tenemos como característica la buena fe de uno o de ambos cónyuges, pero difiere de la anterior, al señalar la inexistencia del acto, la cual solo se produce por faltar un elemento esencial y al no existir dicho acto matrimonial no se puede concebir que el mismo se encuentre afectado de nulidad.

Siendo la buena fe una circunstancia que se encuentra presente en el matrimonio putativo resulta necesario señalar en que consiste, diremos que hay buena fe en el matrimonio cuando uno o los dos cónyuges desconocen la existencia de alguna causa de nulidad y por el contrario habrá mala fe cuando se tenga conocimiento de la causa de nulidad.

El autor Galindo Garfias afirma que matrimonio putativo es: “El matrimonio inválido contraído de buena fe.”²⁷

Esta definición nos parece confusa, puesto que el matrimonio se presume válido, produciendo plenamente sus efectos jurídicos y será inválido cuando aparezca una de las causas de nulidad a que se refiere el artículo 235 del Código Civil. Como característica distintiva del matrimonio putativo tenemos a la buena fe, la cual se presume y para destruirla se requiere prueba plena, la cual se toma como base para la producción de los efectos jurídicos, la cual puede estar presente en ambos cónyuges o en sólo uno de ellos. Si los dos cónyuges actuaron de buena fe el matrimonio produce todos sus efectos civiles en su favor, pero si solo uno de ellos procedió de buena fe, al dictarse la sentencia los efectos del matrimonio únicamente serán para él y con respecto a los hijos éstos siempre se producirán a su favor.

Se entiende como matrimonio putativo, aquel que nace con plena validez produciendo todos sus efectos jurídicos, hasta el momento que es declarado nulo por una sentencia ejecutoriada.

²⁵ MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio, Op. Cit., p.472.

²⁶ VALLETA, María Laura, Op. Cit., p.453.

²⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p.558.

Como ejemplo de este tipo de matrimonio, se encuentra el caso de una persona que contrae matrimonio de buena fe creyendo que su consorte era soltero, es decir legalmente no existía ningún impedimento, siendo así el matrimonio produce todos sus efectos en cuanto al cónyuge que procedió de buena fe, subsistiendo la sociedad conyugal hasta que cause ejecutoria y no hubiere acreedores alimentarios las utilidades se aplicarán a su favor concurriendo lo mismo con las donaciones, quedando éstas subsistentes en caso de que haya, pero si los dos cónyuges se condujeron de mala fe el matrimonio no producirá efecto alguno como si no hubiese existido, la sociedad conyugal se considerará nula desde la celebración del matrimonio, dejando a salvo los derechos de terceros frente al fondo común y los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios pero en el caso de que no los haya, los cónyuges se los dividirán proporcionalmente de acuerdo a lo aportado por cada uno de ellos, si hubiere donaciones por parte de un tercero y ambos cónyuges procedieron de mala fe éstas podrán ser revocadas.

El matrimonio putativo producirá todos sus efectos civiles a favor de los hijos, teniendo derecho a conservar los apellidos de sus padres, a recibir su parte proporcional de herencia, a ser alimentados en general, tienen los mismos beneficios de los hijos habidos de un matrimonio plenamente válido.

El matrimonio putativo produce todos sus efectos legales hasta en tanto se dicte una sentencia ejecutoriada, sin embargo éstos efectos siempre se generarán a favor del cónyuge que contrajo matrimonio de buena fe, además a los hijos de esta unión no debe afectarles el hecho de que sus padres hayan contraído matrimonio por segunda ó tercera ocasión, pues gozarán de todos los derechos a su favor, si ambos cónyuges actuaron de mala fe, los bienes se adjudicarán a los hijos, si sólo uno de ellos actuó de mala fe, el otro se quedará con los bienes que se hayan acumulado.

Esta situación expuesta se da con mucha frecuencia entre la sociedad mexicana debido principalmente a la irresponsabilidad de sus funcionarios y empleados, así como la ineficacia del funcionamiento del Registro Civil, ...” al no existir un documento de identidad nacional, una persona se puede casar el mismo día, con la misma o distinta persona, tantas veces como visitas pueda realizar a diversas oficialías del Registro Civil, situadas en el Distrito Federal, verbigracia, en la colonia Roma, Tacubaya, Campestre Churubusco y Portales.”²⁸

“Entre las soluciones que se pueden apuntar está la de crear un Registro Civil Electrónico Nacional y la expedición de una tarjeta o cartilla de identidad, que sea exigible para acreditar

²⁸ GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., Tercera Edición, 1987, p.38.

incluso la nacionalidad y la personalidad, así como en la celebración de todos los actos del Registro Civil- nacimiento, adopción, matrimonio, divorcio, emancipación -, lo cual permitiría un debido control de las actas del estado familiar, evitando grandes problemas como el del matrimonio putativo.”²⁹

Estamos de acuerdo con lo que sostiene el autor, pues no sería justo para el cónyuge que actúa de buena fe ignorando que la persona con la que contrae nupcias, anteriormente ya era casada, así también con respecto a los efectos a favor de los hijos podemos decir lo mismo, tampoco pueden verse afectados, pues son totalmente ajenos a esta situación.

Resulta también muy acertada la propuesta del autor referente a la creación de un sistema electrónico que permita detectar el estado civil de las personas principalmente, el cual debe de estar conectado con todas las entidades federativas, conforme a una red nacional que sería muy útil para prevenir actos irregulares que son generadores de delitos como el del adulterio, bigamia que son pocas veces denunciados y al quedar impunes se siguen proliferando afectando con ello al núcleo familiar y a la sociedad. Dicho sistema electrónico sería también un control para prevenir que se celebren este tipo de matrimonios, asimismo el servicio que presta el Registro Civil se convertiría en transparente y seguro para la familia y la comunidad en general, además que se disminuiría la corrupción del personal que labora en esta institución.

1.5 Naturaleza jurídica del matrimonio.

Doctrinariamente existen diversos criterios que pretenden explicar la naturaleza jurídica del matrimonio desde diferentes enfoques legales, citaremos los más destacados.

El matrimonio como institución.- Lo podemos entender como un conjunto de normas que tienen una idéntica naturaleza y una misma finalidad.

El tratadista Chávez Asencio lo define como...”un conjunto orgánico de normas jurídicas, orientadas al mismo fin, que reglamentan funciones o actividades sociales y sus relaciones jurídicas, que por su importancia está sujeta a la tutela del Estado.”³⁰

La tesis de matrimonio como institución es defendida por el autor español Legaz Lacambra quien postula que únicamente en apariencia el matrimonio tiene el carácter de un contrato y esto se debe más que nada al acuerdo de voluntades, lo que viene a constituir la superestructura del

²⁹ Ibidem., p.38.

³⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, México, D. F., Editorial Porrúa, 1984, p.55.

contrato, pero que hay con la infraestructura, es decir las prestaciones económicas que en esencia resultan incompatibles con dicha institución.

En opinión de Rafael de Pina esta tesis resulta más razonable que la que admite al matrimonio como un contrato, para definir la naturaleza del matrimonio cita la posición del autor Ahrens...”Como una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprenden naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo.”³¹

Esta tesis del matrimonio tiene una mayor aceptación entre los tratadistas, además en nuestra opinión esta definición hace alusión a su estructura jurídica y a una de las principales finalidades del matrimonio como viene a ser la formación de la familia.

Y esto es entendible ya que para que esta institución pueda lograr sus fines es necesario que exista un poder de mando sustentado en la disciplina social, en nuestro sistema jurídico ambos cónyuges tienen ese poder. Lo anterior se refuerza con lo que expone el tratadista Hauriou que no solamente en su inicio esta institución tiene importancia sino también como estado de vida que le da significado tanto en el aspecto social como jurídico y finalmente como una estructura normativa mediante la cual se conforman sus finalidades, órganos y procedimientos.

El matrimonio como acto jurídico condición.- Como seguidor de esta tesis tenemos a León Duguit...”se entiende aquella situación creada y regulada por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto, en este caso el matrimonio.”³² También lo entiende como el ...”que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.”³³

El acto condición es aquel que se perfecciona cuando al celebrarse el acto ya se han reunido todos los elementos que establece la ley, sin embargo hay que tomar en consideración el caso del matrimonio putativo, que aunque afectado de nulidad por adolecer de un elemento de

³¹ DE PINA, Rafael, Op. Cit., p.322.

³² GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p.498.

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.292.

validez, produce todos sus efectos en favor de los hijos y del cónyuge que obró de buena fe.

Por lo que no estamos de acuerdo de que el matrimonio sea un acto condición, pues en algunas ocasiones este acto no reúne todos los elementos de validez y aún así produce sus efectos como en el matrimonio putativo, por lo tanto se rompe con la regla general en el sentido de que el matrimonio deba reunir la totalidad de los requisitos y elementos de validez.

Debemos entender que el matrimonio como acto jurídico condición dependerá de que los consortes se unan en matrimonio para que posteriormente su relación quede regulada por la ley, Por lo que es necesario la realización de este acto, siendo así quedarán condicionados al cumplimiento de todo un estatuto legal que regirá su vida en forma permanente, mientras permanezcan en ese estado.

El matrimonio como acto mixto.- Es aquel que se constituye mediante la intervención de los contrayentes, quienes voluntariamente manifiestan su consentimiento y por otro lado tenemos la intervención de un funcionario público que en este caso es el Juez del Registro Civil cuya función es constitutiva no declarativa en este acto, pues si este funcionario omitiese asentar en el acta la declaración correspondiente acerca de la unión de los consortes en matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

En esta tesis está presente tanto la voluntad de los consortes y la intervención del Estado, esta posición solo es aceptada en la celebración del matrimonio pero es ineficaz para explicar razonadamente el acto de la celebración y del estado matrimonial. Además es necesario distinguir en este acto mixto, los actos públicos y los privados en los primeros intervienen los órganos estatales competentes y en los segundos las personas particulares.

El matrimonio como contrato civil.-

Esta tesis ha sido la que en forma tradicional se ha sostenido para separar la Iglesia del Estado. Fundamentalmente este acto jurídico ha sido considerado como un contrato civil en virtud de que reúne elementos esenciales y elementos de validez, comenzando con el consentimiento que otorgan los contrayentes ante el Juez del Registro Civil, manifestando su voluntad de unirse en matrimonio, en esta voluntad radica el elemento esencial que sirve de base a todo contrato en su nacimiento.

Conforme a los textos jurídicos que han reconocido al matrimonio como un contrato se encuentran desde la Constitución Política de 1917 en su artículo 130 que a continuación transcribimos, así también los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, siendo a través de este

contrato por el cual los contrayentes expresan su voluntad, generando con esta unión derechos y obligaciones tanto para ellos como hacia los hijos.

“Artículo 130.- Corresponde a los Poderes federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación.

...

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

Este precepto constitucional se reformó el día 28 de enero de 1992 quedando de la siguiente manera:

“Artículo 130.- El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

...

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan...”

Esta posición tiene lugar cuando el Estado adquiere fuerza frente a la Iglesia, la cual consideraba al matrimonio como un sacramento, sin embargo tanto la naturaleza del matrimonio como su finalidad no corresponde a un auténtico contrato, pero hay algunos tratadistas que identifican al matrimonio como un contrato, para Gangi es un contrato de derecho familiar diferente a los demás contratos patrimoniales en cuanto a sus condiciones, existencia y validez, especialmente en la capacidad de los contrayentes, vicios del consentimiento, forma y efectos jurídicos con una regulación específica.

Los tratadistas Planiol y Ripert consideran al matrimonio como una institución y como un acto complejo que tiene también carácter contractual, advierten una naturaleza mixta. “Señalan que el matrimonio se le consideraba como contrato civil, pero en el siglo XX se ha criticado muy severamente esta concepción, habiéndose considerado el matrimonio como una institución, y se quiere expresar con ello que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse ... Señalan que el matrimonio es una

institución natural y de orden público y por eso se explica que no por lo dicho el matrimonio deja de ser un contrato, aunque al mismo tiempo sea una institución.”³⁴

Esta postura de que el matrimonio tenga una naturaleza contractual, ha sido severamente criticada por algunos autores, entre ellos encontramos a Clemente de Diego, civilista español, en su concepto todo contrato reúne tres elementos, objeto, causa y consentimiento, en cuanto al matrimonio no se presenta el objeto puesto que no hay ninguna mercancía o prestación de algún servicio, puesto que la ayuda mutua y la procreación de los hijos, no puede ser equiparada a la del objeto, asimismo la causa vendría a ser el interés y en el matrimonio no puede admitirse otro interés que no sea el del amor. Para Sánchez Román en un principio el matrimonio presenta una de las características de los demás contratos, el consentimiento; sin embargo esta voluntad no es suficiente para considerar al matrimonio como un contrato, por otro lado las capitulaciones no tienen una importancia de primer orden, puesto que no son esenciales para la existencia del matrimonio.

Para este autor el matrimonio tiene una jerarquía más alta que cualquier contrato dada su complejidad, define al matrimonio como ... “una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma del derecho, tan sólo las formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social.”³⁵

En nuestra opinión esta definición resulta ser imprecisa, puesto que no expresa en que consiste el matrimonio, ni las partes que intervienen en él mismo, ni sus elementos, ni la finalidad que persigue.

En contra también de la tesis contractual del matrimonio, Rojina Villegas menciona las posturas de Ruggiero y Bonnacase que dicen:

“Hay que reaccionar contra esta tendencia negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta que se dé en aquél un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que sea un contrato, ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea un contrato, aunque los contratos constituyan la categoría más amplia de tales negocios. Nada se gana con añadir que la materia especial de este contrato implica derogaciones más o menos profundas a las normas que regulan la materia contractual.

Precisamente las normas que no solo limitan, sino que aniquilan toda autonomía de voluntad, demuestran la radical diferencia que media entre el contrato y el matrimonio. Contra lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes, éstas no

³⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., p.46.

³⁵ PINA DE, Rafael, Op. Cit., p.316

pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario a lo establecido en la ley; la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales, y aún en tal caso está muy limitada.

Opuesta a la idea del contrato e inconciliable con ella es la absoluta inaplicabilidad al matrimonio del mutuo disenso; en cambio, no hay contrato que no pueda resolverse si las partes no quieren que el vínculo subsista.”³⁶

Bonnecase, en su obra: “La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia” (traducción del Lic. José M. Cajiga Jr., Puebla 1945) sostiene que la teoría contractual del matrimonio es completamente falsa y considera que en el matrimonio... “no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución...”³⁷

Las tesis expuestas vienen a reforzar el criterio de que el matrimonio no debe ser visto como un contrato, sino como un acto mixto en donde la intervención del Juez del Registro Civil es constitutiva en la formación de este acto y que conforme a nuestro sistema de derecho, es de naturaleza solemne ya que para su existencia se requiere que el funcionario público redacte y levante el acta y declare que los contrayentes quedan unidos en matrimonio. Por tanto, la intervención de la autoridad es indispensable para la constitución del acto matrimonial, circunstancia que no pueden dejar pasar por alto, ni aún los autores que conciben al matrimonio como un contrato, característica que lo distingue como un acto jurídico mixto.

Bonnecase se opone a la tesis contractualista del matrimonio en base a lo siguiente:

Los contratos en el Código Civil se encuentran regulados dentro del derecho patrimonial y el matrimonio obedece a los valores familiares y conyugales.

El autor Chávez Asencio con respecto al matrimonio hace las siguientes consideraciones:

*En los contratos la esencia es la voluntad y en el matrimonio ésta se encuentra limitada.

*La disolución de los contratos por lo regular es pactada por los contratantes en cambio en el matrimonio necesariamente se precisa de la intervención de otra parte como la del funcionario público.

*Con respecto a la capacidad en el matrimonio se admite la celebración entre menores de edad, en cambio en los contratos en general, exclusivamente es celebrado por mayores de edad.

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.293

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.294.

*En el matrimonio la reglamentación estatal está mucho más definida que en el ámbito contractual.

*En el derecho familiar el mandato es limitado, en la vida matrimonial no existe.

*En el matrimonio el cumplimiento de los deberes, derechos y obligaciones es privativo de los cónyuges y en los contratos también pueden cumplirse por terceros.

El matrimonio participa de algunas características de los contratos de adhesión, pues los cónyuges no pueden pactar para sí, otros derechos u obligaciones distinto a lo establecido por la ley, es decir son de naturaleza imperativa, sin embargo esta tesis no es muy aceptable porque en estos contratos de adhesión, una de las partes es la que formula las cláusulas y en el matrimonio es la propia ley la que dispone los derechos y obligaciones.

A partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares al matrimonio se le consideró como un contrato civil, tal y como lo establecía el artículo 13 que a la letra decía: “ El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”³⁸

El Código Civil vigente ya no contempla al matrimonio como un contrato, únicamente se le reconoce como la unión libre entre el hombre y la mujer, la naturaleza contractual que le dio dicha Ley Sobre Relaciones Familiares, tuvo como finalidad primordial separar definitivamente al matrimonio civil del religioso, puesto que para el derecho canónico se le reconocía como un sacramento, por lo que resulta comprensible que el artículo 130 de la Constitución de 1917 considerara también al matrimonio como un contrato civil, pero este reconocimiento no significa que en estricto análisis jurídico se equipare a los contratos en general, lo básico en ese momento era evitar la intervención de la Iglesia. Luego entonces nuestra legislación por mucho tiempo sostuvo al matrimonio como un contrato quizás porque la técnica no ha encontrado otra forma jurídica que mejor lo estructure.

También en lo que respecta a la disolución del matrimonio no se puede aplicar el régimen contractual, pues si bien la ley dispone que el divorcio procederá conforme a las causales previstas en la legislación civil y por voluntad de los cónyuges, sin embargo éstos no pueden disolver el matrimonio sin la intervención de una autoridad ya sea el Juez de lo Familiar o el Juez del Registro Civil.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p. 295.

El matrimonio como estado jurídico.- Esta tesis contempla al matrimonio con una doble visión, como institución y como acto jurídico, en el primer caso se refiere a la situación jurídica permanente que rige la vida de los cónyuges y en el segundo como acto jurídico que se celebra ante el Juez del Registro Civil.

El matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición al estado de hecho como el concubinato que viene a ser una unión de hecho.

“El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a su vigencia, a sus efectos y a su disolución, pues aún cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos”³⁹

Asimismo, esta tesis sustenta la aplicabilidad de un estatuto legal a una situación concreta. “En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias”⁴⁰

El matrimonio como contrato de adhesión.- Esta tesis se presenta como una modalidad de la teoría contractual y se sustenta en que los cónyuges no pueden modificar libremente los derechos y obligaciones que se generan al contraer matrimonio, puesto que la propia ley imperativamente ya los tiene determinados, en este tipo de contratos una de las partes tiene que aceptar las condiciones, sin que pueda variar su contenido. En el caso del matrimonio los cónyuges tienen que adherirse al régimen legal, esta situación tiene su fundamento en el interés público. Sin embargo hay que tomar en cuenta que el matrimonio no reúne las características de los contratos de adhesión en virtud de que los derechos y obligaciones no son impuestos por la otra parte, sino por la propia legislación civil y ambos tendrán que acatarla estando en una misma igualdad jurídica.

El matrimonio como un acto del poder estatal.- Como seguidor de esta tesis encontramos al tratadista Antonio Cicu quien considera que el acuerdo o voluntad de los cónyuges no puede producir efectos jurídicos sin la intervención del Oficial del Registro del Registro Civil que declare unidos en matrimonio a los contrayentes en nombre de la ley y de la sociedad, al respecto “ No se advierte que mientras el contrato limita la libertad de un contratante frente al

³⁹ Ibidem. p.297.

⁴⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. , Op. Cit., p.55.

otro, el matrimonio no limita sino que excluye la libertad, y pone por eso necesariamente a los esposos frente a un poder superior (Divinidad, Estado). Por eso, el Estado no interviene como extraño. Se tiene, en cambio, interés familiar, elevado a interés estatal”⁴¹.

Sin embargo también esta tesis es criticada pues el Estado no puede imponer su autoridad (imperium) sin la voluntad previa de los contrayentes. Compartimos esta crítica, pues sería una arbitrariedad por parte del Estado, si éste impusiera someterlos al cumplimiento de los deberes y obligaciones que surgen del estado matrimonial, sin que exista primeramente la voluntad de los cónyuges.

El matrimonio como acto jurídico.- Esta tesis parte de la manifestación de voluntad de los consortes y de la participación activa del Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio, donde la voluntad del funcionario público es irrelevante, el funcionario únicamente formaliza el consentimiento expresado por los contrayentes a través de una declaración. Es necesario diferenciar consentimiento y declaración, el primero se forma con la voluntad de los cónyuges que aceptan los deberes, derechos y obligaciones que se desprenden del acto matrimonial y la declaración se refiere a la que hace el Juez del Registro Civil, la cual solo verifica que se hayan cumplido con los requisitos de forma y de fondo, esta declaración no tiene el carácter volitivo, es un acto que ejecuta el funcionario como representante del Estado, siendo su participación esencial para la existencia del matrimonio, ya que sin ella se reduciría a un concubinato con efectos jurídicos limitados entre ellos y sus hijos. “Es decir , el matrimonio se constituye por el consentimiento de los contrayentes, pero debido a su importancia y trascendencia se requiere también como elemento esencial, la solemnidad que consiste en la participación del juez y su declaración.”⁴²

Finalmente, transcribiremos a continuación un concepto de matrimonio que en nuestro concepto responde con más exactitud y precisión a la naturaleza jurídica del matrimonio:

“El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.”⁴³

Efectivamente consideramos que el matrimonio es un acto solemne ya que primeramente interviene la voluntad de los contrayentes en su formación y la solemnidad tiene lugar a partir de la intervención del Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio, así también en

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.298.

⁴² CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., p.85.

⁴³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p.499.

su finalidad que es constituir una comunidad de vida y crear un vínculo permanente, además en este concepto se expresa la distinción entre ambos sexos, además se hace el señalamiento de que el matrimonio puede ser disuelto como puede ser por divorcio o nulidad de matrimonio.

1.6 Elementos esenciales y de validez del matrimonio.

Para introducirnos al estudio de los elementos esenciales del matrimonio es necesario comenzar a partir de la Teoría General del acto jurídico, independientemente de que este acto tenga una naturaleza jurídica especial, tomaremos en cuenta las disposiciones generales de los contratos, tal y como lo dispone el artículo 1859 del Código Civil vigente que enseguida se transcribe:

Artículo 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Con respecto a la nulidad de matrimonio, se aplicarán en principio todas las disposiciones contenidas en el Código Civil referentes a la existencia y validez de los contratos, “...así como las reglas sobre capacidad, vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin de los contratos, inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. Relacionando el artículo 2224 con el 1794, podemos sostener que son elementos esenciales de un acto jurídico: a) La manifestación de voluntad, y b) La existencia de un objeto física y jurídicamente posible.”⁴⁴

Como acto jurídico el matrimonio posee elementos esenciales y de validez, sin los elementos esenciales el acto no puede existir, en cambio faltando los de validez, éste si existirá pero traerá como consecuencia la nulidad del acto ya sea absoluta o relativa según lo determine la ley.

Entre los elementos esenciales dentro del matrimonio podemos encontrar los siguientes: Las manifestaciones de voluntad de cada uno de los consortes y la del Juez del Registro Civil, los contrayentes exteriorizan su voluntad ante este funcionario quien los declara unidos en matrimonio. Según se puede desprender del artículo 102, el Juez del Registro Civil interrogará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están de acuerdo los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

En consideración a lo anterior se hace aplicable el artículo 1794 que estipula que para la existencia del contrato se requiere entre otro del consentimiento, ya que sin este elemento el

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.299.

acto matrimonial será inexistente según se desprende de lo dispuesto por el artículo 2224 que a la letra señala:

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

Pero además del consentimiento como en todos los demás actos jurídicos se requiere necesariamente para la existencia del matrimonio de la intervención del Juez del Registro Civil pues sin ella, el matrimonio será inexistente.

Tenemos otro elemento esencial del acto jurídico, el objeto que primeramente debe de ser física y jurídicamente posible, puesto que de ser imposible el objeto en cualquiera de sus dos aspectos será inexistente el acto.

El objeto se puede clasificar en directo o indirecto, el primero se refiere a la comunidad de vida total y permanente, a los derechos, deberes y obligaciones tanto del hombre como de la mujer y el segundo o sea el indirecto se hará consistir en los fines que se persiguen en el matrimonio como son la ayuda mutua, el débito carnal, el auxilio espiritual y cuando tengan hijos surgirán nuevos derechos y obligaciones para los cónyuges desprendiéndose los relativos a la filiación y a la patria potestad.

Como mencionamos anteriormente uno de los objetos específicos es la creación de derechos y obligaciones entre ambos cónyuges, por lo tanto sino existiera identidad sexual entre ellos, tal circunstancia ocasionaría un obstáculo imposible de hecho, el cual sería incompatible con la norma jurídica, en este caso el objeto jurídicamente no sería posible de realizarse.

De ahí que el propio Código Civil para el Distrito Federal defina al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, distinguiendo a los dos sexos, ya que el matrimonio sería imposible que se celebrara entre dos personas del mismo sexo, es decir el objeto sería física y jurídicamente imposible. Por lo tanto, la diversidad sexual impide que se realice uno de los objetos del matrimonio como es la vida marital, por lo que tomando en consideración al referido artículo 2224, el acto será inexistente por falta de objeto y no producirá ninguna consecuencia legal, ni será susceptible de hacerse valer ya sea por confirmación, ni por prescripción y su inexistencia podrá ser invocada por cualquier interesado.

Otro elemento esencial del acto matrimonial es la solemnidad, la falta de ella ocasionará la inexistencia del matrimonio a diferencia de las formalidades las cuales sólo son necesarias para la validez del acto.

“De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonnecasse, a la categoría de un elemento de existencia”⁴⁵. En los contratos patrimoniales no hay que dar cumplimiento a ninguna solemnidad, la ley únicamente exige cubrir determinadas formalidades que en el caso de no cumplirlas, el acto seguirá existiendo, pero estará afectado de nulidad.

Al respecto, el maestro Rojina Villegas distingue en los siguientes incisos a las solemnidades de acuerdo a los artículos 102 y 103 de nuestro Código Civil.

“a) Que se otorgue el acta matrimonial.

c) Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Juez del Registro Civil considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad.

d) Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.”⁴⁶

Asimismo el referido autor enumera los mismos preceptos mencionados anteriormente los cuales corresponden a las formalidades que deben cumplirse en la celebración del matrimonio, siendo las siguientes:

“1.- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial.

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

3- Si son mayores o menores de edad.

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

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

6.- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, y

7.- Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en qué grado en qué línea.”⁴⁷

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.305.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

Afirmamos que con el levantamiento del acta de matrimonio, asentada en el libro correspondiente, resulta ser un elemento esencial, pues la falta de ella produciría la inexistencia del matrimonio. Así también en el supuesto caso de que se otorgue el acta pero faltando alguna de las firmas de los contrayentes o la del Juez del Registro Civil o en su lugar la huella digital, esta omisión ocasionará que el matrimonio sea inexistente.

Compartimos lo que sostiene el maestro Rojina Villegas, pues en este acto jurídico, el consentimiento se perfecciona con la manifestación de voluntad de los cónyuges y del Juez del Registro Civil corroborándose con las respectivas firmas o huella digital en su caso y es lo que viene a constituir un elemento esencial.

Finalmente consideramos que las distinciones que hace el autor acerca de las solemnidades y formalidades que se contienen en los artículos 102 y 103 del Código Civil son muy convenientes ya que tienen por objeto evitar confusiones entre las mismas.

En relación a los elementos de validez el autor Chávez Asencio refiere lo siguiente: “ El artículo 1795 C.C. que trata de los actos jurídicos en general, nos señala los elementos necesarios para que un acto jurídico sea válido y que son: la capacidad legal de las partes, que el consentimiento sea espontáneo y se exprese libremente; que su objeto, o su fin sean o motivos sean lícitos; y que el consentimiento se manifieste en la forma que la ley establece.”⁴⁸

Con respecto al precepto legal antes citado, éste no se refiere a los actos jurídicos en general, sino exclusivamente al contrato, asimismo dicho precepto no hace alusión a los elementos de validez, sino de manera contraria prevé las causas que producen la invalidez de los contratos, pero conforme a su naturaleza jurídica tanto el contrato como el matrimonio son actos jurídicos, por lo que no existe ningún obstáculo para que lo apliquemos también al matrimonio.

Asimismo sostiene el mismo autor que el fin o motivo, es un elemento que debe recaer en un objeto física y jurídicamente posible y estar sustentado en las leyes de orden público y en las buenas costumbres, siendo el amor uno de los principales motivos que origina el matrimonio y entre sus fines podemos hallar al amor conyugal y a la procreación responsable, más sin embargo alguno de estos motivos pueden desaparecer con el tiempo, subsistiendo únicamente el estado matrimonial.

⁴⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., p.103

El consentimiento libre y espontáneo es otro elemento de validez de los actos jurídicos, pero este consentimiento puede ser afectado por algunos vicios como pueden ser el error, dolo y la violencia que producirán la afectación del consentimiento, dando lugar a los “impedimentos” que trataremos más adelante y que darán lugar a la nulidad de matrimonio.

Nuestra legislación entre los vicios del consentimiento solamente hace referencia al error y a la violencia, pero con respecto al dolo, el autor nos dice:

“ El dolo no debe entenderse sólo como un acto positivo que lleve al otro cónyuge al error, sino también como omisiones, el silencio o la ocultación maliciosa de un contrayente que no diga nada sobre una enfermedad que padece, un defecto que tiene, o vicios en que se encuentra, que, de conocerlo el otro pretendiente no celebraría el matrimonio.”⁴⁹

Compartimos la opinión del autor, pues al no hacerle saber al otro cónyuge algo de trascendencia para la vida matrimonial, será un factor que afecte su voluntad, puesto que la decisión ya no será libre y los fines del matrimonio ya no serán comunes para ambos cónyuges; por lo tanto, este acto se encontrará viciado y afectado de validez.

La capacidad se presenta como otro elemento de validez, ésta es necesaria para asumir deberes, derechos y obligaciones, está ligada con la mayoría de edad, este tema será estudiado como impedimentos del matrimonio.

Debemos partir que la capacidad de goce se presenta como esencial y la capacidad de ejercicio como un elemento de validez que a falta del mismo, producirá la nulidad del acto jurídico.

Los menores de edad 16 años de edad carecen de capacidad de ejercicio para contraer matrimonio, con excepción de que la mujer se encuentre en estado de gravidez y que haya cumplido los 14 años de edad.

Por otro lado, es necesario no padecer algunas de las enfermedades a que se refieren las fracciones V111 y 1X del artículo 156 del Código Civil. La primera fracción se refiere a la impotencia incurable para la cópula, esta incapacidad la entendemos como física que impide que se cumpla con uno de los fines del matrimonio, esta incapacidad únicamente es compatible con el matrimonio, para los demás actos jurídicos es irrelevante. La segunda fracción se refiere a los padecimientos de enfermedades crónicas e incurables, además contagiosas o hereditarias, esta

⁴⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., p.104.

hipótesis legal es muy semejante a la anterior, ambas pueden dar lugar a la nulidad de matrimonio, lo cual será estudiado más adelante.

La capacidad no debe entenderse como una carencia sino como una restricción que limita en este caso a los menores de edad y a los que padecen ciertas enfermedades reguladas por la ley, ya que no pueden hacer valer sus derechos, ni cumplir con los deberes y obligaciones propios del matrimonio.

En conclusión podemos afirmar que la carencia de alguno de los elementos de validez en el acto jurídico producirá la nulidad del mismo, ya sea relativa o absoluta dependiendo de lo que la ley determine, por ende si un acto reúne todos los elementos de validez será plenamente eficaz.

Podemos entender como elementos de validez... “aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.”⁵⁰

El maestro Rojina Villegas señala a los elementos de validez de todo acto jurídico incluyendo al matrimonio estando éstos regulados en los artículos 1795, 1798, 1812 al 1834, 2295 al 2231 como son:

- “1.- Capacidad.
- 2- Ausencia de vicios en la voluntad.
- 3- Licitud en el objeto, fin o condición del acto.
- 4.- Forma, cuando la ley la requiera.”⁵¹

Consideramos que la capacidad de goce es esencial y la de ejercicio constituye un elemento de validez. En el caso del matrimonio el artículo 148 del Código Civil que se transcribe a continuación establece:

“ Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.”

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.300

⁵¹ Ibidem. p.299.

Si los menores de edad contraen matrimonio sin el consentimiento de quienes legalmente deben de otorgarlo y éstos llegan a la mayoría de edad, es decir dieciocho años, desaparecerá la causa de nulidad y el matrimonio será completamente válido.

Con respecto a la libertad para contraer matrimonio ésta tiene que ser totalmente libre, sin que haya ningún vicio en el consentimiento como pudiera ser el error, dolo o violencia, lo cual también puede ocurrir en los contratos en general.

En el matrimonio se puede dar el error en el caso de que una persona contrae matrimonio con otra distinta a la que había elegido como su pareja, esto se puede dar en el caso del matrimonio bajo representación legal.

En cuanto a la violencia en el matrimonio ésta se encuentra regulada en el artículo 245 del Código Civil que a continuación transcribiremos pero previamente señalaremos que hay violencia física cuando se emplea el uso de la fuerza en este caso en contra de cualquiera de los contrayentes y en cambio la violencia moral se produce cuando se afecta la voluntad provocada por el temor o la intimidación.

“Artículo 245. La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

*Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

Al respecto definiremos a la vida como el espacio de tiempo que transcurre en el ser vivo desde que nace hasta que muere. A la honra como la estima y el respeto hacia la propia persona, a la libertad como el derecho que tiene toda persona para elegir sus acciones y a la salud como el estado en que se encuentra una persona sin la presencia de ninguna enfermedad.

*Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.

Este precepto legal nos estipula claramente que tipo de violencia debe de causar la nulidad del matrimonio, bajo que circunstancias se puede presentar, así también se determina concretamente el parentesco de la persona o personas que pueden llegar a ser violentadas.

*Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.”

Esta disposición hace alusión a la temporalidad en que debe persistir la violencia.

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo, fin y condición al matrimonio como acto jurídico, le es aplicable también el artículo 1859 del Código Civil que dispone:

“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 a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

También le son aplicables al matrimonio las disposiciones que de manera general rige a los contratos previstas en los artículos 1830 y 1831 del Código Civil que a la letra señalan:

“Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

“Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.”

De los anteriores preceptos no se advierte que la ilicitud en el fin o en el motivo se refiera también al matrimonio, por lo que no se podrá concebir la nulidad de éste por esta circunstancia, además conforme a lo previsto por el artículo 2225 que a la letra dispone:

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

Sin embargo el artículo 147 del Código Civil considera nulo cualquier pacto o condición que hagan los contrayentes en contra de los fines del matrimonio.

“ Por consiguiente, encontramos en materia matrimonial una modalidad de importancia, en cuanto a que para el caso de ilicitud en el fin o en la condición, no se establece la nulidad del acto jurídico, como se dispone en la regla general contenida en el artículo 2225, sino que subsiste el matrimonio, pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, bien, se tienen por no puestas las condiciones que pretendan contrariar los mismos.”

Lo que entendemos de esta modalidad, es que el legislador al referirse a los pactos entre los cónyuges quiso pensar en que éstos solo acuerdan cumplirlos, pero aún no han llevado a cabo la

conducta convenida, en cambio la ilicitud en el objeto, fin o condición resulta cuando ya se ejecutó materialmente el pacto, de ahí se desprende que la sanción, por así decirlo, será con una mayor gravedad, produciendo la nulidad ya sea absoluta o relativa del acto matrimonial, según así lo disponga la ley.

Por último, existen otras causales específicamente determinadas por la ley que originan la nulidad del matrimonio por ilicitud y que serán estudiadas en el capítulo posterior, mismas que se encuentran previstas en los artículos 156 fracciones V, VI y VII, 243 y 244 del Código Civil, las cuales a la letra señalan:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

...

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 violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

1.7 Impedimentos para contraer matrimonio.

Previamente de introducirnos en este tema, daremos el concepto del mismo, para el autor Rafael de Pina ... “significa , en orden al matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a efecto. Constituye, pues el impedimento un obstáculo legal para celebrar el matrimonio.”⁵²

El autor Chávez Asencio sostiene con respecto a los impedimentos que son circunstancias de hecho que obstaculizan a los consortes para que puedan contraer matrimonio libremente. Además por su naturaleza los impedimentos constituyen prohibiciones legales inherentes a los contrayentes o por alguna situación en que se encuentre alguno de ellos.

Conforme a los conceptos anteriores en los impedimentos se presentan dos elementos, el primero son las circunstancias ya sea naturales o jurídicas y el segundo se refiere al aspecto legal.

⁵² PINA DE, Rafael, Op. Cit., p.327

El derecho Canónico distinguía dos clases de impedimentos, los dirimentes y los impedientes, los primeros originan la nulidad del matrimonio y los segundos no afectan la validez del acto, pero traen como consecuencia sólo la ilicitud.

Nuestro Código Civil únicamente contempla a los impedimentos dirimentes, los cuales se encuentran previstos en doce fracciones del artículo 156, los últimos cuatro párrafos señalan cuales son los impedimentos dispensables y a su vez el artículo 135 prevé que impedimentos dan origen a la nulidad del matrimonio.

Con respecto a los impedimentos impedientes a que se refería el artículo 264 (derogado), no serán estudiados en este trabajo, únicamente nos referiremos a los impedimentos dirimentes.

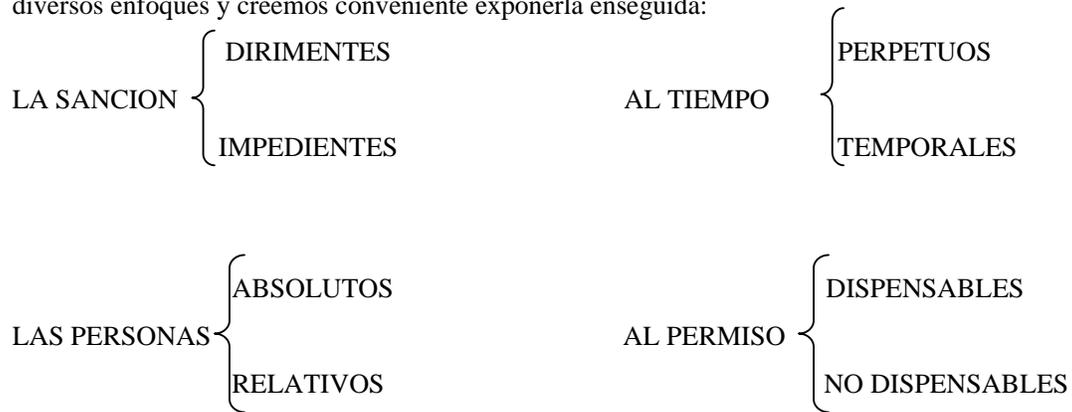
Existen otros impedimentos dirimentes que no son exclusivos del acto matrimonial, sino también son aplicables a los contratos en general, entre ellos tenemos a los que se desprenden del consentimiento como puede ser la falta del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, tutor o juez, los vicios del consentimiento como en el caso del error o del dolo, también encontramos la incapacidad legal y natural como pueden ser ... “los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, a la alteración en la inteligencia de éstos les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”⁵³

Conforme a lo anterior estamos de acuerdo que estas circunstancias ya sea de hecho como las enfermedades o las adicciones, las naturales como la falta de edad o bien las jurídicas como los vicios del consentimiento, afectan la libre voluntad de los contratantes y con mayor razón si se trata de un acto jurídico tan personalísimo como lo es el matrimonio.

El objeto de los impedimentos consiste en dar seguridad al acto jurídico del matrimonio y éstos se pueden hacer valer antes, durante o después de celebrado el matrimonio, en caso de que sea antes, impedirá el matrimonio aunque el denunciante se desista y dicho matrimonio no podrá celebrarse hasta que se dicte ejecutoria que declare la inexistencia del mismo o bien sea dispensado.

⁵³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., p.107

El autor Chávez Asencio realiza una clasificación de los impedimentos en consideración a diversos enfoques y creemos conveniente exponerla enseguida:



Los impedimentos dirimientes e impedientes.- Los dirimientes son aquellos que no permiten que el matrimonio se celebre legalmente y en caso de contravenirse se producirá la nulidad del mismo, éstos se encuentran previstos en el artículo 156 del Código Civil en relación con el artículo 235 fracción II. En cambio los impedientes son los que impiden que el matrimonio se celebre lícitamente, la presencia de los mismos no afectan su validez, por consiguiente no traen aparejada la sanción de nulidad del matrimonio.

Absolutos y relativos.- Los absolutos toman en consideración a las personas, pues en caso de ser menores de edad existe un impedimento para celebrar matrimonio y los relativos sólo son un obstáculo para una persona determinada, es decir si los contrayentes tuvieran un parentesco consanguíneo no dispensable como podría ser el caso de los medios hermanos.

Perpetuos o temporales.- Por su duración, los perpetuos nunca desaparecen como es el del parentesco, los temporales desaparecen con el transcurso de cierto tiempo como en el caso del menor de edad.

Dispensables y no dispensables- Los dispensables son aquellos que admiten autorización del juez para contraer matrimonio a diferencia de los no dispensables, éstos nunca podrán removerse bajo ninguna circunstancia.

A continuación se analizarán cada uno de los impedimentos en el mismo orden en que la ley los nombra.

La falta de edad requerida por la ley.- La ley ha señalado 18 años para contraer matrimonio y la edad mínima será de 16 años para ambos contrayentes, pero a través del tiempo se ha llegado a

la conclusión que debido a esta edad tan prematura provoca que la unión matrimonial se disuelva con una mayor facilidad, pues en esa etapa de la vida no se tiene conciencia de lo que significa el matrimonio, ni mucho menos de las cargas económicas que trae consigo, además de que a esa edad los contrayentes tienen escasos estudios que no les permitirá encontrar un trabajo que fuera suficiente para sostener un nuevo hogar además de que no tienen idea de los deberes, derechos y obligaciones que se desprenden del matrimonio.

Sin embargo, la ley tomó en consideración esta edad probablemente para evitar las relaciones fuera del matrimonio para prevenir el concubinato.. Este impedimento dirimente causa la nulidad del matrimonio si no ha sido dispensado es temporal y absoluto.

La falta de consentimiento del que o de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del juez de lo Familiar.- La regla general para contraer matrimonio es haber cumplido dieciocho años en la mujer y en el hombre y los mayores de dieciséis años de edad no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez en su caso y únicamente se exceptúa a la contrayente que sea menor de dieciséis años de edad y que se encuentre en estado de gravidez, pero no podrá obtener dispensa si es menor de catorce años.

Con respecto al consentimiento de los padres, no se le puede considerar en sentido estricto, pues siendo así equivaldría a la manifestación de voluntad que jurídicamente corresponde a un elemento esencial y la falta del mismo ocasionaría la inexistencia del acto, lo que en este supuesto no acontece, más bien ese consentimiento se refiere a una autorización para que los menores puedan contraer matrimonio, este impedimento es dirimente, absoluto y temporal.

Por otra parte, el artículo 148 exige que para que los menores puedan contraer matrimonio como mínimo deben de haber cumplido ambos dieciséis años de edad, o sea actualmente también la mujer debe tener la misma edad que se le requiere al varón y no como antes se había previsto que la mujer tuviera 14 años de edad, lo que nos parece más acertado pues a esta edad ya existe psíquicamente una mayor madurez que es muy independiente a la madurez física que por lo regular a dicha edad ya se ha completado.

El parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a hermanos y medios hermanos. Este impedimento es dirimente, no dispensable puesto que su inobservancia anula el matrimonio, la acción se puede interponer en cualquier tiempo, por cualquiera de los cónyuges, por los ascendientes y por el Ministerio Público.

“El parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna constituye asimismo un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio. Este impedimento supone que el matrimonio que dio origen al citado parentesco de afinidad, se ha disuelto por divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges. De otra manera, si tal enlace subsistiera, habría bigamia con motivo del segundo matrimonio.

Por consiguiente, la ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del primero, continúa el parentesco de afinidad sólo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los ex cónyuges y los ascendientes o descendientes del otro.”⁵⁴

Las consideraciones respecto a este impedimento se fundan principalmente en el ámbito moral, puesto que el incesto es repudiado por la mayoría de las personas civilizadas debido a las enfermedades patológicas-degenerativas que trae consigo. Además esta conducta es sancionada penalmente.

También en el parentesco de afinidad puede darse este impedimento, entre concubinos y uno de ellos pretenda contraer matrimonio con alguno de los ascendientes o descendientes, al respecto el artículo 294 del Código Civil, ya reconoce que efectivamente éste se adquiere por matrimonio o por concubinato, siendo este impedimento dirimente, relativo y perpetuo.

El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

Este impedimento es dirimente, desprendiéndose la ilicitud del acto jurídico, además de que es una conducta que va en contra de la moral y de las buenas costumbres y por vía de consecuencia el matrimonio contraído por los adúlteros estará afectado de nulidad. Supuestamente en este caso el primer matrimonio quedó disuelto por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges, y durante la vigencia de éste uno de ellos cometió adulterio y después pretende contraer otro matrimonio precisamente con la misma persona con la que cometió el delito del adulterio.

La acción de nulidad puede intentarse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, únicamente será por esta autoridad cuando haya fallecido el cónyuge ofendido y tendrá un término de seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio entre los adúlteros.

⁵⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.314

Más que nada lo que pretende sancionar la ley en este impedimento, no es el delito de adulterio, sino la conducta inmoral que va en contra de las buenas costumbres al contraer matrimonio por segunda ocasión con la misma persona con la que cometió la conducta ilícita.

El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre.- Este supuesto viene a constituir otro impedimento dirimente, al respecto el artículo 244 estatuye que la nulidad la pueden intentar los hijos del cónyuge víctima del atentado o el Ministerio Público dentro del término de seis meses, contados a partir de la celebración del nuevo matrimonio.

También consideramos en este impedimento que la conducta es ilícita, puesto que va en contra de la moral y de las buenas costumbres, pues esta tercera persona que atenta contra la vida de uno de los cónyuges con la pretensión de casarse con el que queda en libertad, lo hace de una manera intencional, dolosa y de mala fe.

El artículo 245 del Código Civil en vigor señala: “La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes: 1.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes. 11.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.111.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.”

Es evidente la violencia que existe en estos supuestos y el consorte afectado no es libre de expresar su voluntad pues ésta se encuentra viciada. La violencia en el matrimonio difiere de la que se encuentra prevista en los contratos en general, según se advierte del artículo 1819 del Código Civil que dice: “Hay violencia cuando se emplea 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.”

“ Indudablemente que hay una omisión grave en el artículo 245, pues cabe suponer que el cónyuge violentado tenga hijos o ascendientes que no ejerzan la patria potestad o bien colaterales dentro del segundo grado y que se ponga en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de dichas personas.”⁵⁵

En efecto estamos de acuerdo con la omisión que existe en este precepto legal, pues la ley únicamente contempla el caso de que sea un menor de edad la persona en que recae la violencia, excluyendo al cónyuge que sea mayor de edad y que sea violentado para contraer matrimonio, a sus hijos, ascendientes o colaterales dentro del segundo grado.

La impotencia incurable para la cópula.- Constituye otro impedimento dirimente, cuya acción de nulidad se encuentra contenida en el artículo 246 del Código Civil, la cual únicamente se ejercitará por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes contados a partir de la fecha en que se celebró el matrimonio.

El maestro Rojina Villegas opina que el término es muy breve para ejercitar la acción de nulidad respecto de enfermedades o vicios especialmente tratándose de impotencia incurable para la cópula, sífilis, la locura o alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, al efecto sería prudente que la ley aumentara dicho término, en virtud de que algunas enfermedades tardan más en confirmarse el padecimiento conforme a sus características, también se puede decir lo mismo acerca de los vicios ya que se requiere de un mayor tiempo para detectar si son habituales. Pero quizás este breve término obedece a que transcurrido, se consideren como causales de divorcio de conformidad con las fracciones VI, VII y XV del artículo 267 del Código Civil, además por lo que hace a la impotencia incurable puede llegar a sobrevenir después de celebrado el matrimonio, que a pesar de ser un impedimento natural, jurídicamente afecta uno de los fines del matrimonio, hay que hacer notar que la esterilidad no constituye un impedimento, lo que cuenta es la unión sexual entre el hombre y la mujer basado en el amor conyugal

Enseguida transcribimos el precepto legal antes mencionado:

“Artículo 267.- Son causales de divorcio.

V1.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

V11.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del enfermo.

⁵⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p.315

XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia...”

Compartimos la posición del autor, pues uno de los contrayentes puede padecer una enfermedad incurable o bien tener impotencia para la cópula antes de celebrarse el matrimonio, por ignorarla él mismo, ya que no se ha presentado ningún síntoma o también en cuestión de vicios, puede haberlos ocultado maliciosamente por algún motivo y el otro contrayente lo detectará con mayor facilidad cuando vivan en unión matrimonial, una vez transcurridos los sesenta días, aunado a lo anterior por lo regular ese tipo de padecimientos o vicios ya se encuentran presentes antes de contraerse el matrimonio, lo que sucede es que se ignoran o se ocultan. Únicamente queda por mencionar en este renglón que consideramos que el alcoholismo se debería contemplar como una enfermedad cuando llegue al grado a que se refiere la fracción legal referida.

Al respecto exponemos la posición del autor sobre este tema, la cual nos parece conveniente y muy acertada y que a continuación transcribimos:

“De acuerdo con lo expuesto, es criticable el sistema seguido por nuestra ley, pues en rigor las citadas causales deben ser de nulidad y no de divorcio, ya que suponen vicios anteriores a la celebración del acto mismo (se exceptúa solo el caso de la impotencia incurable que según la fracción VI del artículo 267 debe presentarse con posterioridad al matrimonio, para que sea causa de divorcio). Tratándose de vicios anteriores al matrimonio, es más jurídico reconocerlos como causa de nulidad y permitir que la acción pueda intentarse (sic) en todo tiempo, entre tanto subsistan las mencionadas enfermedades o vicios, pues el divorcio viene a ser semejante a la rescisión en los contratos y, por lo tanto, sólo debe operar cuando las causas concurren con posterioridad a la celebración del matrimonio.”⁵⁶

“Para fundar el impedimento de locura pueden adoptarse varias posiciones: 1.- La locura implica un vicio del consentimiento y como tal es obstáculo para el matrimonio o para cualquier acto, ya que la falta de discernimiento en el agente es circunstancia que afecta la validez del acto. Y estando ésta en posibilidad tan adherida a la entraña del acto, han aparecido algunas leyes o autores que no había necesidad de reforzarla con otras razones. 2.- Además la locura de un contrayente si es ignorada por el otro, constituye un motivo de error, y aún cuando este vicio del consentimiento es de una aplicación muy restringida...;3. La procreación por parte del cónyuge loco, constituye en sí misma un mal social, por lo cual el Estado puede y debe impedir tales matrimonios. El primer argumento tiene en vista el interés del propio incapaz y de sus

⁵⁶ Ibidem., p.317

parientes; el segundo considera la situación del otro contrayente y el tercero consulta las finalidades sociales de la ley.”⁵⁷

Consideramos acertado lo que dispone la ley, ya que en ambos casos se protege a los cónyuges , tanto del incapaz como al que ignoraba el padecimiento del otro.

Es necesario tener en cuenta que existen dementes de hecho y otros que son declarados por sentencia en estado de interdicción, al respecto se precisa determinar si el matrimonio es válido en un persona que padece locura en período de lucidez, al efecto el artículo 1306 del Código Civil señala que están incapacitados para testar...”¹¹. Los que habitualmente o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio.”

En un momento dado se podría interpretar al igual que en la capacidad para testar, también en el matrimonio podría celebrarse el acto por el incapacitado cuando se encuentra en estado de lucidez, pues tendría libertad sin vicio alguno para manifestar su consentimiento, pero pasando ese período lúcido como se cumpliría con los fines del matrimonio y si se está en condiciones de asumir los deberes y obligaciones más importantes dentro del matrimonio cuando esos períodos de lucidez desaparezcán.

“Podemos concluir que el impedimento rige a pesar de haber intervalos lúcidos, toda vez que nuestra ley no hace excepción para los períodos de lucidez.”⁵⁸

Los impedimentos eugenésicos, son los que se refieren a enfermedades de tipo crónico e incurables, siendo también contagiosas o hereditarias.

Desde la antigüedad existían ordenamientos que prohibían el matrimonio a personas que padecían determinadas enfermedades como en el caso la ley búlgara de 1897 que prohibía el matrimonio a los que padecían epilepsia. Posteriormente durante el siglo XX varios países americanos, europeos y asiáticos optaron por otorgar a los contrayentes certificados prenupciales los cuales podían ser obligatorios o facultativos.

Este certificado prenupcial se reguló también en México en el artículo 17 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, con la finalidad de que los cónyuges estuvieran sanos.

⁵⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. , Op. Cit. , p.119

⁵⁸ Ibidem., p. 122

En pro de este impedimento encontramos que “el impedimento reposa en una razón ética que surge del mencionado fin espiritual y del deber de lealtad que tienen los contrayentes entre sí y, con respecto a los hijos futuros, deber que obliga – entre otras cosas – a no ocultar enfermedades, a no ser indiferente ante las conocidas, a no claudicar ante un egoísmo o una pasión y a no violar de antemano la protección que el casamiento impone entre los cónyuges y entre éstos y los hijos.”

En nuestra opinión estamos de acuerdo con este impedimento, pues es necesario que exista un control que garantice la salud del otro cónyuge y sobre todo la de los hijos, por lo que los futuros contrayentes deben de basar la unión matrimonial, en principios éticos y espirituales que impliquen confianza y lealtad para el beneficio de la futura familia.

“Podemos considerar que éste es un impedimento dirimente y temporal, toda vez que es posible, debido a los avances de la ciencia, curar algunos casos que se consideran actualmente incurables; en este aspecto debemos aceptar que la legislación civil se remite a la medicina para determinar cuales son las enfermedades crónicas e incurables, muchas de las cuales, que lo eran en el pasado pueden no serlo hoy, además es relativo porque se refiere al enfermo y a no a todos y no es dispensable.”⁵⁹

Las enfermedades venéreas como la sífilis, se encuadra como un impedimento transitorio, pues una vez que se cure se podrá contraer matrimonio, por lo tanto es un impedimento temporal, relativo y dirimente y no es dispensable.

Actualmente existe otra nueva enfermedad que es importante comentar por la mortalidad tan alta que ha ocasionado a la humanidad, la cual es incurable hasta el momento y contagiosa, adquiriéndose por lo regular a través de la unión sexual, la cual a veces es ignorada por la persona que la padece, nos referimos al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), la cual es más temible que la sífilis, en este caso es un impedimento dirimente y temporal que probablemente con los avances de la ciencia en un futuro sea curable, además es relativa ya que sólo atañe al que la padece y no a las demás personas y por lo pronto no es dispensable.

En nuestra opinión desaprobamos la no exigencia de los exámenes médicos prenupciales, ya que a pesar de los avances médicos, han surgido nuevas enfermedades que en tiempo pasado no habían aparecido, tal es el caso del SIDA y que seguridad tenemos de que en el futuro no habrá

⁵⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., p.124

otras enfermedades aún desconocidas, por lo tanto este impedimento tiene justa razón y es conveniente su regulación jurídica para beneficio de la familia y de la sociedad.

Queda de analizar los estados de incapacidad legal y natural que padecen personas mayores de edad conforme al artículo 450 fracción 11 del Código Civil, debido a enfermedades de la inteligencia aún con intervalos de lucidez o bien enfermedades que les produzca alguna deficiencia ya sea de carácter físico, sensoriales, intelectuales, emocionales, mentales o varias de ellas a la vez, las cuales se ven imposibilitadas de manifestar su voluntad o por algún medio que la supla, tratándose más que nada de este acto personalísimo como es el matrimonio.

Este precepto exclusivamente se refiere a los mayores de edad y no así a los menores, parecería que éstos se encuentran inmunes a estos padecimientos.

El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.-

“ Es un impedimento dirimente que origina, de acuerdo con el artículo 248 C.C., nulidad que puede deducirse en todo tiempo por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio o por el Ministerio Público. Es temporal por referirse a la existencia del matrimonio y cuando éste termine por divorcio, nulidad o muerte, el impedimento desaparece, es absoluto pues impide su celebración con cualquiera persona y, por último no es dispensable.”⁶⁰ Este impedimento tiene su razón en el régimen monogámico.

La adopción.- Este último impedimento se encuentra dispuesto en el artículo 157 del Código Civil, en este régimen el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus ascendientes, mientras subsista este lazo jurídico, aún cuando no aparece en el rubro de matrimonios nulos e ilícitos, se desprende que se trata de un caso de nulidad absoluta puesto que la ley no hace mención del parentesco que se genera, ni tampoco se prevé plazo alguno para la prescripción de la acción de nulidad. En consecuencia el parentesco civil ahora se equipara al consanguíneo.

⁶⁰ Ibidem., p.125

CAPITULO II

NULIDAD DE MATRIMONIO.

2.1 Definición de Nulidad.

Iniciaremos este capítulo con la definición de nulidad sustentada por varios tratadistas, al respecto el autor Diego Zavala retoma de uno de los clásicos del Derecho Civil, Lutzesco quien en su obra la define “...La nulidad, en su aspecto civil, es la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para expresar la protección de un interés privado.”⁶¹

De este concepto podemos resaltar que la nulidad es una sanción que obedece a que no se cumplen con las disposiciones legales previstas para cualquier acto jurídico de carácter civil, además advertimos que la protección de la ley comprende tanto al interés general como al particular, de ahí el resultado de las distintas clases de nulidad absoluta y relativa que estudiaremos más adelante.

Por su parte la autora Montero Duhalt señala la siguiente definición sobre nulidad de matrimonio: “...Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración o por falta de formalidades.”⁶²

Este concepto sin duda es incompleto, pues no hace mención a la violación a las disposiciones legales aplicables a la materia, además estamos de acuerdo que la falta de formalidades del matrimonio, traiga consigo la nulidad de éste como en su oportunidad lo comentaremos.

⁶¹ ZAVALA PÉREZ, Diego H. Derecho Familiar. Editorial Porrúa. México, D.F. 2006, p.131.

⁶² MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5° edición, editorial, S. A., México 1992, p. 173.

El Diccionario Jurídico de Valleta proporciona el siguiente concepto de nulidad: “Sanción que recae sobre un determinado acto, en virtud de carecer de alguno de los requisitos legales, (tanto formales como sustanciales) o la que tiene lugar en aquellos supuestos en los cuales, a pesar de aquellas exigencias se ven igualmente privados de eficacia, por encontrarse alojado un vicio en el cumplimiento de las mismas. Ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez.”⁶³

Este concepto de nulidad va más allá de la falta de requisitos de validez del acto jurídico pues abarca también la falta de los elementos esenciales o sustanciales, los cuales ya no darán lugar a la nulidad sino a la inexistencia del acto.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba encontramos el siguiente concepto de nulidad “La legal privación pronunciada por el órgano judicial, de los efectos que la ley estima queridos por las partes en virtud de causas que hacen a la formación del acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuado.”⁶⁴

Al respecto entendemos que la privación de los efectos debe ser legítima y provenir del órgano jurisdiccional competente pero las partes no siempre están de acuerdo con sus efectos, asimismo las causas que generan la nulidad deben estar previstas en la ley e ir en contra de ella.

Tenemos otro concepto de nulidad que proporciona el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, que dice así:

“NULIDAD. Carencia de valor. Falta de eficacia. Incapacidad. Ineptitud. Persona inútil. Inexistencia. Ilegalidad absoluta de un acto.

Apreciación técnica. Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto, lo cual

⁶³ VALLETA, María Laura, Op. cit., p. 493.

⁶⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, Uriskill, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1982, p.455.

comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en los códigos.”⁶⁵

Después de haber expuesto algunas definiciones acerca de la nulidad, atenderemos a enunciar algunos principios que adopta nuestro Código Civil en lo referente a la nulidad de matrimonio los cuales transcribimos de la obra del autor Diego Zavala:

“ 1) Las nulidades son taxativas, no cabe en ellas interpretación analógica, no hay nulidad sin texto.

2) El matrimonio se presume válido, para llegar a su nulidad se requiere sentencia ejecutoria. Dice el artículo 233: El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria

3) La demanda de nulidad sólo puede instaurarse por las personas que la ley expresamente determina, es decir, quien tiene la titularidad del derecho sustantivo, tal derecho no es transmisible por herencia u otra causa, mas los herederos podrán continuar el juicio por el de cujus iniciado. (Cfr. Art. 251).

4) Prohíbese la transacción y el compromiso en árbitros. Dispone el artículo 254: Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad de matrimonio

5) Los matrimonios declarados nulos producen efectos, se acepta el matrimonio putativo.”⁶⁶

Estamos de acuerdo que en toda sentencia de nulidad de matrimonio se de cumplimiento a estos cinco principios enunciados por el autor, pues son fundamentales para la aplicación de nuestro derecho que aspira a la realización de la justicia, el primero se refiere a que la nulidad siempre debe estar contemplada en la ley, el segundo alude a que todo matrimonio se considerará válido hasta en tanto no se pronuncie una sentencia ejecutoriada que declare lo contrario, el tercero señala que sólo pueden demandar la

⁶⁵ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, vigesima edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires Argentina.

⁶⁶ ZAVALA PEREZ, Diego H., Op. cit. , pp.143,144.

nulidad de un matrimonio las personas que específicamente determine la ley, este derecho para demandar, no es transmisible por herencia, sin embargo los herederos sí pueden continuar el juicio de nulidad iniciado por el de cujus, el cuarto principio establece una prohibición consistente en que una sentencia de nulidad no debe someterse a ningún tipo de transacción ni tampoco comprometerse en árbitros, es decir la sentencia de nulidad debe apegarse estrictamente a derecho y el último principio dispone que todo matrimonio afectado de nulidad producirá sus efectos como si fuese plenamente válido hasta en tanto no se dicte una sentencia ejecutoriada que los destruya.

2.2 Especies de nulidad.

Conforme a la Teoría General de las Nulidades podemos distinguir dos clases, la absoluta y la relativa.

La teoría clásica de las nulidades parte de que toda ilicitud trae consigo la nulidad absoluta, la cual tiene como características ser imprescriptible, inconfirmable, además la acción puede hacerse valer por cualquier interesado. En cambio la nulidad relativa se genera por diversas causas como pueden ser por vicios de la voluntad, por incapacidad y falta de forma y las características que reviste son la de ser prescriptible, confirmable y la acción solamente la puede hacer valer la persona perjudicada que establece la ley.

Nuestro Código Civil vigente regula ambas especies de nulidad, distinguiéndose una de la otra de acuerdo a sus características las cuales son totalmente opuestas.

“La jurisprudencia mexicana ha consagrado el siguiente principio: toda nulidad debe ser declarada por sentencia excepto cuando la ley la establezca como nulidad de pleno derecho.”⁶⁷

Conforme a la naturaleza jurídica del matrimonio para que este acto tenga plena eficacia, además de reunir los requisitos de existencia se requiere que se cumplan también con los requisitos de validez..

⁶⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op cit., p.291.

Entre los requisitos esenciales encontramos a la voluntad, la cual se entiende como la manifestación expresa de los cónyuges de unirse en matrimonio ante el Juez del Registro Civil. Tenemos al objeto entendiéndose como la comunidad de vida total y permanente y a la solemnidad que se integra con la voluntad de los contrayentes expresada ante el Juez, el cual declara a los contrayentes unidos en matrimonio, levantándose y firmándose el acta correspondiente, asentándose en la misma las anteriores circunstancias.

Estamos de acuerdo que el acto matrimonial para poder existir jurídicamente es necesario que cumpla con los requisitos esenciales, únicamente diferimos que el objeto sea la diferencia de sexos, más bien lo principal es formar una comunidad de vida establecida para cumplir con los deberes y obligaciones inherentes al matrimonio, tal como se desprende del artículo 146 del Código Civil.

Ahora nos avocaremos a los requisitos de validez del acto jurídico como son la capacidad de las partes, que no haya vicios del consentimiento, que el objeto, motivo o fin sean lícitos y que se cumplan con ciertas formalidades. La falta de alguno de ellos podrá dar lugar a la nulidad relativa o absoluta del acto, siendo ésta última no podrá convalidarse el acto.

“Las razones para regular de manera especial las nulidades del matrimonio son de diversa índole:

la.- La importancia del matrimonio como el fundamento jurídico de la familia. 2ª. Los requisitos de validez difieren de los actos jurídicos en general.”⁶⁸

Tenemos el caso de la capacidad que permite una edad inferior a la determinada para la mayoría de edad, es decir a los catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre. También los vicios de la voluntad son distintos a los de los actos jurídicos en general, tratándose del error solo puede operar en lo que respecta a la identidad de persona, En lo referente a las formalidades si éstas no constituyen una solemnidad, no producen la

⁶⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit., p.175

nulidad si va aunada la posesión de estado y más que nada si se toma en cuenta que el matrimonio tiene a su favor la presunción de validez.

Tanto la nulidad relativa como la absoluta parten de la teoría clásica cuyo seguimiento en materia de nulidades la adaptaron los Códigos de 1870 y 1884. Como ya sabemos la falta de alguno de los elementos de validez originará la nulidad relativa, tales como son la capacidad, que exista una voluntad libre, es decir no viciada y la forma establecida en la ley.

Hay otro elemento restante como es la licitud, al respecto sostiene Bonnecasse que dicho elemento se aparta de la teoría clásica, pues no necesariamente en todos los casos la ilicitud origina la nulidad absoluta ya que también puede dar lugar a la nulidad relativa según se desprende de lo previsto en el artículo 2225 del Código Civil que a la letra dice:

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

Resumiendo diremos que de los cuatro elementos de validez, tres de ellos como ya lo expresamos la capacidad, la voluntad no viciada y la forma, en caso de su incumplimiento siempre traerá como consecuencia la nulidad relativa del acto con excepción de los actos solemnes de acuerdo al artículo 2228 del Código Civil que enseguida transcribimos.

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

Al respecto, el maestro Ortiz Urquidi señala que no está de acuerdo de que la incapacidad de cualquiera de las partes produzca siempre la nulidad relativa del acto.

“Y no lo es por una sencilla razón: porque si es incapaz el joven que está próximo a adquirir la mayoría de edad no obstante que por esta proximidad obviamente está en condiciones de poder discernir, con mayor razón es incapaz el niño de tres, cuatro o

pocos años más, que por la misma razón de esa edad carece de tal facultad de poder discernir.”⁶⁹

Respecto a lo anotado opinamos que quizás el legislador no consideró necesario regular a los menores de edad que aún no tienen discernimiento, el contexto legal no se refiere a ellos quedan excluidos por cuestiones obvias, únicamente adquieren relevancia jurídica los que ya están aptos para manifestar su voluntad, por lo tanto consideramos que no hay incongruencia legal, lo conveniente sería que se fijara un parámetro en relación con la edad del menor para determinar la sanción.

En relación a este tema, el Código Civil del Estado de Morelos tiene también como el del Distrito Federal el matiz inexistencialista,”...ya que distingue cuando la incapacidad produce la nulidad relativa (cuando el menor pasa de los diez años de edad; artículo 78, a contrario sensu en relación con la fracción 1 del 67) y cuando produce la inexistencia (cuando el menor aún no llega a dicha edad de diez años; artículo 67, fracción 1).”⁷⁰

El mismo ordenamiento del estado de Morelos agrega dos casos más de incapacidad absoluta, los enajenados mentales carentes en lo absoluto de voluntad y el de los analfabetos., estimamos pertinente transcribir esta disposición:

“Artículo 67.- Para los efectos legales se considera que no existirá manifestación de voluntad, y por tanto el acto será inexistente, cuando se ejecute por las siguientes personas:

1. Niños menores de diez años.

11. Enajenados mentales, respecto de los cuales dictaminen dos peritos, y un tercero para el caso de discordia que por virtud de su enajenación, en lo absoluto carecían de voluntad, habiendo obrado sólo por actos reflejos o inconscientes, cuando hicieron su manifestación o declaración de voluntad. En los casos de que exista voluntad (viciada) el acto estará afectado de nulidad relativa, según se previene en este Código.

⁶⁹ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, Parte General, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, D.F.2002. p.556

⁷⁰ Idem.

111. Analfabetos que no sepan leer y escribir, cuando se justifique que estamparon su huella digital en un documento que no les fue leído, o que al dársele lectura, se alteró el contenido del mismo.”

En lo que respecta a esta última fracción cabe recordar la disposición contenida en el artículo 8° del primer Código Civil de Iberoamérica, el de Oaxaca de 1827-1828, en el cual se consigna el principio de que la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

“Ninguno puede fundar su justificación en la ignorancia de una ley que ha sido legalmente publicada. Solamente en el caso de que las acciones que antes eran permitidas y se miraban como indiferentes, hubiesen sido después prohibidas por las leyes, el infractor deberá ser oído si alegare que antes de cometer la acción no tuvo conocimiento de la ley prohibitiva por falta de inteligencia de la lengua castellana y que no hubo negligencia por su parte en no haberse impuesto de la ley.”...”Y para que tampoco esta situación permaneciera eternamente indefinida, el mismo artículo 8° en su parte final dispone que después de cinco años contados desde la publicación de los Códigos Civil y Penal, no se podrá alegar esta excepción.”⁷¹

Bien como señala el autor, esta disposición expresa una gran sabiduría y espíritu de justicia.

Por su parte el autor José Antonio Marquez, advierte dentro del campo genérico de las nulidades la distinción de grados y cita una frase de Japiot que dice “no hay nulidad, sino actos nulos,” señala dos especies de nulidad que por lo regular se contraponen, lo más común de ambas nulidades es el interés tanto en las nulidades absolutas como en las relativas, en el primer tipo de nulidad existe un interés público o de carácter social a diferencia de la relativa en donde el interés atiende más a lo privado.”⁷²

Otros tratadistas como Ripert y Boulanger, sostienen que hay nulidades graves que pueden ser confirmadas y nulidades simples, cuya acción de impugnación se concede incluso a cualquier interesado.

⁷¹ Ibidem., p.557

⁷² MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Teoría General de las Nulidades, Editorial Porrúa, México, 1990, p.21

Por su parte el autor considera que un acto jurídico nulo es anulable, es decir identifica al término anulable con la nulidad del acto, al respecto indica que un acto nulo existe en tanto que no se haya dictado una decisión judicial en su contra. Pero repetimos el término nulidad o, si se prefiere el calificativo nulo absorbe en él al calificativo de anulable.

Una agrupación genérica de las nulidades dentro de nuestro Código Civil la hayamos en el título sexto (De la inexistencia y de la nulidad) en materia obligacional. La segunda, a los matrimonios nulos e ilícitos, que abarca una extensa serie de 31 preceptos en comparación con los escasos 19 que se refieren al primer grupo, a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos en general. Sólo ello proporciona un significativo dato de la particularidad del régimen legal de las nulidades matrimoniales. La tercera agrupación puede avocarse sin dificultad al caso de la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, que corresponde al título del capítulo 1X del libro de las sucesiones. La cuarta, por fin se ubica en el último apartado de este mismo libro tercero y atañe a la rescisión y nulidad de las particiones hereditarias.

Y finalmente tenemos una expresión legal base para unificar la nulidad en el artículo 8° que dice: “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.”

En términos generales podemos observar que la ley utiliza una diversa terminología al referirse a las ineficacias de actos jurídicos, citaremos como ejemplo: “La fianza no puede existir sin una obligación válida (artículo 2797), que la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador (2340) y que el usufructo que se constituye en forma sucesiva no tendrá lugar sino a favor de las personas que existan al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario (984).”⁷³

En relación a la inexistencia nuestra legislación adopta una técnica curiosa al ir de la especie al género, permitiendo aplicar las reglas generales de los contratos a todos los

⁷³ MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Op. cit. P.23

demás actos jurídicos según lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil.

Regresando al tema de las nulidades podemos mencionar que en términos generales el artículo 2225 regula su procedencia "... la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

En cuanto a la ilicitud el artículo 1830 expresa "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres," esta disposición está claramente ligada al artículo 8º y está estrictamente relacionada con la declaración que hizo el legislador en la Exposición de Motivos, ya que exclusivamente la ley puede establecer nulidades y estas se dividen en absolutas y relativas, "... resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. Lo mismo cabe decir para la ilicitud del fin, de conformidad con lo establecido en el artículo 1831."⁷⁴

Antes de entrar al estudio de las nulidades absoluta y relativa explicaremos brevemente sus antecedentes, "...primeramente en el derecho romano, y después en el antiguo derecho, la función de las nulidades siempre estuvo en relación directa con el fin que el legislador se proponía alcanzar. Las cartas de rescisión que subsistieron en el Código de Napoleón ocasionaron confusiones para distinguir cuando debía aplicarse la nulidad absoluta y cuando la relativa. Para la mayoría de los autores esta distinción reposa en tres puntos de vista: por cuanto a las personas que pueden invocar la nulidad, por cuanto a la posibilidad de renunciar a la nulidad o de confirmar el acto nulo y por cuanto al plazo de la prescripción."⁷⁵

"Lo que no debe afirmarse es que en tanto que la nulidad absoluta tiene por misión asegurar directamente la salvaguarda del interés general, la nulidad relativa tiene por fin directo o inmediato defender el interés privado, es decir, el interés protegido pero indirectamente también obra en provecho del interés general."⁷⁶

⁷⁴ Ibidem., p. 28

⁷⁵ LUTZESCO, Giorges. Teoría y Práctica de las Nulidades, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980 p.242

⁷⁶ Idem.

Por último mencionaremos que diversos tratadistas sostienen que en materia de nulidad, el matrimonio forma parte de la teoría de las nulidades propia de los demás actos jurídicos (absolutas y relativas), lo mismo consideran algunos autores mexicanos.

Al respecto el autor Zavala Pérez difiere de esta clasificación general para los demás actos jurídicos, sosteniendo que en el matrimonio no cabe en sentido estricto en la división de nulidades absolutas y relativas, lo cual lo puntualiza en algunos razonamientos planteados por Mazeaud que exponemos a continuación:

Las nulidades absolutas y las nulidades relativas del derecho común poseen un fundamento diferente. Las primeras protegen a la sociedad contra los ataques al orden público y a intereses generales, las segundas aseguran la protección de intereses particulares.

Siendo el matrimonio una institución social difícilmente tratándose de nulidades se puede delimitar el interés privado del general, para ilustrar este señalamiento exponemos lo que sostiene el maestro Ortiz Urquidi, para lo cual pone algunos ejemplos de una evidente ilicitud, la nulidad causada por atentar en contra de la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre, nos preguntamos si en este caso no se está atentando contra la moral y buenas costumbres, lo mismo ocurre con el adulterio.

“Conforme a nuestro Código Civil, las nulidades absoluta y relativa, están determinadas por sus consecuencias, así, las características de la absoluta son: a) destrucción retroactiva de los efectos que hubiera producido el acto de cuya nulidad se trata. b) inconfirmable, c) imprescriptible y d) todo interesado puede prevalerse de ella; sitúa la nulidad relativa en los casos que no se reúnan las características determinadas para la absoluta.”⁷⁷

Existe una distinción en relación a las nulidades en general, pues en el matrimonio no se destruyen de manera retroactiva los efectos producidos.

⁷⁷ ZAVALA PEREZ, Diego H. Op. cit. P.140

Si tomamos en cuenta los dos casos de nulidad absoluta en el matrimonio, la bigamia y el incesto, sí se adecuara estrictamente a las nulidades en general, no sería necesario que la ley expresara específicamente quienes deben promover la acción de nulidad, bastando únicamente que se hiciera valer por cualquier interesado pero no es así, por lo que tales aspectos se apartan en gran parte del marco general de las nulidades absolutas, además con mayor insistencia lo prevé nuestro Código Civil en la producción de efectos después de haberse declarado la nulidad que por regla general no se destruyen como se puede apreciar de lo estudiado en el matrimonio putativo.

Por lo tanto, podemos deducir que en el régimen especial para las nulidades en el matrimonio, no se amolda a la teoría general de las nulidades tanto absolutas como relativas de los demás actos jurídicos previstos en los artículos 2226 y 2227 de nuestro Código Civil.

Según opinión del autor es “...ilógico y contrario a los criterios contenidos en la ley resulta aceptar la producción de efectos y su subsistencia legal en un acto jurídico afectado de nulidad absoluta.”⁷⁸

Para un mejor entendimiento, es necesario precisar el significado de la palabra absoluto “independiente, ilimitado, que excluye cualquier relación (...) entero, total, completo.”⁷⁹

Al respecto el matrimonio presenta diversos grados de nulidad, algunos son convalidables y otros invaldables denominados de primero y segundo grado, pero en ambas nulidades subsisten los efectos, independientemente de que se haya declarado la nulidad, el autor no está de acuerdo con el uso de los términos absoluta y relativa ya que sólo genera confusión.

Compartimos estas ideas, pues en el matrimonio estrictamente no existe una nulidad absoluta, ya que por lo regular los efectos subsisten después de declarada la nulidad, pero también sería aceptable cambiar la denominación de nulidad absoluta por una nulidad mixta.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Ibidem. p.141

2.2.1. Nulidad absoluta.

En la nulidad absoluta encontramos como regla general que “...el acto produce efectos provisionales, el juez debe pronunciarla; puede hacerse valer por todo interesado y no es susceptible de convalidación.”⁸⁰

Sin embargo, existe una contradicción en la Exposición de Motivos que hace el legislador al referirse a la producción de los efectos, pues en ellos se afirma que las relaciones jurídicas absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad, pero en oposición a lo anterior la propia ley establece que por lo general la nulidad absoluta, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Podemos afirmar que existe una nulidad absoluta cuando se contraviene una disposición legal de carácter prohibitivo, además de que no resulta fácil concebir hasta que punto se encuentra involucrado el interés público y hasta donde comienza el interés particular, quizás la nulidad absoluta por su rigidez la podemos atemperar a través de la producción provisional de sus efectos.

Intentar dar un concepto preciso de lo que se entiende como nulidad absoluta es algo dificultoso, pese a ello el autor nos proporciona el siguiente: “Aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos.”⁸¹

Cabe señalar que nuestra legislación enumera una serie de requisitos y condiciones que deben de satisfacerse para precisar si nos encontramos ante un caso de nulidad absoluta, tal y como lo dispone el artículo 2226 del Código Civil que a la letra dice: “La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o prescripción.”⁸² Sin embargo lo indicado por este precepto, no es suficiente para saber con precisión si se trata de un caso de nulidad absoluta, es necesario hacer un análisis

⁸⁰ MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio. Op. cit

⁸¹ Ibidem., p. 246

⁸² Idem.

exhaustivo y comprobar si se satisfacen los extremos que se establecen en el citado artículo 2226, tomándose en cuenta, "...si el acto produjo o no, aunque sea en forma provisional algún tipo de efectos; si puede ser efectivamente alegada por cualquier interesado; si no desaparece por los fenómenos de confirmación o prescripción."

Es necesario que se reúnan estas características ya que si faltara alguna de ellas entonces estaríamos en presencia de una nulidad relativa.

Como se mencionó anteriormente en la Exposición de Motivos de nuestro Código Civil, radica la distinción entre ambas nulidades, en la absoluta necesariamente se afectarán leyes prohibitivas o de interés público, lo cual también se corrobora con lo que señala el artículo 8° " Los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos ...," desprendiéndose de este contexto definitivamente la nulidad absoluta.

Nuestro Código Civil cuando se refiere a la nulidad la adopta pero de una manera flexible y ágil, pudiendo ser absoluta o relativa, siendo necesario que haya ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto. Para distinguirlas una de la otra hay que tomar en cuenta si el acto puede ser controvertido por cualquiera que tenga alguna clase de interés jurídico, ya sea de las partes contratantes, los causahabientes, los terceros o inclusive el Ministerio Público, o bien si sólo pueda ser impugnado el acto por la persona que resultó directamente afectada por la celebración del acto, restringiéndose radicalmente el número de personas que pueden prevalerse de su imperfección. También es decisivo que se verifique si existe convalidación por confirmación o prescripción.

En resumen, podemos afirmar que deben reunirse estas tres características para determinar que clase de nulidad afecta al acto, pero siempre habrá que analizarse el acto en concreto para tener certeza del tipo de nulidad de que se trate.

En cuanto a la ilicitud en la condición del acto tenemos un ejemplo típico en el acto matrimonial, lo cual se encuentra previsto en el artículo 147 "...Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior." que prohíben el establecimiento de cualquier condición contraria a la perpetuación de la

especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, así como los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los fines naturales del matrimonio.”⁸³

Existen tres características en la nulidad absoluta, mismas que se encuentran contenidas en la parte final del artículo 2226 del Código Civil, siendo las siguientes: 1.- Puede hacerse valer por cualquier interesado. 2.-Es invalorable. 3.- Es imprescriptible, en oposición a la nulidad relativa.

Anteriormente imperaban estas características, pero actualmente nuestro Código Civil ya no exige necesariamente estos tres requisitos, basta que se de uno o dos de ellos para estar en presencia de la nulidad relativa.

La ilicitud del acto puede dar origen tanto a la nulidad relativa como a la absoluta todo dependerá de las tres características antes señaladas.

Como ejemplo tenemos al adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio y que ha sido comprobado (artículo 156 fracción en relación con el artículo 235 fracción 11 del Código Civil).

El maestro Ortiz Urquidi nos proporciona un claro ejemplo que puede originar tanto la nulidad absoluta como la relativa que en seguida exponemos:

“Conforme al párrafo segundo de la fracción 1 del artículo 27 constitucional, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, en tanto que fuera de dichas fajas los extranjeros sí pueden adquirir tal dominio, siempre –la famosa cláusula Calvo recogida en el párrafo inicial de la misma fracción 1 del artículo 27 de nuestra Constitución Federal – que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación mexicana, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.

⁸³ Ibidem. p.258

En el primer evento (de obvia ilicitud puesto que la adquisición será evidentemente contraria a una norma de orden público cual es el texto constitucional de referencia) se estaría en presencia de un claro caso de nulidad absoluta, pues ésta jamás prescribiría pasaran los años que pasaran, nunca ni en forma alguna ni por nadie podría convalidarse el negocio, y la nulidad podría hacerla valer en todo tiempo cualquier interesado: el extranjero adquirente, el enajenante, los herederos de uno y de otro y hasta el Ministerio Público en representación de la Nación, bien otro caso (que también sería de evidente ilicitud si la adquisición la hiciera el extranjero, sin las previas manifestaciones, renunciaciones y convenios antes aludidos) sería de nulidad relativa, dado que aunque la acción sería imprescriptible y la podría hacer valer cualquier interesado, siempre habría la posibilidad de la convalidación puesto que dicho extranjero, mientras la nulidad no hubiera sido declarada, siempre estaría en condiciones de convalidar el acto acudiendo a la Secretaría de Relaciones en los términos de la primera parte de la repetida fracción I del artículo 27 constitucional.”⁸⁴

La nulidad absoluta por lo regular no impide que al acto produzca provisionalmente sus efectos. –existen casos en que el acto afectado de nulidad absoluta jamás podrá producir efectos legales, tal es el caso de una asociación delictuosa, sin embargo sucede un caso contrario en el matrimonio en el que sí se producen efectos de conformidad con el artículo 253 que estatuye: “El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.”

Pero los efectos trascienden esta disposición que aunque el matrimonio sea declarado nulo, existen efectos indestructibles, tal es el caso de los hijos –que por justicia no tienen ningún motivo para afrontar la culpa de los padres, a los cuales se les considera hijos de matrimonio, independientemente de que por un frío razonamiento deberían ser lo contrario; ilegítimos- lo mismo sucede con las personas y bienes de los cónyuges según hayan procedido de buena fe o solo uno de ellos o ambos hayan obrado de mala fe.

⁸⁴ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Op. Cit., p. 559

De acuerdo a las características que presenta la nulidad absoluta y de conformidad con el Código Civil vigente se pueden presentar dos casos la bigamia y el incesto.

El matrimonio subsistente lo encontramos como una causa de nulidad absoluta en el artículo 248, que no señala ningún término para la prescripción de la acción, la cual puede intentarse por cualquier interesado, pudiendo ser el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges del segundo matrimonio o en su defecto por el Ministerio Público, tampoco cabe la convalidación por ratificación expresa o tácita por alguna de las personas interesadas, pues por ningún motivo podría admitirse la validez del segundo matrimonio independientemente de que se tuviera conocimiento del primero, pues si se ratificara el segundo se daría lugar a un nuevo ilícito, al no encontrar ninguno de los motivos que originan la nulidad relativa como son permitir la convalidación del acto, admitir la convalidación del acto, estar sujeto a la prescripción y conceder la acción sólo a las personas indicadas por la ley, en el caso de la bigamia no encontramos ninguna de estas características, estamos en presencia de una nulidad absoluta, pues la acción la puede hacer valer cualquier interesado, no se concede ningún término para la prescripción de dicha acción, no cabe la convalidación del segundo matrimonio por ningún motivo.

Tenemos por último el caso del parentesco por consanguinidad que no admite dispensa como es en línea recta ascendente o descendente y en la colateral hasta el segundo grado, así como el de afinidad en línea recta, este caso reúne las mismas características que el anterior.

Conforme a la Enciclopedia Jurídica Mexicana, "...la nulidad absoluta se produce ipso iure, el acto afectado por ella no tiene efectos jurídicos, puede ser invocado por cualquier interesado, y la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación, prescripción o caducidad."⁸⁵

De esta definición podemos desprender las características propias de la nulidad absoluta y que en nuestra legislación civil se encuentran contenidas en el artículo 2226, restando

⁸⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Editorial UNAM, Tomo V, México 2002, p.271

mencionar que en cuanto a los efectos por regla general éstos si se producen de manera provisional a diferencia del anterior concepto.

Un factor que impera en la nulidad absoluta es la noción de “ilícito”, el cual se encuentra dentro de su ámbito de aplicación, es necesario penetrarnos al fondo del ilícito, el cual se antepone al orden público, sin que por ello se pretenda descartarlo completamente del dominio de la nulidad relativa.

Existen algunos elementos que configuran la esfera del ilícito entre ellos están el objeto, la causa y la forma. Asimismo la nulidad absoluta se perfila como un medio que persigue convertir en ineficaces las relaciones jurídicas celebradas en contravención con el interés social, además esta nulidad también opera a través de consecuencias del acto nulo y en ocasiones se inclina ante las situaciones adquiridas.

Se puede afirmar que el acto nulo produce los mismos efectos que el acto válido, en tanto no haya una resolución judicial, algunas veces la nulidad sólo afecta parcialmente el acto, dejando subsistente la otra parte de ese mismo acto en su aspecto lícito.

Actualmente la nulidad ya no opera de pleno derecho, aún cuando el acto sea nulo y vaya en contra del orden público, esto lo podemos entender más claramente con la fórmula siguiente:” el documento es válido hasta en tanto se declare su nulidad”, es decir aún cuando el acto sea nulo, siempre tendrá la apariencia de ser válido, por lo cual no debe ser rechazado de plano.

De lo anterior deducimos que la nulidad absoluta va ligada a la ilicitud del acto, pues las relaciones jurídicas que se desprenden de él, tienden a volverse ineficaces, sin embargo al acto afectado de nulidad se le considerará válido hasta en tanto no haya una determinación judicial que declare lo contrario.

En cuanto a las personas que pueden hacer valer la acción de nulidad, es de indicar que toda persona que tenga un interés legítimo sean las partes o terceros, lo cual es comprensible pues significa un medio de certeza de que la ley será respetada al amparo de los intereses en conflicto, siendo la ley la única que puede sancionar el acto, fuera de

los intereses particulares, la voluntad privada está imposibilitada para desaparecer la ilicitud de un acto, por ende tampoco se podrá confirmar el acto nulo.

Partimos de que la nulidad recibe su fuerza de la ley así como su aspecto esencial la imprescriptibilidad. Conforme a su naturaleza jurídica la nulidad es una sanción de carácter civil que actúa de manera general contra los efectos. A pesar de que el acto nulo se opone al orden público, en tanto las partes o un tercero no lo impugnen, el acto producirá todos sus efectos jurídicos.

Estamos de acuerdo con lo sostenido, ya que todo acto jurídico que nace sea ilícito o no, se presumirá que es plenamente válido y producirá todos sus efectos jurídicos, hasta el momento en que se dicte una resolución judicial que declare que el acto está afectado de nulidad absoluta.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define a la nulidad absoluta como: “La del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar”⁸⁶.

“La nulidad absoluta puede ser declarada por el juez y debe serlo, aún sin petición de parte, cuando aparezca manifiesta. Pueden alegarla cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. El Ministerio Público puede pedir asimismo su invalidación, ya sea en interés de la Moral o de la ley. La nulidad absoluta, o nulidad estricta, no admite confirmación.”⁸⁷

En este concepto de nulidad absoluta, no se hace mención acerca de los efectos jurídicos que produce provisionalmente el acto viciado como si se tratara de un acto plenamente válido, hasta en tanto se pronuncie la resolución judicial éstos serán destruidos en forma retroactiva, tampoco se hace alusión a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad.

⁸⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina., p.588

⁸⁷ Idem.

Como ya se ha dicho, la “ilicitud” no es de exclusividad de la nulidad absoluta, ya que también puede darse en la nulidad relativa según lo disponga la ley, asimismo la nulidad es una sanción que se origina por lesionar el orden público o las buenas costumbres por contravenirse alguna disposición imperativa o prohibitiva.

Además en nuestra legislación civil no se encuentra alguna disposición que señale específicamente el tipo de nulidad con la cual se debe sancionar el acto ya sea relativa o absoluta con excepción del artículo 132 del Reglamento de la Ley General de Población, el cual hace mención expresa a la relatividad o absolutividad de una nulidad, lo único de que sí se dispone en la ley es en cuanto a las características inherentes a la nulidad.

“El acto ilícito, o sea el contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art.1830) anota Borja Soriano –lo sanciona con nulidad ya absoluta, ya relativa, según disponga la Ley (art. 2225). Ahora bien la Ley podrá, algunas veces, contener esta disposición expresamente; pero cuando no sea así, habrá que descubrir si el legislador ha querido imponer una nulidad absoluta o una nulidad relativa, de acuerdo con las nuevas ideas, según se requiera para asegurar la observancia de la regla legal que sancione.”⁸⁸

“Excepcionalmente la ley puede determinar que un acto ilícito no produzca efecto alguno, es decir ni siquiera efectos provisionales tal ocurre en el juego prohibido no da acción para reclamar lo que se hubiese ganado en dicho juego conforme al artículo 2764.”⁸⁹ Otro caso es el contenido en el artículo 873 del Código Civil, “Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto.”⁹⁰

En la nulidad absoluta se distinguen ciertas características como son: Esta nulidad puede hacerse valer por cualquier interesado, es inconfirmable y no prescribe en razón de que se tutelan intereses de carácter general y la sanción que se produce del acto es debido a que el objeto, fin, motivo o condición van en contra de disposiciones de orden

⁸⁸ DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 652

⁸⁹ Ibidem., p. 653

⁹⁰ Ibidem., p.654

público y en contra de las buenas costumbres, de ahí se desprende que la acción de nulidad puede hacerla valer todo aquel que tenga interés jurídico.

La inconfirmabilidad se refiere a que esta nulidad no desaparece por confirmación, puesto que es una sanción que la ley ordena por la ilicitud del acto, quedando descartada la posibilidad de la convalidación por ratificación del acto ya sea de manera expresa o tácita.

Otra de sus características es ser imprescriptible, esto es el acto afectado no puede hacerse valer por prescripción.

Es de indicar que los casos de nulidad absoluta que se encuentran previstos en el matrimonio son:

El parentesco consanguíneo o el afín no dispensable entre los contrayentes y el matrimonio subsistente.

Estos casos que producen la nulidad absoluta están regulados en el artículo 156 del Código Civil vigente en el Distrito Federal y se contemplan como impedimentos para contraer matrimonio, si se contrae bajo uno de ellos, éste será nulo. Estos impedimentos se encuentran previstos en las fracciones III, IV y XI del precepto antes citado que dispone:

“Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

...

III.- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quién se pretenda contraer: ...”

De estos impedimentos, únicamente es dispensable el que se refiere al parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual en tercer grado.

Finalmente, diremos que la rigidez de la nulidad absoluta radica en que necesariamente deben de reunirse sus tres características previstas en la parte final del artículo 2226 del Código Civil, ya que la falta de alguna de ellas daría lugar a la nulidad relativa.

2.2.2 Nulidad Relativa.

La nulidad relativa va dirigida a la protección de intereses particulares, siendo las mismas personas los titulares de éstos y que por alguna circunstancia se encuentran en desventaja en el momento de celebrar el acto jurídico correspondiente, tal es el caso de los incapaces o de los que son violentados. También puede suceder que no se observen las formalidades previstas en la ley para la celebración de un acto jurídico.

“La nulidad es relativa –señala Ripert y Boulanger –cuando el acto jurídico fue celebrado en violación de una regla que estaba destinada a asegurar la protección de una de las partes.”⁹¹

La nulidad relativa es de menor gravedad en comparación con la nulidad absoluta, además el acto jurídico que la padece puede liberarse de ella mediante la convalidación y volver otra vez a surgir a la vida jurídica con toda plenitud, como si nunca hubiese estado afectado de nulidad y una vez saneado el acto cumplirá con su cometido principal con respecto a sus relaciones e intereses y de acuerdo de quien o quienes intervinieron en la celebración del acto.

“Nulidad relativa, por el contrario –afirma De Gasperi- sugiere la representación de la sanción referida a determinado sujeto, y que, por tal motivo, es condicionada en su ejercicio y restringida en sus efectos. Ella es adjetiva, porque carece de substancia, en el

⁹¹ Ibidem. p. 659

sentido de depender de prueba y de juzgamiento. No existe contra todos, sino contra el causante del vicio generador de la nulidad.”⁹²

La falta de los elementos de validez, es decir que el acto como son la incapacidad de ejercicio, que existan los vicios de la voluntad que ocasionan que ésta no sea libre ni conciente y el incumplimiento de la forma traen aparejada la nulidad relativa del negocio jurídico, lo cual se encuentra regulado por el artículo 2228 del Código Civil cuyo texto a continuación transcribimos:

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

Los efectos de la nulidad relativa consisten en que el acto viciado los producirá siempre conforme a lo que previene el artículo 2227 del Código Civil cuyo texto señala:

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

Las características que presenta la nulidad relativa son exactamente contrarias a las de la nulidad absoluta, pues esta nulidad solamente puede ser invocada por la persona directamente afectada, es confirmable y está sujeta a la prescripción.

La ley permite la confirmación cuando la forma establecida por la ley no se observó, sin embargo el acto puede condicionarse a que se subsane la formalidad omitida originalmente, tal como lo dispone el artículo 2231 del Código Civil, independientemente de que no se cumpla con la forma, si de otra manera la voluntad se advierte indubitablemente y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que se de cumplimiento al acto en la forma prescrita por la ley.

Asimismo, si el acto es nulo por incapacidad o vicios, este mismo acto puede volverse válido cuando la causa de nulidad desaparezca, inclusive si se trata de un pago o

⁹² Ibidem. p. 658.

novación u otra situación semejante, ello implicará una ratificación tácita que conllevará a la desaparición de la nulidad.

“Artículo 2234.- El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquiera otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.”

“La retrotracción de los efectos convalidatorios que la confirmación trae aparejados, están previstos en el artículo 2235 de nuestro Código, al establecer éste que dicha confirmación retrotrae los efectos del acto al día en que aquél se celebró, pero sin perjuicio de derechos de tercero.”⁹³

La prescripción de la nulidad relativa tiene su origen en los artículos 2236 y 2237 del Código Civil, una vez que prescribe el acto afectado de nulidad, vuelve nuevamente a surgir a la vida jurídica, el cual originariamente había estado afectado por ella.

El autor en el siguiente ejemplo nos ilustra claramente como opera la mecánica de la nulidad relativa y que se manifiesta plenamente en los artículos 156 fracción II, 238, 239 todos del Código Civil, relacionados con un matrimonio celebrado por un menor de edad sin consentimiento del que legalmente debe darlo, así como el seguimiento de la nulidad sufrida en esas condiciones.

“Art.156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio, ...II La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad. El tutor o el juez en sus respectivos casos.

“Art. 239.- Cesa esta causa de nulidad:

I Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido.

11 Si dentro de este término, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente en el matrimonio. O tácitamente haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la descendencia como de los cónyuges en el Registro Civil, o practicando otros actos

⁹³ Ibidem. p. 660

que, a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto como los expresados.”

“ Como puede desprenderse de los preceptos transcritos, el matrimonio así contraído es ciertamente nulo, pero la nulidad que padece es una nulidad relativa pues la acción correspondiente sólo puede ejercitarse por quien debió prestar su consentimiento, además lo debe hacer en el plazo señalado, o sea que el ejercicio de esta acción de nulidad prescribe y por último, el consentimiento que no fue dado al principio puede otorgarse sobrevenidamente, sea mediante esa ratificación expresa o bien mediante ratificación tácita, lo que implica la posibilidad de confirmación del acto”⁹⁴

Como pudimos advertir de los anteriores preceptos transcritos el acto puede ser nulo, pero esa nulidad que lo afecta es relativa, ya que la acción de nulidad únicamente puede ejercitarse por las personas que legalmente debían dar el consentimiento dentro del plazo previsto, ya que de no ejercitarse dicha acción dentro de dicho plazo la acción prescribe y finalmente ese consentimiento que no se otorgó en su momento, puede otorgarse posteriormente, ya sea mediante ratificación expresa o tácita, lo que implica que el acto pueda ser confirmado.

Las características de la nulidad relativa en general, se contemplan en los artículos 236 al 241 y 243 al 247 del Código Civil, por lo que hace a la nulidad relativa en el matrimonio ésta se dará cuando concurren los impedimentos señalados en el artículo 156 con excepción de los casos del matrimonio subsistente, parentesco por consanguinidad no dispensable y parentesco por afinidad.

Podemos desprender la nulidad relativa por exclusión de los requisitos que se prevén para la nulidad absoluta de acuerdo con el artículo 2227 del Código Civil, la cual siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

De lo anterior podemos concluir que a falta de alguna de las características propias de la nulidad absoluta, deduciremos que se trata de la nulidad relativa, por lo tanto no existirá confusión para distinguir ambas nulidades. Sólo en cuanto a los efectos hay

⁹⁴ Ibidem. p.661

similitud pues en estas dos clases de nulidades el acto provisional produce sus efectos, salvo que la ley ordene lo contrario.

Cabe mencionar que la nulidad relativa tiene su base en una medida de protección a diferencia de la nulidad absoluta que se coloca en un primer plano, pero en ambas está latente el interés social.

“A diferencia de lo que sucede con la nulidad absoluta, el Código sí señala cuales son los actos que están afectados de nulidad relativa El artículo 2228 menciona como tales aquellos a los que les falta la forma, si se trata de actos no solemnes y a los viciados por error, dolo, violencia o lesión y el 2230 señala la nulidad relativa por causa de incapacidad de quien celebra el acto.”

En la nulidad relativa se ven afectados intereses individuales es decir de carácter privado, contrariamente a la nulidad absoluta en donde se afectan intereses del orden público

Conforme a nuestra legislación sabemos cuando un acto se encuentra afectado de nulidad relativa, para ello es necesario atender a lo dispuesto por el artículo 2227 que expresa: “...La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior,” y el artículo 2226 se refiere a la nulidad absoluta que “...por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.”⁹⁵ y “... en la nulidad relativa únicamente los interesados la pueden hacer valer y ésta desaparece por la confirmación y por la prescripción.”⁹⁶

El artículo 1859 del Código Civil prevé que las disposiciones referentes a los contratos también se aplicarán a los convenios y a los demás actos jurídicos, con la salvedad de que no se opongan a su naturaleza, ni alguna disposición especial que los regule, pero si relacionamos a la fracción IV del artículo 1795 con el matrimonio, el cual textualmente expresa:

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem.

“Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

...

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

Al respecto es de indicar que sí los contrayentes no manifiestan el consentimiento como lo ordena la ley, es decir ante el Juez del Registro Civil jurídicamente no podrá existir el matrimonio, pues faltará el elemento esencial de la solemnidad, por lo tanto en este acto resulta improcedente hablar de invalidez.

Estamos de acuerdo que en la mayoría de las causas de nulidad relativa la voluntad se ve afectada como en el caso de la incapacidad existe una restricción a la personalidad jurídica en virtud de un impedimento, tenemos también al error fortuito, al dolo que conduce al error y la violencia, lo mismo puede decirse de la lesión pero lo más importante en la celebración de un acto es que las partes estén plenamente concientes de lo que hacen.

De ahí que solamente los que hayan sido afectados puedan intentar la acción de nulidad, únicamente a los interesados les corresponde tomar esta decisión, según se puede desprender del artículo 2230 que señala: “La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz,” por ende cuando un acto es declarado nulo sólo podrá confirmarse cuando los vicios que lo afectan han desaparecido.

La confirmación puede ser expresa o tácita, la primera puede presentarse verbal o por escrito, especialmente cuando se satisface la forma omitida en el caso de los actos formales, la segunda se origina cuando se deja transcurrir el término previsto por la ley para ejercitar la acción de nulidad o bien se cumple voluntariamente con las obligaciones derivadas del acto nulo o por cualquier otro acto como la novación .

“Toda vez que el ejercicio de la acción de nulidad implica que quien la hace valer está negando lo expresado en el acto corresponda realmente a lo que es su voluntad, la sentencia que se dicte privará de efectos al acto, es decir volverán las cosas al estado que guardaban antes de la celebración por eso las partes deberán restituirse mutuamente

lo que hubieren recibido en virtud o por consecuencia del acto anulado (artículo 2239).”⁹⁷

Compartimos la opinión del autor, pues en un principio quien celebró el acto por desconocer el vicio, su voluntad en ese momento no estaba conciente, pero al conocerlo posteriormente esa voluntad ahora es contraria a lo expresado en el acto, teniéndose interés más que nada en que los efectos del acto desaparezcan y las cosas vuelvan al estado en que tenían antes y cada quien se restituya lo que hubiere recibido cuando se celebró el acto anulado y con ello se cumplirá con la finalidad primordial de los efectos de la nulidad.

2.3 Causas de nulidad en el matrimonio.

Antes de entrar al estudio de las causas de nulidad, es preciso determinar las clases de nulidad que se presentan en el acto jurídico matrimonial y cuales son esos casos de manera específica.

En el matrimonio puede darse la nulidad absoluta y la nulidad relativa, la mayoría es relativa, únicamente son tres casos los que traen aparejada la nulidad absoluta, los cuales se encuentran previstos en las fracciones III, IV y XI del artículo 156 del Código Civil.

Cabe resaltar que en ambas nulidades existe una causa común la “ilicitud”, ya sea en el objeto, motivo, fin o en la condición del acto, pero exclusivamente será absoluta cuando se contravenga alguna ley prohibitiva o de interés público, cabría preguntarse ¿sí la ilicitud que afecta un acto puede darse sin involucrar la afectación del orden público,? la respuesta es afirmativa, lo que sucede es que esta ilicitud no es tan grave como para comprometer la alteración del orden o la paz pública.

⁹⁷ AZÚA REYES, Sergio. Teoría General de las Obligaciones. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., p.37

Consideramos que en la nulidad relativa solamente se afecta a determinadas personas lo cual no ocurre en la absoluta en donde toda una sociedad resulta afectada, jurídicamente adquiere mayor relevancia ya que trasciende a terceras personas.

El autor concluye que "...todo hecho ilícito es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres y no resulte posible conciliar entonces la presencia de un hecho ilícito con la no alteración del orden público."⁹⁸

Las causas de nulidad del matrimonio obedecen a la existencia de algún vicio, o a la violación u omisión de algún requisito o si no se cumplen con ciertas formalidades que legalmente se requieren.

Siendo el matrimonio un acto jurídico como los demás, también tiene una relación directa con los requisitos de validez, encontrándose inmerso dentro de la teoría general de las nulidades, sin embargo se ve más atenuado por una serie de reglas previstas en un capítulo específico de nuestro Código Civil, cuyas causas son expresas y limitadas, es conveniente mencionar algunos principios que rigen a favor del matrimonio entre éstas se encuentran:

“Todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, y su nulidad sólo resulta de la sentencia (sic) que la declare.

El matrimonio produce sus efectos hasta que haya sentencia que lo declare nulo, y los efectos de la misma no son retroactivos cuando haya buena fe.

Respecto a los hijos, el matrimonio declarado nulo produce sus efectos en todo tiempo.

La buena fe de los esposos se presume y para destruirla se requiere prueba plena, y no simples presunciones."⁹⁹

Nuestro Código Civil menciona expresamente tres causas de nulidad a saber:

⁹⁸ MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio., p.273

⁹⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez., Derecho de Familia y Sucesiones, Harla, México, 1990, p. 135

- “ a) Error en la persona.
b) Presencia de algún impedimento dirimente no dispensado.
c) Ausencia de formalidades, que no sean las esenciales o solemnes.”¹⁰⁰

Doctrinariamente se han dividido en las siguientes causas:

- a) Vicios en el consentimiento (error en la persona, rapto, violencia).
b) Falta de capacidad (menores, interdictos)
c) Falta de aptitud física o mental (impúber, impotencia, enfermedades, vicios).
d) Parentesco consanguíneo, afín o civil.
e) Incompatibilidad de estado (bigamia).”¹⁰¹

Con respecto al rapto es necesario comentar que antes de las reformas al Código Civil del año 2000, éste era considerado como una especie de violencia propia del matrimonio lo que constituía un impedimento entre el raptor y la raptada hasta en tanto ésta fuera restituida a un lugar seguro para que pudiera manifestar su voluntad libremente, esta clase de violencia sólo podía sufrirla la contrayente.

A continuación se estudiarán concretamente cada una de ellas, mismas que se encuentran dispuestas en nuestra legislación en los artículos 235 y 263, capítulo 1X del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil.

Regresando a la nulidad absoluta nuestra legislación únicamente hace referencia a tres casos, el del parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado, es decir no se puede contraer el matrimonio entre hermanos y medios hermanos, el parentesco por afinidad en línea recta y el matrimonio subsistente.

El artículo 235 del Código Civil nos señala cuales son las causas de nulidad en el matrimonio, mismas que a continuación serán comentadas:

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ Idem.

1. Error de identidad de la persona.- Este error se da cuando uno de los cónyuges cree contraer matrimonio con la persona elegida, pero no es así, puesto que lo celebró con otra distinta, sin embargo esta situación es difícil que se presente dado que el matrimonio es un acto “*intuitu personae*”, ya que requiere la presencia de los contrayentes, quizás se podrían dar los casos de una suplantación entre mellizos o bien el del matrimonio por poder.

El artículo 236 del Código Civil fue reformado en el año 2000 quedando así. “La acción de nulidad que nace del error sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes de que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.”¹⁰² Anteriormente el texto disponía: “La acción de nulidad que nace del error sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.”¹⁰³

Consideramos que sí fue adecuada esta reforma, pues al existir ya un plazo determinado, se puede advertir una mayor certeza y seguridad jurídica ya que cuando se establecía la denuncia del error inmediatamente existía cierta incertidumbre y más aún si ocurrían circunstancias supervenientes, originándose inseguridad para el cónyuge afectado en el ejercicio de la acción de nulidad.

.11.- “Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156, siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda;”

Estos impedimentos que se refieren a prohibiciones legales, los trataremos someramente, pues fueron tema de estudio en el capítulo anterior.

*La falta de edad exigida por la ley.-

¹⁰² ZAVALA PEREZ, Diego H., p.132

¹⁰³ Idem.

Al respecto es de indicar que el artículo 237 del Código Civil, reformado en el año 2000 de una manera desacertada y para demostrarlo transcribiremos dicho artículo pero como estaba redactado antes de que fuera modificado.

“Art. 237.- Los menores de edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer, dejará de ser causa de nulidad.

1.- Cuando haya habido hijos;

11.- Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.”¹⁰⁴

En este precepto se contemplaban dos supuestos distintos. La primera fracción se refería a la edad núbil que independientemente de su edad cronológica si estaban en condiciones de procrear, por lo que esta reforma no era necesaria, puesto que si hubo hijos es que los cónyuges fisiológicamente estaban en aptitud de procrear. La fracción segunda se encuentra contenida en el texto del precepto actual.

* “La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;”

Es decir cuando los contrayentes son menores de edad requieren el consentimiento de los que ejercen la patria potestad, el consentimiento del tutor o del Juez según sea el caso.

En la primera hipótesis el consentimiento puede ser expreso o tácito, éste último lo podemos entender cuando los ascendientes hacen donaciones a favor de los cónyuges con motivo del matrimonio o los reciben para que vivan en su casa o bien que presenten a los hijos de los cónyuges ante el Registro Civil para su registro u otros actos que a juicio del Juez lo ameriten.

Si no hay quien ejerza la patria potestad el tutor deberá otorgar el consentimiento, al respecto el artículo 240 del Código Civil a la letra dice:

¹⁰⁴ Ibidem., p.133

“La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio.”

El autor hace una crítica, la que compartimos con respecto a la acción de nulidad que se concede también a los cónyuges pues resulta incomprensible y fuera de lugar que den su consentimiento, puesto que no están involucrados en ello, además no existe razón de que la ratificación del consentimiento se presente antes de la demanda, no habría obstáculo de que fuera posteriormente.

*El parentesco por consanguinidad. en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado y en línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos.

La nulidad derivada de esta prohibición es absoluta, puede pedirla cualquier interesado, no se convalida nunca, no tiene tiempo de prescripción, en el caso de que uno o ambos contrayentes tengan conocimiento del parentesco pero si lo ignoran, habrán realizado un matrimonio de buena fe o putativo

*Parentesco por consanguinidad en la línea colateral de tercer grado. (tíos, sobrinos.)

Dejará de ser causa de nulidad sí los contrayentes previamente al matrimonio obtienen la dispensa judicial de lo contrario se dará la nulidad.

Las personas que pueden ejercitar la acción de nulidad son los cónyuges, los ascendientes y el Ministerio Público conforme al artículo 242. La clase de nulidad es relativa, por lo tanto admite la confirmación, en caso de no demandarse la nulidad, ni de obtenerse la dispensa correspondiente, el matrimonio será válido aunque sea ilícito, sin sanción alguna ni para los cónyuges, ni para los hijos.

*Parentesco por afinidad en línea recta.-

Este parentesco es el que surge por el matrimonio de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro se convierte en impedimento para contraer matrimonio.

“En otras palabras una mujer no puede contraer matrimonio con quien fue su suegro, ni con el hijo de su ex marido un hombre no puede contraer matrimonio con la madre, ni con la hija de su ex esposa”.¹⁰⁵

La acción de nulidad se podrá ejercitar por ambos cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público de acuerdo a sus características se trata de una nulidad absoluta, pues no establece ningún término para demandar la nulidad, no es posible confirmar el acto y cualquier interesado puede hacer valer la acción de nulidad.

*El adulterio judicialmente comprobado.

Este supuesto tiene lugar cuando un matrimonio se da por terminado por divorcio necesario debido al adulterio de uno de los cónyuges, el que es declarado culpable queda impedido de contraer matrimonio con la persona con la cual cometió el adulterio. Pero en caso de que contraigan matrimonio los adúlteros, se concede acción de nulidad al cónyuge ofendido y al Ministerio Público y solamente se otorgará la acción de nulidad a dicho funcionario cuando el cónyuge ofendido haya muerto.

Además nos preguntamos cual fue la razón de esta causa de nulidad, que quiso darnos entender el legislador, probablemente crear una sanción para los culpables que se puede equiparar a una venganza por parte del cónyuge ofendido, resulta curioso que el Ministerio Público también tenga acción para demandar la nulidad del matrimonio en caso de que ya no viva el cónyuge ofendido, parecería que toda la sociedad hubiese sido ofendida por el adulterio cometido.

Lo idóneo sería que los cónyuges siempre fueran fieles en su relación matrimonial, pero esto está muy lejos de serlo, por lo tanto cuando comete adulterio uno de los cónyuges, el otro es el que recibe una ofensa grave por esa conducta tan reprobada por la sociedad. Consideramos que el primer matrimonio se disolvió por divorcio en razón al adulterio, lo más lógico es que la nueva pareja quiera legalizar su unión contrayendo matrimonio,

¹⁰⁵ MONTERO DUHALT, Sara., Op cit., p. 179

pero si posteriormente ese matrimonio es declarado nulo, que sucederá con dicha unión se propiciará el concubinato y los hijos nacerán fuera del matrimonio.

Aunque ya la legislación actual reconoce en igualdad los mismos derechos, tanto para los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, sin embargo todavía sigue siendo la institución del matrimonio primordial tanto para el derecho como para la sociedad, por otro lado con la disolución del nuevo matrimonio que beneficio se recibe.

*El atentado a la vida de un cónyuge para casarse con el que quede libre.

Esta acción de nulidad puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público dentro del término de seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio.

Existe en esta causal de nulidad una situación que no se comprende claramente, ...”el atentado a la vida de un cónyuge, quiere ello significar que el atentado a la vida se quedó sin haberse consumado (el cónyuge víctima no perdió la vida), o el atentado se convirtió realmente en homicidio.

En cualquiera de ambos casos, significa que el matrimonio se extinguió por muerte del cónyuge contra cuya vida se atentó, o por divorcio basado en la misma causa (267 F. XV1), pues lo que se va a demandar es la nulidad de matrimonio del cónyuge que quedó libre con el que atentó a la vida de su exconsorte.”¹⁰⁶

El legislador omitió conceder el derecho de acción al cónyuge víctima del atentado por considerar que había fallecido, sólo concede acción a los hijos de la víctima pero dicho derecho únicamente lo podrían ejercitar los hijos que sean mayores de edad, así también el Ministerio Público puede intentar dicha acción, esta nulidad es relativa pues su acción prescribe en seis meses contados a partir de contraerse este matrimonio.

Opinamos que de acuerdo a las personas que están legitimadas para ejercitar la acción,

¹⁰⁶ Ibidem., p. 181

se desprende que necesariamente tiene que fallecer el cónyuge que fue víctima del atentado, el legislador debió considerar el caso de que el cónyuge que sufrió el atentado no pierda la vida en este supuesto podrá legalmente intentar la acción de nulidad en contra del nuevo matrimonio de su excónyuge.

Así como legalmente se establece que el adulterio debe de ser judicialmente comprobado, también debió ocurrir lo mismo en esta causa de nulidad, pues en ambos casos se cometen delitos.

*La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

La violencia como causa de nulidad en el matrimonio se encuentra regulada en el artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra expresa:

“Artículo 245. La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

II Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y

III Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

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

Por otro lado la violencia en los contratos en general se contempla en el artículo 1819 del Código Civil que dispone:

Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge o de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

Comparando el contenido de estos dos preceptos legales, podemos percatarnos que la configuración de la violencia en el matrimonio es más amplia con respecto a los parientes colaterales que protege, pues éstos son hasta el cuarto grado y no así en los contratos que solamente son hasta el segundo grado.

Además cabe puntualizar que la violencia en el matrimonio a diferencia de los contratos en general es que ésta debe de estar presente en el momento de su celebración.

*La impotencia incurable para la cópula.

Esta causal se encuentra regulada por el artículo 156 fracción V11 del CC., en opinión del autor Diego H. Zavala y de acuerdo a las reformas del 2000, "...el impedimento es dispensable en el caso de que la impotencia sea conocida y aceptada por el otro pretendiente.

La acción de nulidad se atribuye a los cónyuges y deberá ser ejercitada en el término de sesenta días contados a partir de la celebración del matrimonio. (Cfr. art. 246)."¹⁰⁷

*Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria (Art.156 fracción 1X).

Respecto de esta causal encontramos que "... a) puede ser dispensado en la hipótesis de que los cónyuges hayan sido informados de los alcances, efectos y prevención de la enfermedad y consientan en el matrimonio. b) la acción de nulidad puede ser ejercitada por los cónyuges y c) dentro del término de sesenta días contados a partir de la celebración del matrimonio."¹⁰⁸

*Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción 11 del artículo 450.

¹⁰⁷ ZAVALA PEREZ, Diego H., Op. cit., p.136

¹⁰⁸ Idem.

Conforme al artículo 247 las personas que tienen derecho a intentar la nulidad son el cónyuge no incapaz, el tutor del incapaz, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público, no se encuentra regulado ningún término para la prescripción de la acción, por lo que se interpreta que puede ser deducida en cualquier tiempo.

*El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quién se pretende contraer.-

Esta causal se encuentra regulada en la fracción X1 del artículo 156 del CC.

“La existencia de la causal es indiscutible, quien contrae matrimonio no obstante el impedimento, incurre en bigamia o en biandria. La acción es naturalmente, imprescriptible y se atribuye a: a) cónyuge del anterior matrimonio, b) los hijos o herederos de éste, c) cónyuges del matrimonio de cuya nulidad se trata y d) en defecto de las personas mencionadas en los incisos anteriores, el Ministerio Público.”¹⁰⁹

“El vínculo de un matrimonio anterior existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el cónyuge anterior había muerto...”¹¹⁰

*El parentesco civil entendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Esta causa de nulidad se previene en el artículo 156 fracción X11 CC.

En virtud de que se regula ahora la adopción plena el parentesco civil como es impedimento para contraer matrimonio igual que el consanguíneo.

Legalmente no se establece a quien se le otorga el derecho para intentar la acción de nulidad, esta omisión es grave podemos suponer que la acción le corresponde a los cónyuges y que no prescribe.

*Nulidad por falta de formalidades o de solemnidades en el matrimonio.

¹⁰⁹ Ibidem., p. 137

¹¹⁰ MONTERO DUHALT, Sara, Op.cit. p. 184

Esta causal, sólo nos limitamos a mencionarla, sin entrar a su estudio por el momento pues será objeto de análisis en el capítulo 111 de este trabajo.

2.4 Efectos de la nulidad de matrimonio.

Un aspecto distintivo de la nulidad de matrimonio en relación con las demás nulidades ordinarias aplicables a los actos jurídicos en general viene a ser la destrucción retroactiva de los efectos generados por el acto nulo. Así también el autor Ibarrola sostiene que no se puede aplicar el régimen de nulidad de cualquier acto jurídico a una institución tan especial como la del matrimonio. "... Y el código establece requisitos para el ejercicio de la acción y para el aquilatamiento de sus efectos, que derogan claramente el derecho común. Por otra parte, el legislador (M.792) por benevolencia hacia los esposos de buena fe, rehúsa toda retroactividad a la nulidad de los matrimonios nulos llamados putativos."¹¹¹

Estamos de acuerdo que especialmente los efectos del matrimonio son tratados de manera distinta a los demás actos jurídicos, puesto que en esta institución particularmente destaca la buena fe o mala fe de los cónyuges para la producción de los efectos.

Los efectos y causas entre la nulidad del matrimonio y el divorcio son muy distintas, aunque ambos culminen con la disolución del vínculo matrimonial. En un principio los efectos de la nulidad se pueden entender como retroactivos, es decir como si el matrimonio nunca se hubiera contraído, y los hijos como nacidos fuera de matrimonio.

Al respecto diferimos en lo relativo a los efectos de la nulidad de matrimonio con respecto a los hijos, puesto que conforme a nuestra legislación, los hijos siempre serán considerados como legítimos nacidos dentro del matrimonio, quienes no tienen porque

¹¹¹ IBARROLA, Antonio DE. Derecho de Familia. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1980, p.263

sufrir las consecuencias derivadas de un matrimonio nulo ya que son totalmente ajenos a las causas que originaron dicha nulidad.

Antes de la reforma del 2000 se reconocían todavía diferentes tipos de hijos tales como los hijos de matrimonio, los hijos nacidos fuera de matrimonio y los hijos legitimados, pero a partir de la reforma y de manera acertada se suprimió toda distinción.

El autor Diego Zavala divide en tres grupos los efectos que se producen en la nulidad de un matrimonio, “los previos o provisionalísimos”, “los provisionales o coetáneos”, llamados así porque van adheridos al procedimiento y surgen con la admisión de la demanda y por último los que producen los efectos definitivos, aparecen cuando se pronuncia la sentencia firme.

Los previos o provisionales tienen lugar en nuestro derecho y se dan con la finalidad de dar seguridad y libertad al que pretende demandar. Estos efectos se encuentran regulados en el Código de Procedimientos Civiles de manera general, no siendo exclusivos únicamente de la nulidad de matrimonio.

Los efectos provisionales se estatuyen en el artículo 282 del CC., corresponden al divorcio pero también se aplican a la nulidad de matrimonio de conformidad con el artículo 258 del mismo ordenamiento.

Los efectos definitivos son los que se dan cuando se dicta la sentencia dependiendo del caso de nulidad y de acuerdo a ciertos principios. Un aspecto distintivo para la producción de los efectos en la nulidad de matrimonio, es la buena y mala fe con que se contrajo.

Para su estudio los efectos de la nulidad de matrimonio los podemos clasificar en tres puntos de vista que a continuación explicaremos.

2.4.1 En cuanto a los cónyuges.

Los efectos de la nulidad de matrimonio en relación a los cónyuges se encuentran regulados en los artículos 255 y 256 del Código Civil, los cuales distinguen sí el matrimonio se contrajo de buena o de mala fe y de ahí resultarán las diferentes consecuencias entre uno y el otro.

Tomando en consideración la regla general de que el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 253 del Código Civil y de que la buena fe se presume y para destruirla se requiere prueba plena de conformidad con el artículo 257 del mismo ordenamiento.

La buena fe se requiere en la celebración del matrimonio, pues el desconocimiento del vicio que causa la nulidad no afecta la naturaleza putativa de la unión, por lo tanto la buena fe persiste aunque se tenga posteriormente conocimiento del vicio que afecta al matrimonio.

Luego de haberse pronunciado la sentencia ejecutoriada de nulidad, los cónyuges quedan desvinculados, libres para contraer un nuevo matrimonio de inmediato si es así su voluntad, sin que tengan que esperar plazo alguno, independientemente de que se hayan conducido de buena o mala fe.

Por buena fe podemos entender que aunque el matrimonio se encuentre afectado de nulidad se considerará como válido, el derecho canónico a esta clase de matrimonio se le conoce con el nombre de “putativo”.

“Esta teoría de los matrimonios putativos tuvo su origen en el derecho canónico, según el cual ante la necesidad de darle alcance pleno a la máxima *quod nullum est nullum...*, etc, se vieron obligados los canonistas a recurrir a la ficción del matrimonio putativo.”¹¹²

¹¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia. Trigésima Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, P.302.

Así pues cuando ambos cónyuges contraen matrimonio de buena fe, éste se considera válido desde el momento de la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad.

2.4.2 Efectos de la nulidad respecto a los hijos.

Estos efectos se encuentran regulados en los artículos 255 y 256 del Código Civil, en ellos se establece que los hijos no serán afectados por las consecuencias que se lleguen a generar por la nulidad del matrimonio de sus progenitores, aún en el caso de que se hayan conducido de mala fe, en esta situación el matrimonio se considera válido tanto para los hijos nacidos antes del matrimonio o durante él o los que nazcan trescientos días después de la declaración de nulidad del matrimonio ya sea que no se hayan separado o desde la fecha en que ocurrió la separación.

Al quedar desvinculado el matrimonio por la propia nulidad, los hijos ya no tendrán un hogar común y el juez decidirá lo conveniente de acuerdo a las circunstancias sobre la guarda y custodia cuyos efectos se desprenden de los artículos 259 y 260 del CC., que a la letra señalan:

“Artículo 259.- En la sentencia que declare la nulidad el Juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

Para tal efecto el padre y la madre propondrán la forma y términos de los mismos, de no haber acuerdo, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.

En ambos supuestos, deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público.”

Este precepto nos indica que al Juez de lo Familiar le corresponde después de haber pronunciado la sentencia de nulidad de matrimonio, emitir su resolución respecto a los dos supuestos a que se refiere el párrafo tercero de este mismo artículo, en el primer supuesto el padre y la madre hacen su propuesta al Juez previamente de que éste emita la resolución sobre la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma en que éstos se garantizarán y en el segundo supuesto se da cuando el juez

resuelve sin la citada propuesta de quienes deben de hacerla, pero en última instancia siempre será la resolución del Juez de lo Familiar la que determine en definitiva dichas cuestiones.

Sin embargo, consideramos que la redacción del párrafo segundo del precepto en comento, resulta algo confuso, pues parece que se tratare de dos resoluciones que tiene que emitir el Juez de lo Familiar referente al mismo asunto, ya que una de las resoluciones sería la que se contiene en el párrafo primero y la otra procedería en el caso de que el padre y la madre no hagan ninguna propuesta acerca de la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la garantía sobre los mismos, pero que sucedería si hacen la propuesta, quizás se yuxtapondría lo que resuelva el juez con lo que propongan el padre y la madre.

Finalmente, cuál es el objetivo que persigue el juez al oír a los menores que independientemente de la edad que tengan; porque consideramos innecesario involucrarlos en un asunto tan serio como es la disolución del vínculo matrimonial de sus progenitores, además de que lo más probable es que desconozcan la situación legal de la nulidad del matrimonio y quizás ni la comprendan, opinamos que únicamente se debe de oír al Ministerio Público por ser este funcionario al que le compete proteger y defender los intereses de los menores, pero siempre dentro del marco legal de sus atribuciones.

“Artículo 260.- El Juez de lo Familiar, en todo tiempo, podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atendiendo a las circunstancias del caso y velando siempre por el interés superior de los hijos.”

Este precepto dispone que el Juez de lo Familiar en cualquier tiempo después de pronunciada la resolución referida en el artículo anterior, podrá modificarla si llegaren a cambiar las circunstancias o bien por hechos supervenientes que puedan afectar los intereses de los menores.

Los hijos provenientes de un matrimonio nulo se consideran que tendrán derechos a heredar, a recibir alimentos. En cuanto a la patria potestad tampoco se afecta su condición de hijos, siempre se producirán efectos a favor de los hijos, a partir de las

reformas del 2000, ya no hay distinción respecto de hijos legítimos, naturales y legitimados todos reciben el mismo tratamiento.

2.4.3 Efectos en cuanto a los bienes.

Después de haberse declarado nulo el matrimonio, se procederá con la división de los bienes comunes ya que la sociedad subsiste hasta que cause ejecutoria la sentencia. Tratándose de los productos repartibles, si los dos cónyuges procedieron de buena fe, se repartirán los bienes tal como aparece en las capitulaciones matrimoniales. Si solo hubo buena fe por parte de uno de los cónyuges a éste se le darán íntegramente los productos. Pero si hubo mala fe de ambos cónyuges, todos los productos se aplicarán a beneficio de los hijos, conforme al artículo 261 del Código Civil, en caso de que no haya hijos los productos se los dividirán entre ellos de común acuerdo.

“Artículo 261.- Declarada la nulidad de matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes, de conformidad con lo establecido en el artículo 198 de este ordenamiento.”

Como se puede desprender de la lectura de este precepto, éste regula la división de los bienes después de haberse declarado la nulidad del matrimonio y para tales efectos nos remite al artículo 198, el cual contiene tres fracciones que disponen la forma como serán divididos esos bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, tomando en consideración la buena o mala fe con la que procedieron los cónyuges.

La primera fracción alude a la buena fe de ambos cónyuges, en este caso la sociedad quedará subsistente hasta que se pronuncie la nulidad del matrimonio y la división de los bienes se hará de acuerdo a lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales.

En la segunda fracción dispone que cuando los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad será considerada como nula desde que se celebró el matrimonio, pero en todo caso se respetarán los derechos que un tercero pudiera tener respecto del fondo común.

Los bienes y productos de la sociedad se destinarán en primer lugar a los acreedores alimentarios y lo restante se repartirá entre los cónyuges en parte proporcional conforme a lo que aportaron cada uno de ellos.

En la tercera fracción se contempla la hipótesis en el que sólo uno de los cónyuges se condujo de buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia y los bienes y productos pertenecientes al cónyuge que obró de mala fe se destinarán a los acreedores alimentarios en el supuesto de que los haya de no haberlos se adjudicarán al cónyuge inocente.

Concluyendo, diremos que esta división de los bienes de la sociedad conyugal contemplada por la ley al ser disuelto el matrimonio por una causal de nulidad, nos parece justa y adecuada, especialmente en lo que se refiere a la buena o mala fe con la que procedieron los cónyuges, debiendo servir de pauta para la aplicación de los bienes y productos del matrimonio, advirtiéndose que en ninguna de las fracciones del precepto comentado se deja sin protección a los menores.

Con respecto a las donaciones hechas por un tercero en beneficio de los cónyuges podrán ser revocadas. Las que hizo quien se condujo de buena fe al que actuó de mala fe, quedarán sin efecto y tanto los productos como los objetos se deberán entregar al primero.

Las donaciones realizadas por el que se condujo de mala fe, a favor del que procedió de buena fe quedarán subsistentes. Asimismo las donaciones que haya efectuado un tercero son susceptibles de revocación, si los cónyuges se hicieron algunas donaciones quedarán firmes en lo que se refiere al cónyuge que se condujo de buena fe, pero el cónyuge que actuó de mala fe deberá devolver las donaciones que haya recibido y no podrá reclamar las que haya hecho, si los dos cónyuges actuaron de mala fe no podrán hacerse reclamación alguna entre ambos cónyuges con relación a las donaciones recíprocas.

En relación a los bienes de los cónyuges que se condujeron de mala fe, también será nula la sociedad desde que se contrajo matrimonio, los derechos de tercero quedan a

salvo frente al fondo común, los productos y bienes se aplicarán a los acreedores alimentarios, en caso de que no haya se lo dividirán proporcionalmente ambos cónyuges de acuerdo a lo que aportaron cada uno.

2.5 Jurisprudencia en materia de nulidad de matrimonio.

En este trabajo de investigación nos hemos referido en temas anteriores a las causas y efectos de la nulidad previstas en nuestro Código Civil vigente y que también están presentes en legislaciones de otras entidades federativas, mencionaremos algunas causas de nulidad que se han hecho aplicables y que han dado lugar a ejecutorias pronunciadas por el órgano judicial correspondiente, dando origen a tesis jurisprudenciales, enseguida citaremos algunas de ellas.

No. Registro: 187,487

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Marzo de 2002

Tesis: VI.2o.C.230 C

Página:1379

MATRIMONIO, NULIDAD DE. CUANDO AÚN SUBSISTA EL PRIMERO, CORRESPONDE AL CÓNYUGE DEL PRIMER MATRIMONIO, A LOS HIJOS DE ÉSTE Y A LOS CONTRAYENTES DEL SEGUNDO, SU ACCIÓN RESPECTIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Los artículos 395, 396 y 397, fracción IV y 400 del Código Civil para el Estado de Puebla establecen lo siguiente: "Artículo 395. El derecho para demandar la nulidad del matrimonio sólo corresponde a quienes

la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por acto entre vivos ni por herencia."; "Artículo 396. No obstante lo dispuesto en la última parte del artículo anterior, los herederos podrán continuar el juicio de nulidad de un matrimonio, en el que sea parte la persona a quien heredan."; "Artículo 397. Hay nulidad absoluta del matrimonio. ... IV. Cuando se celebra subsistiendo el matrimonio anterior de uno de los contrayentes." y "Artículo 400. La acción de nulidad por la causa mencionada en los artículos 397 fracción IV y 399, puede deducirse, en todo tiempo, por el cónyuge del primer matrimonio, por los hijos de aquél y por los cónyuges que contrajeron el segundo.". De la interpretación armónica de los preceptos antes transcritos, se sigue que el derecho para demandar la nulidad de un matrimonio, cuando éste fue celebrado subsistiendo uno anterior, corresponde al cónyuge del primer matrimonio, a los hijos de éste y a los contrayentes del segundo, quienes podrán ejercitar en cualquier tiempo la acción respectiva; y que los herederos únicamente podrán continuar el juicio de nulidad correspondiente en el que sea parte quien les hereda, pero no iniciar éste, puesto que el derecho para demandar la nulidad no es transmisible ni por acto entre vivos ni por herencia. Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 396 del mismo ordenamiento legal, el heredero o el albacea de la sucesión únicamente puede intervenir en un juicio de nulidad de matrimonio en el que la persona que le hereda es parte, para continuar la controversia, pero no para iniciarla, pues ese derecho legalmente no le corresponde.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 417/2001. Jesús Rojas González, como albacea de la sucesión intestamentaria a bienes de Luis Rojas Cortés y Rosa González Ramos. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

La anterior tesis reafirma el principio que la acción de nulidad de matrimonio fundada en la causa de matrimonio subsistente le compete a los cónyuges del primer matrimonio, a los hijos de éste a los cónyuges del segundo y los herederos solo pueden continuar no iniciar la acción de nulidad de matrimonio.

Esta tesis pronunciada en el estado de Michoacán por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, se hace aplicable la causal de nulidad prevista en el artículo 238 de nuestro Código Civil, la cual conforme a sus características referentes a las personas que expresamente la ley concede el derecho para demandar la nulidad, así como el señalamiento específico del plazo para el ejercicio de la acción, corresponde a la nulidad relativa, en esta tesis se concluye que la acción únicamente puede ser intentada por el ascendiente que tiene ese derecho pero que no dio su consentimiento.

No. Registro: 202,337

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
III, Mayo de 1996

Tesis: XV.1o.10 C

Página: 577

ACCION DE NULIDAD DE MATRIMONIO INTENTADA POR LOS MISMOS CONYUGES.

De acuerdo al artículo 245 del Código Civil del Estado de Baja California, la acción de nulidad de matrimonio no sólo procede ante la existencia de matrimonios celebrados entre personas o cónyuges distintos, sino también cuando los cónyuges en los dos matrimonios son los mismos, pues una correcta interpretación de dicho precepto debe ser en el sentido de que la existencia del

primer matrimonio al momento de contraerse el segundo, anula automáticamente éste, pues se infiere que fue contraído de mala fe, porque es indudable que si se celebra entre los mismos cónyuges no pueden alegar que desconozcan la celebración de su primer matrimonio, y la duplicidad de dos vínculos matrimoniales no puede legalmente aceptarse, independientemente de cuál sea la causa por la que se hubiese contraído.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO
QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 636/95. Armando Francisco Benassini
Togno y otro. 1o. de febrero de 1996. Unanimidad de
votos. Ponente: Miguel Angel Morales Hernández.
Secretaria: Magdalena Díaz Beltrán.

La interpretación que hace la Corte en esta tesis viene a confirmar los principios de la nulidad que aún cuando los mismos cónyuges vuelvan a celebrar el matrimonio civil el segundo será nulo.

No. Registro: 187,478

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su
Gaceta

XV, Marzo de 2002

Tesis: I.3o.C.281 C

Página: 1386

NULIDAD DE MATRIMONIO. EN LOS JUICIOS RELATIVOS EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL TIENE LEGITIMACIÓN PASIVA Y DEBE SER LLAMADO COMO DEMANDADO EN TODOS LOS CASOS.

De acuerdo con el sistema jurídico positivo mexicano, el matrimonio es un contrato que reviste una formalidad especial, consistente en que debe ser celebrado ante un funcionario público, encargado del registro del estado civil de las personas, lo que caracteriza a ese acto como público de naturaleza tripartita en el que intervienen tres sujetos, los contrayentes (un hombre y una mujer) que otorgan su consentimiento ante un tercero, el Juez del Registro Civil, encargado por disposición de la ley de revisar la legalidad del acto, dar fe de su existencia y autorizarlo. En efecto, conforme a los artículos 35 a 53 y 97 a 113 del Código Civil para el Distrito Federal, al Juez del Registro Civil le corresponde autorizar los actos del estado civil, entre ellos, el del matrimonio, y está obligado a velar que se satisfagan todas y cada una de las formalidades que el código sustantivo civil requiera en cada caso, a fin de que pueda considerarse válido el acto respectivo, y su incumplimiento se castiga, en ciertos casos, con su destitución, sin perjuicio de las penas que la ley señale para el delito de falsedad y de la indemnización de daños y perjuicios. En ese orden de ideas, si en un juicio civil se demanda la nulidad de un matrimonio y, consecuentemente, la nulidad del acta respectiva, alegándose irregularidades en la celebración del acto, como sería, entre otros muchos supuestos, la suplantación de una persona, es inconcuso que para que se integre debidamente la litis y pueda legalmente

emitirse una sentencia, debe ser llamado a juicio el Juez del Registro Civil, a fin de que éste deduzca y pruebe lo que a su representación e intervención en el acto corresponda, y pueda defender la legalidad del acto celebrado ante su fe o, incluso, abonar su inexistencia o nulidad. Por consiguiente, no puede jurídicamente emitirse una sentencia sobre el particular si no se llama a juicio a esa autoridad, máxime que es la encargada de hacer las anotaciones correspondientes en los libros de la oficina registral a su cargo y soportar las sanciones consistentes, en su caso, en la destitución del cargo y las penas que la ley señale. De lo anterior se sigue que en el caso de que se trata se actualiza la figura jurídica del litisconsorcio pasivo necesario, por lo que de no llamarse a juicio a esa autoridad, no puede válidamente dictarse sentencia que declare la nulidad del contrato matrimonial, porque no han sido llamados a juicio todos los que tienen interés en el acto, ya que tanto los contrayentes como el Juez del Registro Civil se encuentran vinculados en la relación jurídica que generó el matrimonio, por lo que no sería posible decretar la nulidad únicamente respecto de los contrayentes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1043/2001. María Luisa Gómez Mondragón. 4 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 75/2003-

PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 34/2004, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, agosto de 2004, página 165, con el rubro: "JUEZ U OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL. NO SE ACTUALIZA EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO CUANDO SE DEMANDA LA NULIDAD DEL ACTA DE MATRIMONIO ANTE ÉL CELEBRADO, POR VICIOS ATRIBUIBLES AL ACTO JURÍDICO QUE LE DIO ORIGEN (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE TAMAULIPAS)."

Cuando se demanda la nulidad de un acta de matrimonio por vicios atribuibles al acto jurídico que le dio origen, y no por vicios formales imputables al Juez u oficial del Registro Civil, no se actualiza la figura procesal del litisconsorcio pasivo necesario y, por ende, carece de legitimación pasiva para ser llamado a juicio, pues en este supuesto no hay afectación de los intereses jurídicos del titular del Registro Civil, en tanto que los vicios atribuidos al acto jurídico del matrimonio, no emanan de su actuación, por lo que la resolución que llegara a dictarse no le ocasionaría consecuencias jurídicas adversas, de acuerdo con las normas que rigen su actuación, máxime que, en su caso, el Juez jurisdiccional le ordenaría en sentencia la corrección del acta; de ahí que resulta ocioso ordenar reponer el procedimiento para llamarlo a un juicio en el que no resentiría afectación alguna a su esfera jurídica.

Contradicción de tesis 75/2003-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Quinto Tribunal

Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 28 de abril de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 34/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiocho de abril de dos mil cuatro.

La aplicación de esta tesis resultó procedente ya que no se actualizó el litisconsorcio pasivo en virtud de que el Juez del Registro Civil no resiente ninguna afectación a su esfera jurídica respecto a la demanda de nulidad de un acta de matrimonio por no haber dado cumplimiento a ciertas formalidades por lo que en el caso la sentencia jurisdiccional ordenaría la corrección de la respectiva acta.

No. Registro: 174,690

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIV, Julio de 2006

Tesis: I.8o.C.274 C

Página: 1231

JUICIO DE NULIDAD DE MATRIMONIO. PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA DEL JUEZ POR RAZÓN DE TERRITORIO, CUANDO DICHA ACCIÓN ES PROMOVIDA POR UN TERCERO AJENO A LA RELACIÓN CONYUGAL, ES APLICABLE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 156 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PORQUE SE CONSIDERA UNA ACCIÓN DEL ESTADO CIVIL.

El artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone las reglas para fijar la competencia para conocer de los juicios, entre las que destacan, en lo que interesa, las relativas a las fracciones IV y XI, en donde por un lado se indica que será competente para conocer el Juez del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil, pero si existen varios demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el Juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor, y por otro lado, se especifica que será competente el Juez del domicilio conyugal, cuando se trate de acciones para dilucidar diferencias conyugales y la nulidad de matrimonio. Cuando se ejercita la acción de nulidad de un matrimonio que se encuentra comprendido dentro de la fracción XI, la redacción de esa disposición, permite afirmar que el legislador se refirió a la acción de nulidad de matrimonio, cuando ésta es ejercida por alguno de los cónyuges en contra del otro, pues alude a diferencias conyugales, las cuales sólo pueden suscitarse entre las personas unidas en matrimonio, de ahí que, terminantemente dispuso, que el domicilio conyugal daría lugar a la competencia del Juez por razón de territorio, sin prever el caso de que esa nulidad fuera reclamada por un tercero ajeno a la relación conyugal, ya que dicha acción se puede ejercitar por distintos motivos. Así, cuando se celebra un matrimonio por una persona que se encuentra vinculada a otra relación de la misma especie, vigente y válida, que genera que el objeto del segundo matrimonio sea ilícito, dada la prohibición legal, lo que legitima al cónyuge del primer matrimonio o a sus hijos, a entablar la acción de nulidad de la ulterior

relación conyugal, debe considerarse el ejercicio de una acción relativa al estado civil de las personas. En ese contexto, para decidir la competencia del Juez por razón de territorio, en los casos en que la acción de nulidad de matrimonio es ejercitada por un tercero ajeno a esa relación, debe estarse a lo que establece la fracción IV del artículo 156, en cuanto dispone que será competente el Juez del domicilio del demandado cuando se ejercite una acción relativa al estado civil de las personas, dado que la acción de nulidad del matrimonio entablada por un tercero ajeno a los cónyuges tiene esa naturaleza.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 114/2006. 26 de abril de 2006.
Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: Alfredo Lugo Pérez.

De acuerdo con esta tesis es Juez competente para demandar la nulidad de matrimonio ejercida por uno de los cónyuges el del domicilio conyugal, pero cuando esa acción la ejercite un tercero será Juez competente el del domicilio del demandado.

No. Registro: 204,794

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Julio de 1995

Tesis: XX.21 C

Página: 246

MATRIMONIO, NULIDAD DE. NO SE REQUIERE LLAMAR A JUICIO AL OFICIAL DEL REGISTRO

CIVIL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Si bien la legislación estatal, en tratándose de rectificación, modificación o impugnación de las constancias asentadas en los libros del Registro Civil, prevé que el oficial del Registro Civil respectivo, debe ser llamado a juicio a fin de que pueda oponerse, si así lo cree procedente, a la acción intentada, pero en relación con los juicios de nulidad de matrimonio, no existe ninguna disposición, tanto en el Código Civil como en el de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas, que prevea que deba darse intervención a dicho funcionario.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 207/95. Abenamar Gutiérrez Hernández.
25 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente:
Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

Independientemente de lo que regule la legislación de Chiapas en relación al matrimonio, este es un acto jurídico solemne conforme al Derecho Positivo Mexicano de carácter tripartita, cuyo acto matrimonial no existe si el Juez del Registro Civil no interviene en su celebración de acuerdo al ejercicio de sus funciones previstas en los ordenamientos aplicables a la materia. Por lo sustentado diferimos con lo que sostiene esta tesis jurisprudencial, consideramos que este funcionario público está plenamente legitimado y debe ser llamado a juicio puesto que aunque no es una parte activa, sí se le debe tener como parte pasiva en esta relación matrimonial. Asimismo el hecho de que exista una laguna u omisión en la legislación chiapaneca, ello no implica que no deba ser llamado a juicio dicho funcionario cuando es parte de la litis la nulidad del matrimonio fundada en falta de formalidades.

No Registro 204,551

Tesis aislada

Materia (s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
11, Agosto de 1995

Tesis: 1.3º.C.38 C

Página: 556

**MATRIMONIO, NULIDAD DEL. QUIENES
ESTAN FACULTADOS PARA EJERCITARLA.**

La legitimación activa para ejercitar la acción de nulidad de matrimonio se rige de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 248 del Código Civil, toda vez que este precepto señala en forma clara y precisa quiénes son las únicas personas a las que incumbe ejercitar la acción de nulidad de matrimonio, tratándose del segundo vínculo al especificar que “la acción nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público. “ De lo anterior se concluye que si ninguna de las personas indicadas en el precepto legal citado intenta la acción de nulidad, sino quien la demanda no es hija de la persona a quien se atribuye el doble vínculo conyugal, y sólo es hija del esposo del segundo matrimonio, o sea no es hija nacida de la unión en ese segundo matrimonio, por tanto, dicha demandante no está dentro de las personas enumeradas específicamente en el precepto antes invocado, careciendo consecuentemente de legitimación para ejercitar dicha acción.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3943/95. Araceli Mejía Bellón. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

En esta tesis jurisprudencial se confirma sin lugar a dudas quienes están legitimados para ejercitar la acción de nulidad de matrimonio conforme a lo previsto por el artículo 248 del Código Civil.

En el presente caso carece de legitimidad la hija del esposo del segundo matrimonio por no ser hija proveniente de la unión del segundo matrimonio, por lo tanto está fuera de las personas que la ley expresamente señala para ejercitar dicha acción de nulidad.

2.6 Acción de nulidad.

Iniciaremos este tema con el significado gramatical de lo que se entiende por acción y que de acuerdo con el autor Carlos Arellano García se refiere "...al ejercicio de una posibilidad dinámica de una cosa o de una persona,"¹¹³ si se trata de una persona se entenderá como una actitud dinámica donde realiza un hecho o un acto, pero para nuestro estudio lo que interesa es la definición de la acción procesal que el mismo autor la expresa como ... "La conducta dinámica de una persona física o moral, que originará la actuación del órgano con potestad para el desempeño de la función jurisdiccional respecto de otro sujeto que habrá de adoptar, a su vez, una conducta de aceptación total o parcial, o bien de rechazo también total o parcial y también de pasividad."¹¹⁴

En esta definición podemos desprender tres partes que intervienen en la configuración de la acción, primeramente el actor que puede ser una persona física o moral, en segundo lugar se encuentra el órgano estatal que va a realizar la función jurisdiccional, resolviendo la controversia en cuestión y en un tercer lugar hallaremos a la parte demandada que puede optar diversas actitudes.

¹¹³ ARELLANO GARCIA, Carlos, Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, México, 2004, p.233

¹¹⁴ Idem.

Asimismo, el propio autor nos expone algunos aspectos relevantes acerca de la naturaleza jurídica de la acción, los cuales consideramos conveniente puntualizar para una mejor comprensión sobre este tema, mismos que a continuación se relacionan:

“a) El derecho de acción no es lo mismo derecho sustantivo o material en movimiento. Se trata de dos derechos diferentes.

Estamos ante dos derechos independientes que pueden coexistir ambos o sólo uno de ellos.

b) El derecho de acción no puede prescindir del derecho material o sustantivo pues, es objetivo pretender mediante el desempeño de la función jurisdiccional, la obtención de la tutela de ese derecho sustantivo o material.

Nos encontramos en este caso ante un presunto derecho material, porque puede o no existir.

c) En el derecho de acción encontramos una relación jurídica compleja en la que el órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, es un intermediario con ciertos deberes pero, los fines últimos del derecho de acción están encauzados contra el sujeto pasivo destinatario de los efectos trascendentes de la acción, este sujeto pasivo en forma genérica se denomina el demandado.

Aquí se manifiestan las partes que integran o intervienen en el derecho de acción.

d) El derecho de acción lleva la intención del actor a la resolución favorable pero, el actor es sabedor de que toda acción lleva el riesgo de que no obtenga el fallo conforme a sus pretensiones y que la decisión le sea adversa total o parcialmente.

En este inciso se hace resaltar el desenlace que puede tener el derecho de acción.

e) La acción se puede ejercer ante el órgano jurisdiccional estatal o ante el órgano jurisdiccional arbitral.

El órgano jurisdiccional ante el que se ejercita la acción puede ser de carácter público en el caso de que sea estatal o bien privado cuando el que conoce es un órgano arbitral.

f) El derecho material o sustantivo presunto que sirve de fundamento a la acción puede ser un derecho de carácter privado, pero puede ser un derecho de carácter público como cuando el actor reclama de la autoridad responsable un impuesto ante un Tribunal Fiscal de la Federación.

g) El derecho de acción existe y tiene un titular que no lo ejercita. Tiene la facultad de ejercitarlo o no ejercitarlo pero, si no lo ejercita puede prescribir o puede caducar.

h) Sin duda que el derecho de acción elimina la violencia entre particulares.

i) El derecho de acción se hace valer ante un órgano con facultades jurisdiccionales que no pertenece única y exclusivamente al poder judicial puesto que, se ha extendido la tendencia de dotar a órganos del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo de facultades para resolver cuestiones controvertidas.

En este caso estaríamos ante el contenido formal y material de las funciones de los poderes de la Unión.

j) El derecho de acción tiende a la tutela de derecho sustantivo o material.”¹¹⁵

Comprendemos que el derecho de acción viene a garantizar el cumplimiento del derecho material o sustantivo para resolución de la controversia.

.

A continuación exponemos otras definiciones acerca de la acción sostenidas por destacados civilistas:

James Goldshmit en su obra de Derecho Procesal Civil expresa que “... la acción o derecho de obra procesal (con su contenido la pretensión a una sentencia) es un derecho público subjetivo, dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo, mediante sentencia favorable. Separamos pues, la acción procesal que se dirige contra el

¹¹⁵ Ibidem., pp. 251, 252

Estado de la acción procesal de derecho privado, que actúa frente al individuo privado, mientras que en el derecho romano la acción designaba ambas clases de acciones.”¹¹⁶

Para el jurista Chiovenda “...La acción es un derecho potestativo mediante el cual una persona hace actuar a los tribunales para que, en caso determinado, se cumpla con la voluntad de la ley.”¹¹⁷ Al respecto añade que : “La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada ante este poder, solamente está sujeto a él, la acción desaparecerá con su ejercicio sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo, ni para satisfacerla.”¹¹⁸

Para el tratadista Eduardo Pallares esta definición sólo puede concebirse para determinada clase de acciones como serían las declarativas o constitutivas, pues no tienen por objeto exigir el cumplimiento de una prestación o la entrega de alguna cosa, sino que únicamente crean un nuevo estado de derecho, es decir únicamente son potestativas, por lo mismo la aplicación de esta definición sólo es de contenido parcial pues quedan restringidas a las acciones declarativas y constitutivas.

Entre otras cuestiones el autor señala que no es cierto que la acción se extinga cuando se dicta la sentencia, por lo menos en nuestro derecho, ésta subsiste hasta que se ejecuta plenamente el fallo.

“Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.”¹¹⁹

El autor Cipriano Gómez Lara tratándose de la acción distingue tres acepciones, la primera se da cuando el actor carece de acción “...se identifica la acción con el derecho de fondo o sustantivo, en todo caso, se le considera una prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales...”¹²⁰

¹¹⁶ PALLARES, Eduardo, Tratado de Acciones Civiles, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 27

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Ibidem., p. 32

¹¹⁹ GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México, 1984, p.118

¹²⁰ Idem. p. 118

Con respecto a esta acepción, no estamos de acuerdo, puesto que más que prolongación se trata de dos aspectos diferentes del derecho, uno es la legitimación para ejercitar la acción y el otro el ser titular de ese derecho sustantivo o de fondo.

La segunda acepción la identifica con la pretensión y la demanda, es decir ...”se tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva,”¹²¹ en este caso se puede dar lugar a una demanda fundada o infundada.

La última acepción la entendemos como un poder jurídico que le asiste a toda persona para comparecer ante el órgano jurisdiccional en demanda de su pretensión, ya sea fundada o infundada, sin que se vea afectado ese poder jurídico de accionar se tenga o no la razón, aquí lo relevante es ese poder jurídico de acudir ante el órgano jurisdiccional.

Desde la época del Derecho Romano se clasificaban las acciones, entre las más importantes se encontraban las reales y personales que prevalecen todavía en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal con el tiempo se han ido incrementando de acuerdo a las prestaciones que se reclaman entre ellas tenemos a las acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares, ejecutivas, etc. Ciertas acciones se contienen en un determinado apartado del Código Civil, pero la acción de nulidad objeto de nuestro estudio no tiene un apartado especial dentro del Código adjetivo, pero es posible desprenderla de diversas disposiciones que se hayan en el Código Civil, de una manera general la acción de nulidad la encontramos regulada en el artículo 8° de nuestro Código Civil, el cual a la letra señala:

“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.”

En los contratos en general la nulidad se encuentra prevista en el artículo 1795 del Código Civil que confirma que el contrato será nulo cuando no se reúnan los elementos de validez.

¹²¹ Idem.

La acción de nulidad la promoverá la parte que se vea afectada por la irregularidad del acto jurídico y por otro lado la parte demandada tendrá que someterse a las prerrogativas que se desprendan de la nulidad del acto.

El objeto de la acción consistirá en que se declare nulo el acto y que se le prive de sus efectos legales y de ser procedente las cosas vuelvan al estado que tenían antes de celebrarse el mismo y de no ser posible se condene al demandado al pago de daños y perjuicios.

En términos generales la nulidad del acto jurídico dentro de nuestro Código Civil lo encontramos en el Título Sexto denominado “De la inexistencia y de la nulidad,” la nulidad la hallamos de una manera dispersa, no se contiene en un solo apartado, hay que localizarla de acuerdo a cada acto en particular, como en el caso de la nulidad del matrimonio que se encuentra regulada en el capítulo 1X, bajo el título “De los matrimonios nulos e ilícitos”.

“La acción de nulidad es una acción personal que tiene por objeto impedir o destruir los efectos jurídicos de un acto nulo.”¹²²

Para determinar quienes deben de intentar la acción de nulidad es necesario partir de su naturaleza jurídica, al respecto nos preguntamos que interés debe protegerse, hay que tomar en cuenta la noción de orden público para decidir que personas tienen derecho a ejercerla, será necesario recurrir al concepto de interés público.

La acción de nulidad compete a quien justifique su interés jurídico. La nulidad no pretende castigar a las personas, su finalidad es evitar el establecimiento de reglas jurídicas ilícitas.

En materia de nulidad la regla general versa así: “si no hay interés, no hay acción.”¹²³

Tratándose de la nulidad absoluta cualquier persona está en aptitud de intentarla ya sea como parte o tercero, pero siempre será necesario que acredite su interés jurídico.

¹²² LUTZESCO, Georges, Op. cit. p.277

¹²³ Ibidem. p. 280

En esa nulidad absoluta el Ministerio Público puede intentar la acción de nulidad, máxime que su función es inherente al interés público, sin embargo en el marco contractual no es del todo exacto, evidentemente su obligación primordial es intervenir en los procesos familiares (matrimonio) y en lo concerniente a los incapacitados, pero en el ámbito del derecho privado especialmente en materia de obligaciones está fuera de lugar su intervención, pues afectaría la seguridad tan indispensable en las relaciones contractuales,

Para determinar contra quien va dirigida la nulidad, es preciso atender a su naturaleza jurídica, siendo necesario recordar que la nulidad absoluta no afecta a las personas sino a los efectos o actividades ilícitas.

Para estar en posibilidad de combatir un determinado contrato o un aspecto del mismo, es necesario intentar la acción contra la persona que intervino en él, pero no para sancionarla sino para destruir las consecuencias o efectos jurídicos del acto. Esta acción no se limita sólo a las partes, también va en contra de sus causa-habientes, puesto que cualquiera puede tener derecho de aprovecharse del acto nulo, bajo la condición de que no estén al amparo de la prescripción adquisitiva o del obstáculo creado por la regla.

Los efectos de la acción de nulidad pueden ser de dos clases, el primero se da cuando no se ha ejecutado el acto y el segundo cuando ya se ejecutó.

En cuanto a los efectos del acto nulo no ejecutado, el autor Georges Lutzesco ⁽¹²⁴⁾ parte del análisis de los elementos del ilícito y los encierra en tres grupos: nulidades por objeto ilícito, nulidades por causa ilícita o falsa y nulidades por falta de forma, estas nulidades se dan en función de la noción de orden público, cuyas nulidades motivan también la imposición de una sanción a las relaciones jurídicas.

Con respecto a la nulidad absoluta del acto jurídico, la jurisprudencia ha resuelto que los efectos a veces no son totales, todo dependerá si se trata de obligaciones divisibles o indivisibles, desprendiéndose que pueden admitirse también nulidades parciales.

¹²⁴ Ibidem., p. 287

“Habiendo rechazado la doctrina clásica la idea de una acción de nulidad para los actos afectados de nulidad absoluta, ha excluido por anticipado los efectos de la prescripción. Si no procede la acción de nulidad nos dice Beaudant, tampoco procede la prescripción; la negligencia, la invasión, por prolongada que haya sido, no podrá convalidar lo que no existe.”¹²⁵

Refiriéndonos al acto nulo ejecutado, los efectos de la nulidad se ven más disminuidos en razón a las imposibilidades tanto materiales como de orden jurídico, aunado a los principios que se pueden concretar en las siguientes ideas, por un lado tenemos a la buena fe que impera en la relación contractual, es decir la noción de crédito que obliga a las partes a sujetarse a sus normas y la idea de apariencia la que otorga al acto una supuesta validez. Esto se traduce en que el acto nulo produce los mismos efectos que un acto plenamente válido.

En relación a los efectos del acto nulo, puede suceder que éste haya producido frutos, el demandante de la nulidad deberá acreditar que está en condiciones de restituir lo que ha recibido, pero si las cosas se perdieron o destruyeron su acción será improcedente. Esta restitución comenzará a contarse a partir del día en que se presentó la demanda, de lo anterior deducimos que los efectos de la nulidad únicamente se dan hacia el futuro.

“Por esto creemos que no es exagerado concluir que el efecto de la nulidad no es tan completo como lo sostenía la doctrina clásica. Muy por el contrario, a pesar de las exigencias formuladas en nombre del orden público, a pesar de que la nulidad ha recibido la autoridad del carácter inflexible de la ley...” “...Su papel, tal como ha sido trazado por la jurisprudencia, no es propiamente destructivo en todo caso. Este es el error de los clásicos. Afecta al acto jurídico sólo en el aspecto en que las partes han violado la ley, pero se detiene ante los hechos consumados si éstos no son de tal naturaleza que comprometan al orden público y se detiene porque prefiere sacrificar su autoridad para salvar el crédito y la seguridad de las transacciones, es decir, para no afectar los principios que son la piedra del toque del derecho de las obligaciones.”¹²⁶

¹²⁵ Ibidem., p. 287

¹²⁶ Ibidem.

La acción de nulidad la podemos ubicar dentro de las acciones constitutivas, las cuales tienen por objeto no sólo constituir una relación de derecho, sino también modificar un derecho que existe o bien extinguirlo, tal es el caso del matrimonio, cuya acción también puede ser clasificada como una acción del estado civil.

Por su importancia estudiaremos a la acción de nulidad relativa, la cual tuvo su origen en del derecho romano clásico a través de la *restitutio in integrum* y la querella *inofficiosi testamenti*, esta nulidad imperó durante el período monárquico del antiguo derecho francés mediante las cartas de rescisión. Estas cartas alcanzaron un gran arraigo en la vida jurídica del pueblo, por lo cual los redactores del Código se acostumbraron indistintamente a usar el mismo término para la acción de nulidad o para la de rescisión.

Pero en la actualidad estas acciones son completamente distintas una de la otra, puesto que la rescisión se origina a causa de la lesión y en cuanto a la nulidad puede existir confusión entre la nulidad absoluta y la relativa, el tratadista Georges Lutzesco en su obra Teoría y Práctica de las Nulidades opina que sería conveniente para distinguirlas, optar por acción de nulidad absoluta y acción de anulación para evitar confusiones, sin embargo tanto las sentencias como el Código no han usado otra terminología, nos conformaremos con acción de nulidad, no descartando que en el futuro se adopte una nueva terminología.

La naturaleza jurídica de la nulidad relativa es primordialmente personal en comparación con la nulidad absoluta y su objeto es semejante al de la nulidad absoluta, persigue también descubrir el vicio y destruir los efectos o las relaciones jurídicas que hayan surgido por el acto anulado y restituir a las partes, cuando el acto se haya ejecutado.

Podemos afirmar que la nulidad tiene efecto preventivo cuando el acto no se ha ejecutado y *post factum* – cuando su finalidad consiste en volver a la situación anterior, antes de que éste se ejecutara.

Con respecto a las personas que tienen derecho a intentar la acción de nulidad relativa, existe una mayor restricción en comparación con la nulidad absoluta, quizás debido a que la sanción va encaminada a una persona o a un conjunto de determinadas personas.

“En todo caso, es un principio establecido que la nulidad relativa pertenece a la víctima, ya se trate de un incapacitado o de una persona cuyo consentimiento ha estado viciado.”¹²⁷

Pero a esta regla general existen excepciones cuando se trata de los incapacitados, cuya acción por lo regular la ejercita su representante legal, en el caso del menor su representante legal son los que ejercen la patria potestad y a falta de ellos será el tutor con vigilancia del curador o el Consejo Local de Tutelas, teniendo derecho estas personas de invocar la nulidad, cuando el incapacitado celebra actos sin su intervención o autorización; tal situación se extiende también a los sucesores universales a quienes se les considera continuadores de la persona del de *cujus*, esta circunstancia tiene semejanza con la nulidad absoluta.

Resulta inadmisibles que el Ministerio Público invoque la nulidad relativa con respecto a los incapacitados, independientemente de que sus funciones sean vigilar y proteger a los incapacitados, esto no le da derecho para abusar y aprovecharse de su cargo, destruyendo probablemente actos que generan beneficio al incapacitado.

“La acción de nulidad sólo puede ejercitarse contra el acreedor, o sea el autor del vicio ó aquel que se ha aprovechado de la ignorancia o inexperiencia de la víctima, y contra sus causa-habientes.”¹²⁸ Estas relaciones que se desprenden, sólo se originan en el ámbito privado pasando a formar parte de los efectos de la anulación, hay que tomar en cuenta que la nulidad relativa está íntimamente ligada a la persona protegida.

Por último, mencionaremos a que órgano jurisdiccional estatal le compete resolver sobre la acción de nulidad de matrimonio, la cual está dentro de la materia familiar y por lo tanto los Juzgados de lo Familiar son los que tienen atribuciones para conocer en este ámbito, los cuales fueron creados en el año de 1971; por lo tanto “...tuvo que reformarse la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero común del Distrito Federal (y de los territorios entonces federales). El texto del artículo 58 de dicha ley establece el ámbito competencial de conocimiento de dichos tribunales, ...”¹²⁹ y en la

¹²⁷ Ibidem., p. 330

¹²⁸ Ibidem., p. 331

¹²⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. cit. p.191

fracción segunda de las siete que lo constituyen encontramos concretamente el conocimiento de la acción de nulidad, la cual a la letra señala:

“11.- De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad de matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del registro civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva, de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela, y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieren a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma.”¹³⁰

2.6.1 Prescripción de la acción de nulidad.

Para comprender mejor el tema a desarrollar en este apartado comenzaremos por mencionar cual es el significado de la palabra prescripción; al respecto es de indicar que ésta resulta de una abreviación derivada del latín ...”*praescriptio longi* y la *longissima temporis*, es decir, una excepción fundada en el tiempo transcurrido y que era escrita al principio de la fórmula, de aquí su nombre.”¹³¹

Planiol refiere que los autores del proyecto del Código de Napoleón en la exposición de motivos correspondiente al título de la “prescripción” sostenían que esta figura jurídica, era indispensable para el orden civil.

La caducidad y la prescripción son instituciones totalmente distintas en su naturaleza intrínseca aunque en ambas, el tiempo sea un factor determinante. En la caducidad no se extingue ningún derecho por el transcurso del tiempo sólo se impide la adquisición del derecho o mejor dicho de no hacerse valer la pretensión dentro del tiempo prefijado ya no será posible.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo 1V, Editorial Porrúa, México, D.F., 1990 p.184

Independientemente de que hay analogía entre la caducidad y la prescripción, no deben confundirse aunque en las dos figuras, haya extinción de derechos, inclusive hay autores que afirman que la caducidad es una clase de prescripción especial, el autor Raymundo M. Salvat señala que la caducidad alude esencialmente al ejercicio de la acción.

En la doctrina moderna se acepta sin ninguna discrepancia que no todas las reglas que se aplican en la prescripción se dan en la caducidad.

En la prescripción podemos advertir la idea de sanción por negligencia de la parte afectada, es decir al no ejercitarse la acción durante un determinado tiempo se pierde ese derecho.

“El objeto de la prescripción es poner fin a un derecho que, por no haber sido ejercitado, se puede suponer abandonado por el titular.”¹³²

En la prescripción lo que cuenta es la razón subjetiva por no ejercitar el derecho, se puede entender como la supuesta negligencia del titular.

En cambio en la caducidad se atiende al hecho objetivo por el no ejercicio dentro del término prefijado, aquí son tomadas en cuenta las razones subjetivas como sería la negligencia del titular prolongada por determinado tiempo. Asimismo, las causas para la suspensión de la prescripción no son las mismas que para la caducidad.

El Diccionario Jurídico de Raymond Guillien-Jean Vincent, sostiene que la “Prescripción, es adquisitiva cuando el transcurso del plazo tiene por efecto hacer que se adquiera un derecho real por quien lo ha ejercido. Es extintiva cuando hace perder un derecho real o un derecho personal por la prolongación inacción del titular del derecho.”

¹³³

Estamos de acuerdo con esta definición ya que el transcurso del tiempo es determinante para definir con seguridad un estado jurídico.

¹³² Ibidem, p. 192

¹³³ GUILLIEN, Raymond-VINCENT, Jean. *Diccionario Jurídico*, Tercera reimpresión de la segunda edición, aumentada y corregida, Editorial Temis, S. A., Bogotá Colombia, 2001, p.306.

Un rasgo característico de la prescripción es el tiempo, el cual es un factor determinante para producir consecuencias jurídicas.

Independientemente de que se tenga el derecho, si la persona es negligente para hacerlo valer ante los tribunales o fuera de ellos puede ocasionar la extinción del derecho para ejercitar la acción legal, por lo tanto es válido mencionar que donde no hay derecho tampoco hay acción.

En el Derecho romano era totalmente distinto en caso de extinguirse la acción para ejercitar el derecho, este último continuaba, es decir como dice De Ruggiero, "...consistía en que ésta afectaba la *actio*, o sea el medio procesal por el cual se hacía valer, pero el derecho que amparaba esa acción, sobrevivía."¹³⁴

En la actualidad para el Derecho moderno es distinto, pues cuando la acción está prescrita dejará de valer el derecho que ella ampara.

La prescripción tanto del derecho como de la acción "...tiene su fundamento en la necesidad de garantizar la estabilidad del patrimonio contra las reclamaciones diferidas por muy largo tiempo y a la vez, como lo expresa Giorgi favorecer la concordia y facilitar la tranquilidad indispensable a la propiedad y a las fortunas privadas, se trata, pues, de una conveniencia social."¹³⁵

La figura de la prescripción la podemos clasificar en dos clases, la adquisitiva y la extintiva, la que será objeto de nuestro estudio será la segunda ya que es a la que corresponde la prescripción de la acción de nulidad de matrimonio.

Además la prescripción extintiva forma parte de los tres grandes grupos que conlleva a la desaparición de obligaciones.

"La prescripción extintiva o negativa consiste en la circunstancia de que el acreedor no haga valer sus derechos, esto es, exija el cumplimiento de la obligación dentro del término que la ley señala en cada caso. Al igual que tratándose de la prescripción

¹³⁴ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op.cit. p. 904

¹³⁵ Ibidem. p. 905

adquisitiva, en ésta que ahora consideramos existen circunstancias que suspende o interrumpen el término prescriptivo.”¹³⁶

“En cuanto a la prescripción extintiva –o prescripción en sentido propio- hay también interés social en que la relación jurídica creada no se eternice por la inacción del llamado a ponerle término... La prescripción sirve a la seguridad general y a la paz jurídica, las cuales exigen que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas.” Algunas acciones no pueden extinguirse por la prescripción especialmente las del estado civil que por sus características son inherentes a la persona, indisponibles. La prescripción es adquisitiva cuando el transcurso del plazo tiene por efecto hacer que se adquiera un derecho real por quien lo ha ejercido.”¹³⁷.

Otra definición sobre la prescripción extintiva es proporcionada por el autor José Puig Brutau quien la identifica como “...un modo de extinción de los derechos, resultando de la no concurrencia de ningún acto interruptivo, durante el plazo marcado por la Ley.”¹³⁸

Esta definición la consideramos que es clara y precisa, pues esta figura jurídica es un medio por el cual se extinguen derechos por no ejercitarlos a través de una acción procesal dentro de un período de tiempo que la ley concede.

La prescripción extintiva tiene su fundamento en la necesidad de poner término a las situaciones de incertidumbre en el ejercicio de los derechos y en la presunción de abandono por parte de su titular. La inactividad, silencio o falta de ejercicio del derecho constituye el fundamento de la prescripción extintiva por ser contrario al interés social una prolongada situación de incertidumbre jurídica.” Asimismo “...la prescripción extintiva descansa primordialmente en la presunción de abandono del derecho por parte de su titular.”¹³⁹

“La prescripción afecta a derechos que han nacido con vida en principio ilimitada y sólo por su inactividad durante un plazo bastante prolongado, pueden quedar extinguidos.

¹³⁶ GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil, Editorial Trillas, México, 2001, p. 157

¹³⁷ ARGANARAS, Manuel J., La prescripción extintiva, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1966, p.70

¹³⁸ PUIG BRUTAU, José. Compendio de Derecho Civil. Vol. 1V, Primera Edición, Casa Editorial, Barcelona, 1991, pp. 31,32

¹³⁹ Ibidem. p. 32

Pero este resultado no se producirá nunca automáticamente ni podrán apreciarse de oficio, sino en virtud de la excepción que, pasado dicho plazo, la Ley concede a la parte obligada. Como ha dicho Larenz, la prescripción no es una causa de extinción, sino el fundamento para una excepción.”¹⁴⁰

Compartimos lo sostenido por el autor ya que esos derechos que están vigentes, pueden llegar a terminarse, si el actor no ejercita su acción de lo que pretende demandar dentro del plazo que la ley le concede, surgiendo en su lugar la prescripción, la cual vendrá a servir de base al demandado para defenderse a través de la excepción de prescripción.

En las legislaciones anteriores ha influido el transcurso del tiempo en relación con la suerte de los derechos, han existido situaciones de hecho que se han prolongado en el tiempo, sin que los titulares de esos derechos a quienes les afectan hayan podido hacer nada para ponerles un término, habiendo estado en condiciones de hacerlo.

Es necesario tomar en cuenta dos elementos que configuran la prescripción a saber: el transcurso del tiempo y la inacción o la pasividad del que es titular de un derecho durante dicho tiempo.

Es necesario considerar que el tiempo por sí sólo, no puede poner término al derecho, el cual perdura aunque no se le ejercite, no puede causar afectación la inactividad del titular, mientras un factor externo o imposición legal no lo incite a la acción.

En la prescripción extintiva así como en la adquisitiva rige también un interés social, esto es que la relación jurídica no se eternice debido a la inacción del llamado a establecerle término.

Es necesario considerar que el paso del tiempo no tiene el poder de crear un derecho o extinguirlo, éste solamente como elemento que constituye a la institución de la prescripción, la cual tiene la fuerza para crear un derecho o para liberarse de una obligación y todo esto se consigue a través de la ley.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 33

La prescripción puede dar lugar a complejidades debido a los problemas que se pueden derivar del cómputo o de la interrupción de la misma y tiene su razón por la necesidad de establecer un término ante la incertidumbre de los derechos y en la suposición de que el titular abandonó dichos derechos.

En la prescripción extintiva el factor tiempo previsto en la ley, puede ser susceptible de que se detenga si median determinados actos que impidan el propósito de la prescripción que no siempre originan los mismos efectos.

“La prescripción hace referencia tan solo a las pretensiones que las partes pueden deducir, no a los derechos que les afectan, quedando éstos sólo paralizados mediante la excepción que se promueve, excepción que sólo cabe admitir cuando la parte expresamente se articula; respondiendo aquella, la primera, a la necesidad de dar seguridades al tráfico jurídico, y estando la segunda, la prescripción, fundada en la conveniencia de poner término a la incertidumbre de los derechos, entendiéndolos abandonados cuando su titular no los ejercita.”¹⁴¹

“La prescripción afecta a derechos que en principio, no tienen una limitación temporal, pero con la posibilidad de que el transcurso de un período suficiente para su normal ejercicio permita al obligado considerarse liberado de tener que realizar necesariamente su prestación.”¹⁴²

En este último párrafo mencionaremos una más de las razones de conveniencia de la prescripción a favor de la parte obligada pues quedará liberada de una determinada prestación.

“La prescripción hace referencia a la acción y se funda en la necesidad de seguridad jurídica como sanción a la inactividad por parte del titular de un derecho que no ejercita la acción que le es inherente. Es decir, que la posibilidad de ejercitarla no debe mantenerse indefinidamente ante la situación de incertidumbre jurídica provocada por dicha falta de actividad y por ello se le señala un plazo en el que la acción ha de ser

¹⁴¹ PUIG BRUTAU, José. Op., p. 36

¹⁴² Ibidem. p. 43

ejercitada, que no se extingue por decaimiento del propio derecho sino por su falta de ejercicio.”¹⁴³

Compartimos las ideas del autor pues es razonable y justo que prescriba el derecho de acción del titular como una sanción debido a su negligencia de no hacer valer su derecho dentro del plazo que la ley le concede, ya que de no existir esta institución de la prescripción se estaría en una total incertidumbre contraria a la seguridad jurídica.

“En la prescripción el tiempo es susceptible de interrupción por actos del sujeto al que perjudicaría, lo que provocará de nuevo la iniciación del plazo señalado. A consecuencia de ello puede afirmarse que en la prescripción el derecho se pierde porque se ha extinguido la acción.”¹⁴⁴

Algunas acciones no pueden extinguirse por la prescripción especialmente las del estado civil que por sus características son inherentes a la persona, irrenunciables e imprescriptibles.

“La interrupción de la prescripción produce sus efectos con respecto al pasado: borra el tiempo ya corrido de la prescripción, pero permite que ésta comience de nuevo su curso, como si no hubiese existido la prescripción anterior. La suspensión por el contrario, sólo produce sus efectos para el porvenir: el tiempo anterior de la prescripción es conservado, puesto en reserva, para unirlo al que seguirá al cesar la suspensión que impedía el curso de la prescripción. La suspensión no es, pues sino un punto de detención; por lo que puede decirse con toda exactitud que así como la suspensión jamás es interrumpida, la interrupción nunca es suspensiva de la prescripción.”¹⁴⁵

“En la prescripción extintiva la Ley fija un límite de tiempo para el ejercicio de los derechos, transcurrido el cual establece una presunción de renuncia o abandono de la acción para reclamarlos. Este transcurso del tiempo que es la base de la presunción legal puede quedar interrumpido por una actividad del titular del derecho que sea incompatible con su renuncia o abandono. Por ello es muy importante que la Ley

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ ARGAÑARAS, Manuel J., Op. Cit., p.70

determine, aunque sea en términos generales, qué actos del titular implican dicha interrupción, con el resultado, en su caso, de que el plazo de la prescripción ha de volver a comenzar.”¹⁴⁶

Al respecto consideramos que la prescripción extintiva es una institución jurídica que se hace valer a través de una excepción y persigue la extinción de un derecho por no haberse ejercitado la acción de nulidad dentro del tiempo previsto por la ley y cuya finalidad es evitar la incertidumbre jurídica en razón al interés social.

¹⁴⁶ PUIG BRUTAU, José. Op. Cit. p.92

CAPITULO III

PROPUESTA DE UNA MEJOR REGULACION EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE NULIDAD DE MATRIMONIO.

3.1 La solemnidad

Antes de entrar al estudio de la solemnidad es conveniente recordar que los actos jurídicos se clasifican en consensuales, formales y solemnes.

Los consensuales son aquellos que se perfeccionan por el consentimiento de las partes que intervienen.

Los contratos formales requieren para su perfeccionamiento, además del consentimiento del cumplimiento de determinados requisitos establecidos en la ley para que el contrato produzca válidamente sus efectos.

Los contratos solemnes son aquellos en los que la solemnidad es un elemento de existencia del mismo y la solemnidad son requisitos elevados a la categoría de elementos de existencia del contrato de tal manera que si no se cumplen con esos requisitos el contrato no existe, un ejemplo claro de contrato solemne lo tenemos en el matrimonio, siendo éste un acto solemne por excelencia, el cual deberá cumplir con todas las solemnidades como son, la comparecencia de los contrayentes, la declaratoria del Juez del Registro Civil uniendo a los pretendientes en nombre de la ley y la sociedad, el levantamiento del acta de matrimonio en la cual se hará constar los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes, la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, siendo firmada el acta por el Juez del Registro Civil por los contrayentes y demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo, asimismo se imprimirán las respectivas huellas digitales de dichos contrayentes.

El autor Jorge Alfredo Domínguez afirma que "... la solemnidad consiste en una serie de formalidades indispensables."¹⁴⁷

¹⁴⁷ DOMÍNEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit, p.549

Son contados los actos o negocios jurídicos en que participa la solemnidad pero por su trascendencia tienen una mayor importancia que los formales, el más significativo es el matrimonio por intervenir en la formación del núcleo familiar.

“Los negocios jurídicos solemnes se distinguen en que son otorgados por regla general ante algún funcionario público, Juez del Registro Civil, notario, etc.”¹⁴⁸

Con respecto a la solemnidad el autor la caracteriza en base a las siguientes afirmaciones:

“ A) Se trata del elemento esencial formal o de forma del negocio; B) Su participación es únicamente en aquellos negocios que la ley la exige; C) Implica una serie de formalidades; deben otorgarse por escrito y normalmente requieren de un otorgamiento ante el funcionario público señalado por la ley en cada caso; D) Dichas formalidades son indispensables para la estructura del negocio considerado legalmente por ello como negocio solemne y E) Suele considerarse por la generalidad de la doctrina que la falta de observancia de las formalidades legalmente impuestas trae como consecuencia que no existe el supuesto negocio carente de ellas.”¹⁴⁹

El autor Jorge Alfredo Domínguez en su obra nos refiere algunos conceptos de autores civilistas de renombre en relación a la solemnidad.

El autor Rojina Villegas expresa: “... no sólo que se observe la formalidad imperativamente señalada en la ley, sino que se otorgue ante el funcionario que prescribe y precisamente en el libro y con los requisitos exigidos por la misma. Supongamos un matrimonio realizado ante el Oficial del Registro Civil, pero que se otorga en un simple documento privado; o si lo hace constar en el libro de nacimientos. En la solemnidad se eleva la forma a la categoría de elemento esencial.”¹⁵⁰

¹⁴⁸ Ibidem. P.554

¹⁴⁹ Ibidem..

¹⁵⁰ Ibidem, p.555.

Por su parte el maestro Ortiz Urquidi advierte “... que la solemnidad, al igual que la forma, es una mera formalidad, pero de rango tal que si llega a faltar hace que el negocio no nazca, no exista jurídicamente.”¹⁵¹

Por último, el autor De Gasperi en relación con los actos solemnes sostiene “... los actos jurídicos sometidos por la ley a formalidades esenciales a su existencia y cuya inobservancia entraña su nulidad y la de las obligaciones constituidas en virtud de ellos.”¹⁵²

De lo anterior podemos deducir que la mayoría de los autores citados concuerdan en que la solemnidad se integra con elementos esenciales y que la inobservancia de alguno de ellos ocasiona la inexistencia del acto, además de que esas formalidades deben de constar por escrito, en el documento idóneo donde quede expresada la voluntad de las partes y se otorgue por el funcionario público previsto en la ley. Solamente diferimos en cuanto a lo expuesto por el autor De Gasperi puesto que la inobservancia de las formalidades esenciales no producen la nulidad, pues el acto no quedó estructurado jurídicamente por lo tanto no existe legalmente.

Como ya mencionamos anteriormente el artículo 1794 del Código Civil se desprenden los elementos de existencia pero únicamente en lo que se refiere a los contratos, quedando excluidos los demás actos en general que conforme a sus características no son contratos como en el caso del matrimonio el cual es un acto jurídico solemne aunque existen algunas opiniones en su contra, por lo tanto el elemento de la solemnidad quedó fuera de su regulación, estas opiniones tuvieron su base en la Constitución de 1917 en su artículo 130 el cual establecía que el matrimonio civil tenía una naturaleza contractual de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, pero el legislador mexicano al indicar que el matrimonio era un contrato lo hizo con la pretensión de separar al matrimonio del ámbito religioso de una manera radical y negar a la iglesia su intervención en su regulación jurídica y en su celebración. Pero esta circunstancia no significa que se considere jurídicamente al matrimonio como un contrato civil, pues las reglas que se aplican a los contratos en general difieren de las del matrimonio tanto en sus efectos como en su disolución.

¹⁵¹ Idem.

¹⁵² Idem.

Como una crítica al referido artículo 1794 en relación a los elementos esenciales de los contratos, el maestro Gutiérrez y González propone un agregado que satisfecerá las inquietudes de la doctrina y de la ley, el cual expresará:

“Para la existencia del contrato se requiere:

I Consentimiento.

11 Objeto que pueda ser materia del contrato.

111 Cumplir en su caso con la solemnidad que la ley exija.”¹⁵³

Esta propuesta en nuestra opinión tendría sentido si hubiese contratos solemnes en el orden civil pero no los hay, ahora pues si se pretende incluir al matrimonio como un acto solemne, éste queda al margen, pues de acuerdo a su naturaleza jurídica difiere en gran medida del sistema contractual. Pero si el legislador modificara la parte inicial del citado precepto añadiendo lo siguiente: “Para la existencia del contrato y demás actos jurídicos en general se requiere:” Siendo así los elementos de existencia del matrimonio quedarían íntegramente regulados.

El maestro Gutiérrez y González sostiene que “... La solemnidad consiste en la voluntad de las partes que van a celebrar el contrato, se debe externar precisamente ante un Oficial (juez) del Registro Civil (recuerde que en Código Civil del Distrito, indebidamente se les llama jueces del Registro civil)”.¹⁵⁴

Tenemos otra definición respecto a la solemnidad que dice:

“El conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo.

El efecto de esta forma en el acto jurídico, es darle existencia, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de la ley, la voluntad de los que pretendan contratar no produce

¹⁵³ Ibidem p.558.

¹⁵⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit, pp.276, 277.

los efectos deseados y sus voluntades no alcanzan el rango de acto jurídico, y se puede decir con la tesis clásica que el acto no existe.”¹⁵⁵

Para este autor la solemnidad radica en la intervención del Estado a través de un funcionario público que lo represente como en el caso del matrimonio es el oficial (juez) del Registro Civil, respecto a esta intervención estatal señala que el Estado interviene en la vida íntima de la pareja. de una manera exagerada .

La realidad me da la razón, y por ello es que el concubinato prolifera, pues muchas parejas no van a esperar a que un oficial (juez) del Registro Civil, les determine cuándo deben unir sus vidas y sus destinos.”¹⁵⁶

Al respecto no compartimos lo que sostiene el autor, pues si el Estado interviene no es con la finalidad de entrometerse en la vida íntima de los contrayentes, sino para que esa unión se lleve a cabo conforme a la ley y con el debido orden, una intromisión sería, si el juez u oficial del Registro Civil tuviera que vigilar periódicamente la conducta de los cónyuges dentro de su vida matrimonial. Por lo que se refiere a que el Juez del Registro Civil fija la fecha para la celebración del matrimonio, no lo hace en forma arbitraria sino de acuerdo al plazo que señala el artículo 101 del Código Civil, esta circunstancia de carácter temporal obedece principalmente a la organización de las actividades del propio Registro Civil.

Para el autor Chávez Asencio la solemnidad es un elemento esencial que se integra con la concurrencia de tres personas a saber: “... la mujer, el hombre y el Juez del Registro Civil. Las dos primeras expresan el consentimiento para el acto jurídico y la tercera formula la declaración en el mismo acto.”¹⁵⁷

Finalmente, con las voluntades de ambos cónyuges y la declaratoria del Juez del Registro Civil, ratificando la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio, queda consolidado el matrimonio.

¹⁵⁵ Ibidem. p.297.

¹⁵⁶ Ibidem, p.299.

¹⁵⁷ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Op Cit., p.95.

Concluyendo diremos que para la existencia del matrimonio se requiere no sólo de la voluntad de los contrayentes sino también de la intervención del Juez del Registro Civil con la finalidad de que haga la declaratoria correspondiente y ratifique la voluntad de los contrayentes.

El autor Chávez Asencio (¹⁵⁸) en su obra cita la opinión de Magallón Ibarra en cuanto a la diferencia que existe entre la forma de los contratos y la solemnidad que se requiere para el matrimonio y para ello refiere el punto de vista de Bonnacasse que consiste en resaltar la naturaleza solemne del matrimonio, así como el consentimiento que viene a ser un requisito esencial de todo contrato.

“Ahora bien, cuando cualquier otro contrato se celebra y para ello requieren ciertas solemnidades, el consentimiento tiene la misma eficacia, no así la función de la autoridad ante el cual se celebra.”¹⁵⁹

De lo anterior inferimos que en los contratos el cumplimiento a las solemnidades se limita a constatar por medio de un funcionario público la voluntad de las partes, en cambio en el matrimonio existen ciertas actividades peculiares que debe realizar dicho funcionario. Se advierte que en la unión matrimonial se distinguen tres elementos circunstanciales: “...primer elemento: la voluntad de los pretendientes; segundo elemento; la participación solemne del oficial del Registro Civil; tercer elemento: la disposición legislativa que tanto apruebe la voluntad de los contrayentes, como autorice al funcionario registral y le otorgue la necesaria competencia para que en su nombre haga la declaración relativa.”¹⁶⁰

Compartimos los elementos que señala el autor, los cuales son indispensables para el matrimonio, resaltando primordialmente el último de ellos, puesto que es el presupuesto legislativo que da vida jurídica al matrimonio. La existencia del acto jurídico del matrimonio se constituye por ciertos requisitos legales citados por el autor Baqueiro Rojas como son:

¹⁵⁸ Ibidem, p.96.

¹⁵⁹ Ibidem, p.96.

¹⁶⁰ Idem.

- “1. Ser una manifestación de voluntad solemne.
2. Que las voluntades que necesariamente deben existir –aunque pudieran estar viciadas- son las de los consortes y la del Estado a través del Juez del Registro Civil.
3. Tener por objeto de su voluntad la creación del estado de casados con los derechos y obligaciones que le son inherentes.
4. Celebrar el acto ante el Juez del Registro Civil.
5. Hacer el juez la declaración de casados.
6. Redactar el acta respectiva y
7. Constar el acto en las formas diseñadas ex profeso.”¹⁶¹

En síntesis, estos son los elementos esenciales que debe reunir el acto jurídico del matrimonio para que exista jurídicamente.

Podemos afirmar que en casi todas las legislaciones el matrimonio es considerado como un acto solemne.

“El matrimonio es por definición un contrato solemne, pues requiere de la intervención de una especial autoridad, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de un acta en que estén incluidos ciertos requisitos forzosos.”¹⁶²

De acuerdo a lo anterior preferiríamos hacer notar que no se trata de un contrato solemne sino de un acto, puesto que su naturaleza jurídica es distinta a la de los contratos en general.

El artículo 102 del Código Civil señala en que consiste la solemnidad “...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.”

Otro aspecto de la solemnidad se refiere al levantamiento del acta correspondiente, tal como lo previene el artículo 103 en sus fracciones I, VI y párrafo final que expresa: “Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar: F. 1 Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; F-VI la

¹⁶¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Op. Cit., 130.

¹⁶² MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, 2a. edición, edit Porrúa, S. A., México 1985, p.124.

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. El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.”¹⁶³

Todos estos requisitos son indispensables para la celebración de matrimonio, si falta alguno de ellos el matrimonio no se podrá llevar a cabo, pero en el caso de que se celebrará faltando uno de estos requisitos, el matrimonio no podrá existir y por ende no producirá ninguna consecuencia jurídica.

Recientemente se han suprimido ciertos requisitos como es el caso de los testigos tanto en el matrimonio como en otros actos registrales, cabe mencionar que no todos los requisitos que contiene el acta matrimonial y que deben asentarse en la misma son esenciales, algunos se refieren a simples formalidades que de omitirlos no afectarán la validez del acto matrimonial.

Como ya se ha indicado a la solemnidad se le considera como un elemento de existencia del acto jurídico matrimonial además del consentimiento y del objeto.

Nuestro Código Civil únicamente hace referencia a las solemnidades del matrimonio en los artículos 103 Bis y 250 pero no se especifican cuales son, tal circunstancia ocasiona interpretaciones diversas, confundiéndose a los requisitos de forma con los esenciales, mismos que a continuación transcribimos:

Artículo 103-bis. La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores.

Artículo 250. No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio, celebrado ante el juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

¹⁶³ Idem.

El autor Mata Pizaña sostiene que el matrimonio no es un acto solemne, independientemente de lo que señale la doctrina, en su opinión "...la intervención del Estado no es una solemnidad, ya que efectivamente hay una manifestación de su voluntad de sancionar el acto a través del juez del Registro Civil."¹⁶⁴

Sin embargo, la doctrina de acuerdo a su importancia ha considerado como solemnidades del acto a "...la pregunta del juez del registro civil a los contrayentes de si es su voluntad unirse en matrimonio, la respuesta de ellos y la declaración del juez al decir que quedan unidos en matrimonio en nombre de la sociedad y de la ley y así como el acta misma.

En cuanto a las solemnidades del acta se consideran la relación en la misma de las solemnidades del acto, la firma y las huellas digitales de los contrayentes así como la firma del juez del registro civil."¹⁶⁵

Estas solemnidades las encontramos reguladas en los artículos 102, 103 fracción VI y última parte del mismo precepto legal, sin embargo también dichos artículos los encontramos dentro de la fracción III del artículo 235 como causas de nulidad de matrimonio, mismo que a la letra dispone:

“Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

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

El incumplimiento a tales preceptos legales, nos llevará a otra interrogante, se trata de una inexistencia o de una nulidad.

Podemos afirmar que la fracción IX del artículo 103 que a la letra señala "...Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior." Considera erróneamente a las disposiciones solemnes como formalidades y en lo que respecta al artículo 103-bis que textualmente expresa "...La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores." Tal precepto no especifica concretamente en lo que concierne a las diversas fracciones del artículo 103 cuales se refieren a solemnidades.

¹⁶⁴ MATA PIZANA, Felipe de la y GARZÓN JIMENEZ, Roberto, 2ª. Edición, editorial Porrúa, S. A., México 2005, p.101.

¹⁶⁵ Ibidem. p.105

La situación anterior genera confusión puesto que la ley no determina cuando se trata de formalidades o bien de solemnidades las cuales jurídicamente tienen efectos diferentes.

3.2 Diferencias entre solemnidad y formalidades.

En este tema iniciaremos el estudio de las formalidades con el objeto de precisar las diferencias que existen con respecto a la solemnidad, la cual fue tratada en el tema anterior.

Es necesario hacer notar que en el matrimonio además de los requisitos esenciales o solemnidades existen otros que no lo son pero que también es necesario darles cumplimiento antes o en el momento de la celebración del matrimonio a los cuales se les conoce como formalidades previas simplificadas en el Código Civil de 1928, se limitan al llenado de una solicitud acompañada de los documentos correspondientes.

En un principio las formalidades eran más complicadas al respecto referimos lo siguiente:

“En los códigos del siglo pasado, por influencia del derecho canónico, los requisitos previos eran mayores y tenían por finalidad impedir matrimonios entre personas que no deberían realizarlo por tener impedimentos legales. En el derecho canónico, por ejemplo, deben hacerse las llamadas amonestaciones, leídas durante tres domingos consecutivos durante la Misa Mayor. Los códigos del siglo pasado exigían que con la solicitud se presentaran dos testigos por cada pretendiente; se fijaba una copia de la solicitud en lugar visible del despacho del funcionario del Registro Civil y otras dos en lugares públicos. Deberían permanecer fijadas durante quince días y sólo pasado ese término sin denuncias de impedimentos se podía señalar fecha y hora para la celebración.”¹⁶⁶

Es hasta el año de 1917, cuando los requisitos de forma se comienzan a simplificar y así paulatinamente se han reducido, hasta llegar a las actuales prevista por nuestro Código Civil en vigor.

¹⁶⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Op.cit., p.30

El autor Mata Pizaña sostiene que las formalidades son “...aquellos signos sensibles que se requieren para exteriorizar la voluntad o el consentimiento en su caso; es, pues, la manera de manifestar la voluntad. Los actos, por su forma, pueden ser formales, consensuales o reales.

Por consensuales se entienden aquellos que son perfectos con el mero consentimiento y por reales aquellos que para perfeccionarse requieren la entrega de la cosa materia del contrato.

Los formales son aquellos que deben cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley los cuales, en el caso del matrimonio, están previstos en los artículos 97 a 113 del Código Civil vigente.”

Estamos de acuerdo que en los preceptos que señala el autor se regulan una serie de requisitos de forma, pero junto con éstos también hallamos a los requisitos solemnes, lo importante es saber distinguir unos de otros para no confundirse, sin embargo no siempre sucede así y mientras no se regulen específicamente cada uno de ellos, limitándolos entre sí, la ley sobre esta materia será vaga e imprecisa.

“Quienes quieran contraer matrimonio deberán presentarse ante el juez del registro civil de su elección, con una solicitud de matrimonio, la que contendrá: sus nombres y apellidos, los de sus padres, la manifestación de que no tienen impedimento legal para casarse (o, en su caso, acompañar la dispensa) y la manifestación de que es su voluntad unirse en matrimonio (Art.97). Esta solicitud, debidamente firmada por los pretendientes y con la huella digital de ambos, deberá presentarse con los documentos que exige el artículo 98.

El juez que recibe la solicitud hará que los pretendientes, ascendientes o tutores reconozcan ante él y por separado sus firmas (Art. 100). El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes en el lugar y hora que se señale para tal efecto (Art.101).

Ese día deberán estar presentes los pretendientes, o su apoderado especial. El juez leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos presentados con ella así como las diligencias practicadas les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio. Después preguntará a los pretendientes si es su voluntad casarse, si

están conformes, los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad (Art. 102). Finalmente, se levantará un acta conteniendo los requisitos del artículo 103.”¹⁶⁷

“Ahora bien, no todas las formalidades son esenciales para que exista el matrimonio, basta con que haya acta y que ésta reúna los requisitos de haber sido realizada en las formas ad hoc y ante el juez del Registro Civil; si a ello se une la posesión del estado de casados, se impide declarar la nulidad de matrimonio.”¹⁶⁸

Podemos afirmar que sí se llevó a cabo la celebración del matrimonio, existe la posesión de estado, luego entonces si faltare alguna formalidad, no daría lugar a la nulidad del matrimonio.

Concluyendo diremos que las formalidades sólo son requisitos legales que se tienen que cumplir para probar eficazmente el acto y se refieren a la integración del expediente con todos los datos y documentos inherentes a los contrayentes y principalmente para que el acto matrimonial pueda alcanzar plena vida jurídica, además el que está obligado legalmente a que se cumplan con dichas formalidades antes y después de celebrado el matrimonio, es el Juez del Registro Civil de conformidad con el artículo 35 del Código Civil y demás ordenamientos aplicables en vigor ya que de no dar cumplimiento a las disposiciones aplicables a la materia se hará acreedor a las sanciones correspondientes por irresponsabilidad en las funciones que tiene encomendadas.

Estas formalidades vienen a ser requisitos previos y coetáneos a la celebración del acto que deben de cumplirse antes y durante la celebración del matrimonio junto con las solemnidades previstas también en los artículos 102 y 103 del Código Civil.

Una característica solemne es comparecer ante el oficial o juez del Registro Civil, pero además cuando no “...se cumplen algunas de las formalidades secundarias que la ley establece, el matrimonio existe, pero podrá pedirse la nulidad del mismo, v.g., si el oficial (juez) del Registro Civil no reúne la documentación que la ley establece en los artículos antes citados; si no comparecen los testigos que ahí se precisan; (con la

¹⁶⁷ Ibidem. pp. 118,119.

¹⁶⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Op.cit. p.131

reforma de diciembre de 2003 ya no se requiere de los testigos); si el oficial (juez) no cumple con el ritual que se establece en la ley, si las partes o una de ellas presentan documentación falsa: y así por el estilo; el contrato de matrimonio existe, pero podrá ser declarado nulo.”¹⁶⁹

Si bien de acuerdo con el maestro Gutiérrez y González algunas de las formalidades se encuentran dentro de los propios preceptos que contienen a la solemnidad, sin embargo consideramos que si llegare a no cumplirse con alguna de ellas, no puede ser tan grave para dar origen a la nulidad del acto matrimonial, pues la mayoría de las normas contenidas en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 en concordancia con el artículo 235 fracción III de nuestro Código Civil se refieren a formalidades que el juez del Registro Civil tiene que vigilar y hacer que se cumplan conforme a sus atribuciones establecidas por el artículo 35 del mismo ordenamiento y si debido a su negligencia descuida sus funciones, incumpliendo algún requisito de forma, consideramos injusto que por ello se sancione a los contrayentes con la nulidad del acto matrimonial a diferencia de las solemnidades que si no se llevan a cabo por ser esenciales el acto jurídico matrimonial no existirá.

En los artículos 102 y 103 del Código Civil se comprenden tanto formalidades como solemnidades para la celebración del matrimonio. Estas últimas son esenciales para la existencia del acto jurídico encontrándose las siguientes:

- “ 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 determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

En cambio las formalidades serán todas las demás que se mencionan en los artículos 102 y 103, consistentes en:

- 1.- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial;

¹⁶⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op.cit. p.301

- 2.- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- 3.- Si son mayores o menores de edad.
- 4.- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban substituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas;
- 5.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- 6.- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes...”¹⁷⁰

El autor Rojina Villegas considera que la propia acta, es en sí una verdadera solemnidad y que si no es levantada dentro de la celebración del matrimonio éste será inexistente, además deben estar asentadas las firmas de los contrayentes o en su caso sus huellas digitales en caso de que no sepan firmar.

Compartimos este criterio doctrinal, pues se hace una adecuada distinción entre requisitos solemnes y de forma, sería muy acertado que nuestra legislación civil también lo hiciera ya que se evitarían confusiones entre solemnidades y formalidades en el matrimonio que aún prevalecen en nuestro Código Civil en vigor.

“No todas las formalidades que consagra el artículo 103 son necesarias para la validez del matrimonio, pues podrá omitirse algunos datos que por su importancia secundaria, indiscutiblemente no afectarán la validez de ese acto jurídico. Tales serían, por ejemplo, el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como el omitir el estado, ocupación y domicilio de los testigos, y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y en qué grado.”¹⁷¹

Lo que sostiene el maestro Rojina Villegas es hasta cierto punto razonable pero sin embargo es un criterio subjetivo, pues lo que para algunos puede ser secundario para otros puede tener mayor importancia.

¹⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.cit. pp. 305,306

¹⁷¹ Ibidem. p.307

El mismo autor distingue algunas diferencias entre solemnidades y formalidades siendo las siguientes:

Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio.

Las formalidades son necesarias para la validez del matrimonio.

Si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente.

Si no se observan las formalidades el matrimonio estará afectado de nulidad.

Para el autor Pérez del Castillo la forma puede ser definida como: “El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato.”¹⁷²

Así también a los formulismos o formalidades los define como: “El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato.”¹⁷³

Opinamos que las definiciones proporcionadas anteriormente son de gran utilidad para identificar a la forma y a los formulismos, puesto que nos aclara las confusiones que persisten en nuestra legislación en esta materia.

Los formulismos se han ido modificando conforme a la época y lugar y por lo tanto se han producido cambios en las distintas legislaciones. En la actualidad los formulismos tienen un enfoque distinto al que tenían en el Derecho romano.

“La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o a las fórmulas escritas o pronunciadas con determinada fuerza propia, sino por otros motivos; interés público en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes.”¹⁷⁴

¹⁷² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial, 6ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, p.60

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ Ibidem. p.64

En el párrafo que acabamos de transcribir podemos apreciar que la forma ya no es como en el pasado, pues ahora sus motivos son completamente distintos, tendiendo más que nada a dar seguridad jurídica a las partes que intervienen en un determinado acto jurídico y al respecto el autor señala lo siguiente:

“Pienso como ellos que la tendencia de las legislaciones modernas, cuando sujeta la celebración de los actos jurídicos a formulismos, busca ante todo preservar una de las finalidades del derecho: la seguridad jurídica. Al establecer ciertos requisitos, ciertas formalidades que deben reunir los actos para surgir a la vida del derecho y ser eficaces jurídicamente, se pretende asegurar el derecho de las personas.”¹⁷⁵

Estamos de acuerdo con lo que sostiene el autor puesto que los formulismos son requisitos legales a los que se debe dar cumplimiento para que el acto jurídico alcance plena eficacia y con el propósito fundamental de crear certeza y seguridad a las relaciones jurídicas.

A los formulismos se les puede clasificar en *ad solemnitatem* y *ad probationem*.

“Los formulismos *ad solemnitatem* son aquellos que son necesarios para la existencia del acto o contrato jurídico. Su falta produce la inexistencia del mismo. A esta formalidad suele llamársele *ad substantiam* porque esta forma en los actos jurídicos es substancia de tal manera que no existen si no se sujetan a la forma ordenada.”¹⁷⁶

Al respecto el autor Carrara sostiene que: “El legislador al prescribir la forma *ad solemnitatem* como un elemento esencial del negocio, de tal suerte que no nacen, no se crean derechos y obligaciones entre las partes si la forma no ha sido observada.”¹⁷⁷

En cambio los formulismos *ad probationem*, conocidos también como formalidades “... no necesarias ni para la existencia ni para la validez del acto jurídico, sino sólo para

¹⁷⁵ Ibidem. p. 64,65

¹⁷⁶ Ibidem. p. 65

¹⁷⁷ Idem.

probarlo eficazmente. El acto es válido aunque los formulismos legales no hayan sido observados”¹⁷⁸

Resumiendo lo sostenido por el autor Pérez Fernández del Castillo diremos que la forma es algo inherente a la materia o mejor dicho al objeto del contrato o acto jurídico, sin el objeto no puede existir la forma son partes esenciales de todo negocio jurídico. Asimismo las formalidades son las modalidades que la propia forma puede adoptar y éstas se clasifican en esenciales o substanciales a las cuales nuestra legislación las identifica como solemnidades.

En cambio si faltan las formalidades probatorias, no afectarán la existencia, ni la validez del acto jurídico, únicamente son necesarias para probar la eficacia del mismo acto. Sin embargo a estas formalidades nuestra legislación las regula como indispensables para la validez de los contratos y actos jurídicos con excepción de los actos solemnes, de conformidad con el artículo 2228 del Código Civil, pero refiriéndonos en este caso al acto solemne del matrimonio existe una disposición legal contraria al mencionado precepto, lo que se comentará más adelante.

En los artículos 97, 98, 100,102 y 103 de nuestro Código Civil podemos encontrar diversas formalidades, entre ellas a las solemnidades, como en el caso tenemos que se levante el acta matrimonial, que se haga constar en ella la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio junto con la declaración del Juez del Registro Civil mediante la cual se les considerará unidos en nombre de la ley y de la sociedad, se hará constar en el acta de matrimonio los nombres y apellidos de los contrayentes, expresando su voluntad de unirse en matrimonio estos requisitos son esenciales para la existencia del matrimonio, así también encontramos otras formalidades de menor jerarquía como puede ser el referente a mencionar en el acta la ocupación y domicilio de los padres, si son mayores o menores de edad los contrayentes, entre otros.

“En cuanto a las formalidades no esenciales, como les llama el Código, su omisión carece en la práctica de relevancia jurídica, más aún si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 250; “No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el

¹⁷⁸ Ibidem. p.66

acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.”¹⁷⁹

Como podemos percatarnos de lo anterior, las formalidades esenciales y secundarias en el matrimonio se encuentran dispersas en los preceptos legales que acabamos de señalar, siendo necesario saberlos distinguir, sin embargo no existe un precepto legal que nos de una limitación clara que separe a los elementos esenciales y a las formalidades.

Compartimos el mismo criterio expresado por el autor Zavala Pérez, sosteniendo que los formulismos sólo tienen alcances probatorios para acreditar la eficacia del acto y la falta de ellos dentro de la celebración del matrimonio de ninguna manera afectarán ni la existencia, ni la validez de dicho acto jurídico, además cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

No obstante a lo estudiado con anterioridad, algunas tesis jurisprudenciales relativas a las solemnidades y formalidades tienen un criterio distinto a lo sostenido por la doctrina, pues la falta de ellas produce efectos similares, ya que su incumplimiento conducen indistintamente a la nulidad del acto matrimonial, tal como lo podemos desprender de los criterios jurisprudenciales que a continuación se transcriben:

No. Registro: 181,621

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Mayo de 2004

Tesis: II.2o.C.457 C

Página: 1737

ACTA DE MATRIMONIO, NULIDAD DE.

¹⁷⁹ ZAVALA PEREZ, Diego H., Op. cit. p.93

INTELECCIÓN DEL ARTÍCULO 67 DEL
REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL DEL ESTADO
DE MÉXICO.

En principio, el artículo 3.2 del Código Civil del Estado de México dispone que las actas del Registro Civil sólo se podrán elaborar y asentar con las formalidades previstas en el reglamento respectivo, y que de no observarse tales formalidades esenciales las actas serán nulas. Por su parte, el artículo 67 del Reglamento del Registro Civil aludido establece que levantada el acta correspondiente, será leída por el oficial del Registro Civil a los interesados y testigos, firmándola con tinta color negro todos los comparecientes y, si alguno de ellos no puede o no sabe firmar, estampará su huella digital del pulgar derecho o lo hará otra persona a su ruego y encargo. En orden con lo anterior, si en cierto juicio se reclama la nulidad de un acta de matrimonio, y se acredita que la huella estampada en esa acta no corresponde al pulgar derecho del contrayente, sino que se afirmó que correspondía al pulgar izquierdo, sin que el oficial del Registro Civil hubiese salvado ni hecho constar esa situación, como tampoco el que alguna persona firmara a ruego o por encargo del contrayente, máxime que ninguna de las dos rúbricas que constan en ella impresas correspondieren al suscriptor, ante esas circunstancias ineludiblemente debe declararse nula el acta correspondiente al incumplirse con las formalidades especificadas en dicho numeral reglamentario.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 45/2004. 16 de marzo de 2004.
Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio

Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

En esta tesis se destaca que la falta de formalidades esenciales originan la nulidad del acta matrimonial, lo que viene a romper con el esquema doctrinario que sostiene que sí en el matrimonio no se cumplen con los requisitos o formalidades esenciales el matrimonio será inexistente.

Registro No. 240594

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

157-162 Cuarta Parte

Página: 269

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

MATRIMONIO, NULIDAD DEL, CUANDO EL ACTA RELATIVA NO CONTIENE TODOS LO REQUISITOS SUSTANCIALES QUE DEBE CONTENER (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA).

El espíritu de la ley no es sólo que los contrayentes manifiesten ante el oficial del Registro Civil su voluntad de unirse en matrimonio, sino que es necesario que se cumpla con todas y cada una de las formalidades a que se refiere el artículo 55 del Código Civil del Estado de Sinaloa, entre las cuales adquiere primordial relevancia la relativa a que los interesados y los testigos suscriban el acta

correspondiente o expresen la causa para no hacerlo, con la circunstancia de que dicho requisito, conforme a tal legislación, implica una formalidad esencial, cuya omisión trae como consecuencia la nulidad del acto, de acuerdo con el artículo 248 que sólo exceptúa de tal sanción el requisito relativo a la publicación de las actas de presentación a que hacen referencia los artículos 107 y siguientes del ordenamiento sustantivo mencionado. Cabe citar el artículo 64 del Código Civil en cuestión, según el cual los vicios o defectos que haya en las actas, cuando no sean sustanciales, no producen la nulidad del acto, a menos que judicialmente se pruebe la falsedad de éste, lo que interpretado a contrario sensu significa que cuando el vicio o defecto sean sustanciales, sí producen la nulidad.

Amparo directo 4763/77. Loreto Cotera viuda de Samaniego. 15 de marzo de 1978. Mayoría de cuatro votos. Disidente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 79, página 49. Amparo directo 3827/73. Francisco Damián Romero. 21 de julio de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Nota: En el Volumen 79, página 49, la tesis

aparece bajo el rubro "MATRIMONIO,
NULIDAD DEL, CUANDO EL ACTA
RELATIVA NO CONTIENE TODOS LO
REQUISITOS SUSTANCIALES QUE DEBE
CONTENER (LEGISLACION DEL ESTADO DE
PUEBLA).".

También esta tesis igual que la anterior sigue el mismo criterio, la omisión de las formalidades esenciales traen como consecuencia no la nulidad del acto, más bien produce la inexistencia.

Registro No. 241424

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

79 Cuarta Parte

Página: 49

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

**MATRIMONIO, NULIDAD DEL, CUANDO
EL ACTA RELATIVA NO CONTIENE
TODOS LOS REQUISITOS SUSTANCIALES
QUE DEBE CONTENER (LEGISLACION
DEL ESTADO DE PUEBLA).**

Si el matrimonio fue celebrado con deficiencias formales respecto a requisitos fundamentales para su validez, según lo establecen los artículos 48 y 52 del Código Civil para el Estado de Puebla, al decir que en las actas del Registro Civil deben

constar los nombres y demás generales de los contrayentes, así como la firma de todos los que intervengan en el acto; y como de acuerdo con el artículo 61 "Los vicios o defectos que haya en las actas, sujetan al Juez del Registro a las penas establecidas, pero cuando no son sustanciales no producen la nulidad del acto, a menos de que judicialmente se pruebe la falsedad de éste", debe decirse que de acuerdo con el precepto anteriormente aludido, e interpretado a contrario sensu, cuando existen defectos sustanciales en las actas, entonces el matrimonio será nulo. Y si existe el grave defecto de que el acta no fue firmada por uno de los contrayentes al momento de celebrarse el matrimonio, por lo cual la expresión de voluntad no fue emitida en la forma y términos que establece la ley en el mencionado artículo 52 del Código Civil, por consiguiente el matrimonio es nulo.

Amparo directo 3827/73. Francisco Damián Romero. 21 de julio de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Secretario: Miguel Peralta Valdés.

Nota: En el Informe de 1975, la tesis aparece bajo el rubro "MATRIMONIO, NULIDAD DEL, CUANDO EL ACTA RELATIVA NO CONTIENE TODOS LOS REQUISITOS SUSTANCIALES QUE DEBEN CONTENER DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR EL

ARTICULO 52 DEL CODIGO CIVIL DEL
ESTADO DE PUEBLA."

Genealogía:

Informe 1975, Segunda Parte, Tercera Sala, página 108.

En esta tesis también se sostiene que la falta de las formalidades esenciales generan la nulidad del acto matrimonial, lo que conforme a la doctrina y en nuestra opinión conllevaría a la inexistencia del acto matrimonial.

Registro No. 242100

Localización:

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

36 Cuarta Parte

Página: 17

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

**MATRIMONIO, NULIDAD DE.
INTERVENCION DE LOS OFICIALES DEL
REGISTRO CIVIL EN ESOS JUICIOS
(LEGISLACION DEL ESTADO DE
MORELOS).**

Ninguna disposición de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos, previene que en los juicios de nulidad de matrimonio debe darse intervención al oficial del Registro Civil que autorizó el acta, como sucede en cambio en los casos de rectificación, modificación o impugnación de las constancias asentadas en los libros del Registro, en los que la

demanda debe plantearse en contra de aquél, según se desprende de lo dispuesto por los artículos 228 a 232 del ordenamiento citado en primer lugar.

Amparo directo 4461/69. Esther Osorio Robles. 2 de marzo de 1970. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Enrique Martínez Ulloa. Ponente: Mariano Azuela.

No estamos de acuerdo con este criterio jurisprudencial, pues consideramos que el matrimonio es un acto jurídico de carácter tripartita como ya lo manifestamos en otra tesis jurisprudencial ya referida anteriormente, dada la solemnidad que se da primordialmente por la intervención del Juez del Registro Civil.

3.2.1 Análisis del artículo 249.

Después de haber estudiado las formalidades y la solemnidad en el matrimonio y de haber distinguido las diferencias que existen entre ambas, resulta necesario analizar ciertos preceptos legales que se relacionan con estos conceptos y que se encuentran redactados de manera confusa e imprecisa, nos referimos a los artículos 249 y 250 de nuestro Código Civil vigente.

Iniciaremos con el análisis del artículo 249 que a la letra dice:

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

Como quedó precisado en el capítulo anterior al tratar las causales de nulidad, la falta de formalidades no afecta la validez del acto, máxime que el artículo 2228, excluye de una

manera clara y precisa que la falta de forma para los actos solemnes como en este caso el matrimonio, produzca la nulidad relativa del acto, mismo que a la letra señala:

“Artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo “.

Al señalar el artículo 249 que la falta de formalidades esenciales da lugar a la nulidad; consideramos que conforme a la doctrina jurídica jamás podrá dar origen a la nulidad, sino a su inexistencia. Asimismo el término de validez, es erróneo puesto que no tiene ninguna relación con la existencia del acto. Podemos afirmar que si faltan los requisitos esenciales como son la voluntad de los contrayentes, el objeto y la solemnidad el acto jurídico matrimonial no existirá pero si faltan los requisitos de validez éste si existirá y producirá sus efectos mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada que declare su nulidad.

Podemos afirmar que la falta de formalidades no esenciales, no afectarán la validez del acto jurídico matrimonial y tal como lo sostiene el tratadista Pérez Fernández del Castillo, éstas solo son necesarias para probar la eficacia de dicho acto y en un momento dado únicamente darán lugar a la responsabilidad del Juez del Registro Civil por incumplimiento de las funciones que legalmente tiene encomendadas.

Debe de quedar claro que la falta de formalidades esenciales son necesarias para la existencia del acto y el matrimonio es plenamente válido cuando se han cumplido con todos los requisitos de validez, luego entonces la nulidad procederá en los casos previstos en las fracciones 1, II y III del artículo 235 del Código Civil vigente; pero en la última fracción únicamente cuando se refiere a formalidades y no a solemnidades.

Podemos decir que el cumplimiento de las formalidades o formulismos no esenciales, no son imputables a los contrayentes sino al Juez del Registro Civil, pues dicho funcionario tiene la obligación legal conforme a lo previsto en el artículo 35 del Código Civil de vigilar que las personas que pretenden contraer matrimonio presenten su escrito con los datos requeridos y acompañen la documentación respectiva, asimismo el juez deberá solicitar la comparecencia de los pretendientes, ascendientes o tutores para que

reconozcan ante él y por separado sus firmas y verificar que el matrimonio se celebre dentro del plazo legal establecido, formalidades que se encuentran previstas en los artículos 97,98 y 100 de nuestro Código Civil. Lo mismo podemos decir en el caso de que el juez del Registro Civil no ponga el debido cuidado para que se haga constar en el acta la información solicitada de acuerdo al artículo 103 fracciones II, III, IV, V y VII las cuales se refieren exclusivamente a formalidades que deben cumplirse en la celebración del matrimonio y que en caso de no observarse no darán lugar a la nulidad del acto, contrariamente a lo que prevé el artículo 235 del Código Civil en vigor.

Por lo que jurídicamente resulta improcedente que se de la nulidad del acto matrimonial, si faltan las formalidades esenciales, lo que originaría en su caso la inexistencia del matrimonio.

En consecuencia, en este precepto el legislador se confundió gravemente en lo que respecta a la Teoría General de las Nulidades e inexistencia de los actos jurídicos.

Pues no se comprende claramente sí quiso referirse a una nulidad relativa, puesto que en la primera parte del precepto se hace mención a las “formalidades” y a la “validez” del matrimonio, lo cual se adecúa a la nulidad relativa, pero en cuanto al término “esenciales” y tomándose en consideración a las personas que pueden probar que no hay matrimonio, esto corresponde a la inexistencia del acto, pero al indicar que también el Ministerio Público puede hacer valer la acción de nulidad, nos preguntamos a que tipo de nulidad se quiso referir el legislador a la absoluta o a la relativa. Para saber recordemos que nuestro Código Civil vigente sólo reconoce tres causas de nulidad absoluta de acuerdo a las características que presenta, el caso del matrimonio subsistente previsto en el artículo 248, el parentesco por consanguinidad contenido en el artículo 241 y el parentesco de afinidad contemplado en el artículo 242 y la nulidad relativa en el matrimonio se dará cuando concurren los impedimentos expresados en el artículo 156 con excepción de los casos referentes al matrimonio subsistente y por parentesco por consanguinidad y afinidad antes mencionados, así como cuando se incurre en el error previsto en el artículo 235 fracción I y cuando no se observan las formalidades del acto, esta última causal de nulidad consideramos que no la produce por las razones que exponemos en este precepto que se analiza.

Regresando al contenido del artículo 2228 expresado con anterioridad, se infiere que sólo es procedente la nulidad relativa respecto a los actos jurídicos que no son solemnes, consecuentemente queda excluido el matrimonio que como sabemos es un acto solemne, concluyendo diremos que la falta de forma (formalidades no esenciales), no producen la nulidad relativa del mismo.

De lo analizado hemos detectado que existe una total incongruencia en el artículo 235 en lo que concierne a la fracción III que a la letra dispone:

“Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

1 ...

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

El artículo 97 se refiere a la solicitud que deben llenar los contrayentes y presentarla ante el juez del Registro Civil, entendemos que este documento es un requisito de forma no esencial, lo mismo sucede con lo dispuesto en el artículo 98 que hace alusión a los documentos que deben acompañar los contrayentes a dicha solicitud, por lo que la falta de alguno de ellos no puede originar la nulidad relativa del acto, opinamos que más bien sería una irresponsabilidad de este funcionario público, quien tiene la obligación legal de verificar que se anexe la documentación requerida legalmente antes de que se celebre el matrimonio y no por esa omisión imputable al juez del Registro Civil, los contrayentes deban ser sancionados con la nulidad del matrimonio que contrajeron, lo mismo podemos decir acerca de lo preceptuado por el artículo 100.

Refiriéndonos al artículo 102 totalmente contiene requisitos esenciales que constituyen a la solemnidad en el matrimonio y la falta de ellos, generaría la inexistencia de dicho acto jurídico y parcialmente el artículo 103 cuyas fracciones 1, VI y último párrafo del precepto en cita que también se refiere a formalidades solemnes como son el levantamiento de acta, los datos de identidad de los contrayentes, la declaración de su voluntad de unirse en matrimonio y la declaratoria del Juez del Registro Civil, así como las firmas correspondientes tanto del juez como de los contrayentes o la impresión de su huella digital en caso necesario, en cuanto a las demás fracciones, estas contienen formalidades no esenciales.

Concluyendo afirmaremos que este precepto legal en su fracción III contiene tanto formalidades esenciales cuya falta de ellas no generan la nulidad del matrimonio y por lo que se refiere a las formalidades no esenciales o (falta de forma) no pueden producir la nulidad relativa del acto conforme a lo previsto por el artículo 2228 y 250 de nuestro Código Civil, este último enseguida será analizado.

3.2.2 Análisis del artículo 250.

Para efectos de su estudio lo transcribimos a continuación:

“Artículo 250. No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio, celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.”

Este precepto legal a semejanza de lo anteriormente analizado, es confuso e impreciso en su terminología jurídica, pues de su simple lectura se advierte una grave ausencia del conocimiento del Derecho Positivo Mexicano en lo que respecta a la teoría de las nulidades e inexistencia de los actos jurídicos como enseguida lo comentaremos:

Jurídicamente la falta de solemnidades no podrá dar lugar a la nulidad, puesto que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio, cuya ausencia de dicho elemento generará la inexistencia del acto matrimonial, para su estudio estas solemnidades se encuentran reguladas en los citados artículos 102 y 103 fracciones 1, VI y último párrafo del referido precepto legal.

Ahora pues si se levantó el acta de matrimonio con la intervención del Juez del Registro Civil, es evidente que surgió a la vida jurídica y por consecuencia existe la posesión del estado matrimonial, resultando improcedente la nulidad del matrimonio por falta de formalidades no esenciales, luego entonces si hay matrimonio resulta improcedente la nulidad del mismo por falta de formalidades y atendiendo a la posesión del estado matrimonial.

Si el legislador en forma errónea redactó la disposición legal en estudio, quizás se debió a la falta de conocimiento en la materia aunado a la también errónea fracción III contenida en el artículo 235 de nuestro Código Civil que ya también comentamos anteriormente.

Pero como lo mencionamos, la falta de formalidades no esenciales, una vez celebrado el matrimonio no puede dar lugar a la nulidad del mismo, pues el propio artículo analizado prohíbe su nulidad si hay posesión del estado matrimonial, además atendiendo a lo previsto por el artículo 2228 que ya comentamos con anterioridad, no puede originar la nulidad relativa del matrimonio por falta de formalidades o de forma, por tratarse de un acto solemne.

Volviendo nuevamente al artículo 235 fracción III, los artículos a que hace referencia esta fracción incluyen tanto a requisitos de forma como requisitos esenciales, el legislador no diferenció unos de otros, no consideró que algunos son trascendentales para la vida jurídica del matrimonio y los demás son de una importancia secundaria que no afectan la validez del mismo.

3.2.3 Análisis del artículo 259.

Comenzaremos por transcribir el artículo 259 del Código Civil vigente para efectos de su estudio correspondiente, el cual a la letra señala:

“Artículo 259.- En la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo Familiar, resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

Para tal efecto, el padre y la madre propondrán la forma y términos de los mismos; de no haber acuerdo, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.

En ambos supuestos, deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público.”

El primer párrafo de este precepto es perfectamente claro y preciso, no deja ninguna duda de que el Juez de lo Familiar es el que resuelve respecto de la guarda y custodia de los hijos, así como de sus alimentos y la forma de garantizarlos. Sin embargo, el segundo y tercer párrafo son confusos, pues no se determina en que momento del procedimiento el padre y la madre harán sus propuestas, asimismo no se especifica sobre que aspectos versarán las manifestaciones de los menores y del Ministerio Público ni tampoco se prevé si todas estas intervenciones se llevarán a cabo en un solo acto.

Además conforme a la redacción de los dos últimos párrafos del artículo en comento,, entendemos que primeramente los menores y el Ministerio Público emitirán las manifestaciones que consideren pertinentes y posteriormente el padre y la madre harán sus propuestas al Juez respecto de la forma y términos de las mismas.

Así también de acuerdo a la redacción literal del segundo párrafo, se desprende que si ambos padres no se ponen de acuerdo sobre dichas propuestas, el Juez resolverá, pero que sucederá en el otro supuesto, es decir cuando el padre y la madre están de acuerdo, inferimos que el Juez también tomará en cuenta el acuerdo a que lleguen el padre y la madre y resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.

Pero hay que tomar en consideración que quien desconoce el procedimiento que siguen los juicios de nulidad, pensará que el Juez sólo resuelve cuando el padre y la madre no se ponen de acuerdo sobre la propuestas que hagan, pero en el caso de que ambos padres estén de acuerdo con sus propuestas, quedará la interrogante de que si serán tomadas o no en cuenta en la resolución que pronuncie el Juez.

He ahí las dudas que se desprenden de la confusa redacción de este precepto legal, el cual no es claro ni preciso y se presta a interpretaciones incorrectas que pueden apartarse de lo que el legislador quiso regular.

3.3 Propuesta de reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia de nulidad de matrimonio.

Es necesario antes de formular nuestras propuestas de reforma al Código Civil para el Distrito Federal referentes a la nulidad de matrimonio, hacer hincapié que todos los actos jurídicos en general contienen como elementos de existencia al consentimiento, al

objeto, pero algunos actos requieren de otro de la misma jerarquía como es la solemnidad, entre ellos encontramos al matrimonio.

La solemnidad es el conjunto de formalidades elevadas a la categoría de elementos esenciales previstos en la ley que deben necesariamente satisfacerse para la existencia del acto jurídico.

Tomando en cuenta que el matrimonio es uno de los actos más trascendentales en la vida social, es por ello que el legislador debe de poner un especial esmero en la regulación de sus normas, las cuales deben de ser precisas y claras específicamente en cuanto a los requisitos solemnes y a falta de forma o formalidades cuyo incumplimiento de los primeros dará lugar a la inexistencia del matrimonio y con respecto a los segundos consideramos que se afecta la eficacia probatoria del mismo.

Siendo el matrimonio un acto jurídico solemne y en atención a que no existe ninguna disposición legal que regule a los requisitos solemnes previstos en el artículo 102 y en las fracciones 1, VI y párrafos finales del artículo 103 del Código Civil en vigor para evitar confusiones entre la nulidad y la inexistencia; pues como se ha indicado existen graves errores que se han cometido en la redacción de los artículos 249, 250 y 235 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, lo que afecta severamente al espíritu de la ley, la cual debe ser clara y precisa para que exista certeza y seguridad jurídica y primordialmente la realización de la justicia que es el objetivo fundamental del derecho.

En razón de lo anterior, proponemos que se modifique el título del capítulo IX que actualmente se denomina “De los matrimonios nulos e ilícitos” y en su lugar se denomine “De los matrimonios nulos e inexistentes” y se modifiquen los artículos 249 y 250 y la fracción III del artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que los preceptos legales a que hace alusión dicha fracción contienen solemnidades y formalidades, la falta de las primeras darán lugar a la inexistencia del matrimonio (artículos 102 y 103 fracciones 1, VI y párrafos finales del Código Civil) y la falta de las segundas algunas disposiciones por su trascendencia jurídica sí serán necesarias para la validez del matrimonio (artículos 98, 100 y 103 fracciones IV y VII)

y las demás (artículos 97 y 103 fracciones 11, 111, V y IX) por su importancia secundaria no afectarán la validez del acto.

A continuación sugerimos los siguientes textos de los preceptos legales propuestos para su modificación:

Artículo 249. No será procedente la nulidad de matrimonio que se funde en la falta de formalidades previstas en los artículos 97 y 103 fracciones II, III, V y IX las cuales no afectarán la validez del mismo.

Artículo 250. No se admitirá demanda de inexistencia por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando al levantamiento del acta se una la posesión de estado matrimonial.

“Artículo 235. Son causa de nulidad de un matrimonio:”

...

III Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 98, 100 y 103 fracciones IV y VII.

Primeramente comenzaré por mencionar que no tiene sentido el término “matrimonios ilícitos”, pues claramente se comprende que si un matrimonio es nulo, es debido a que va en contra de una disposición legal, por lo tanto es ilícito, haciéndose aplicable lo estipulado por el artículo 8º del Código Civil para el Distrito Federal .que a la letra señala:

“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.”

Luego entonces, la nulidad absorbe la ilicitud, por lo que resulta innecesario utilizar la palabra “ilicitud” con objeto de que se logre una legislación correcta y apropiada.

Después de haber propuesto el título denominado “De los matrimonios nulos e inexistentes”, proponemos se incluya un artículo que deberá contener las siguientes hipótesis:

- * Será inexistente el matrimonio cuando falte algún requisito esencial.

- * Son requisitos esenciales en el matrimonio, la voluntad de los contrayentes, el objeto y la solemnidad.

- * Los requisitos solemnes en el matrimonio son los contenidos en los artículos 102, 103 fracciones I, VI y dos últimos párrafos.

- * Como ya lo hemos señalado la falta de forma o formalidades no esenciales en el matrimonio no puede dar lugar a la nulidad del acto, máxime que el artículo 2228 exceptúa a los actos solemnes de producir la nulidad relativa del mismo por la falta de dicha forma prevista por la ley, además como sostiene el autor Bernardo Pérez del Castillo (¹⁸⁰) en su libro de Derecho Notarial expresa que con respecto a la formalidades éstas sólo son necesarias para probar eficazmente el acto jurídico matrimonial..

Por último, proponemos para una mejor comprensión e interpretación del artículo 259 que anteriormente fue analizado que se modifique en el segundo y tercer párrafo, pues no se describe con claridad cuales son los pasos que sigue el procedimiento en los juicios de nulidad, al respecto sugerimos su redacción de la manera siguiente:

“Artículo 259. En la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.”

Antes de que el Juez emita la sentencia de nulidad, en una sola audiencia comparecerán los progenitores, los menores, el asistente de menores y el Ministerio Público para que primeramente sean oídos respecto de la forma y términos de la guarda y custodia, posteriormente el padre y la madre formularán en este mismo acto las propuestas que consideren pertinentes.

¹⁸⁰ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit., p.66

Independientemente de que el padre y la madre se hayan o no puesto de acuerdo; tomando en consideración las manifestaciones de éstos, de los menores y del Ministerio Público el Juez pronunciará la resolución correspondiente.

Con esta nueva redacción de los párrafos segundo y tercero, se aclarará en que momento el padre y la madre hacen sus propuestas, así como las manifestaciones de los menores y la intervención del Ministerio Público al Juez de lo Familiar, para que éste a su vez emita la resolución correspondiente a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existen algunas irregularidades en materia de nulidad de matrimonio en nuestra legislación civil, debido quizás a la falta de conocimiento de nuestros legisladores en esta materia, o a la despreocupación de revisarla periódicamente.

SEGUNDA.- El matrimonio lo podemos definir como el acto jurídico solemne celebrado entre un hombre y una mujer ante el Juez del Registro Civil con la finalidad principal de formar una familia, estableciéndose entre los cónyuges una comunidad de vida total y permanente fundada en los principios de igualdad, ayuda y respeto mutuo.

TERCERA.- El matrimonio será nulo cuando falte algún elemento de validez.

CUARTA.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido y produce todos sus efectos hasta en tanto no se pronuncie sentencia que haya causado ejecutoria y declare su nulidad.

QUINTA.- Nuestro Código Civil regula solamente tres casos que producen la nulidad absoluta, el matrimonio subsistente, el parentesco por consanguinidad en línea recta y el parentesco de afinidad, en línea recta sin limitación de grado.

SEXTA.- El matrimonio putativo es aquél afectado de nulidad que se contrae de buena fe, el cual producirá efectos para los hijos y el cónyuge que actuó de buena fe.

SEPTIMA.- La buena fe en la celebración del matrimonio se presume y la mala fe hay que probarla, por ello es importante saber si el matrimonio se contrajo de buena o mala fe porque sus efectos serán distintos para los cónyuges.

OCTAVA.- Las formalidades son requisitos legales necesarios para la validez del matrimonio, sin embargo consideramos que algunas de ellas por su importancia secundaria no darán lugar a la nulidad del acto matrimonial en caso de su incumplimiento.

NOVENA.- La solemnidad constituye un elemento esencial para la existencia del matrimonio.

DECIMA.- La obligación de dar cumplimiento a las formalidades del matrimonio corresponde no sólo a los contrayentes sino también al Juez del Registro Civil que como funcionario público tiene que vigilar que el acto matrimonial cumpla con todos los requisitos establecidos en la ley de conformidad con lo previsto por el artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal y Reglamento del Registro Civil.

DECIMA PRIMERA.- Las disposiciones contenidas en los artículos 249, 250 y 259 del Código Civil relativos a la nulidad de matrimonio, presentan una redacción confusa e inexacta. En primer lugar es de indicar que el artículo 249 se refiere a la nulidad fundada en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, lo cual es erróneo puesto que las formalidades esenciales son requisitos de existencia que no tienen ninguna relación con la validez, ni con la nulidad del matrimonio.

DECIMA SEGUNDA.- Con respecto al artículo 250 la situación es similar, pues en él se regula que no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades; redacción que resulta incorrecta ya que el incumplimiento de las solemnidades no da lugar a la nulidad de matrimonio, por lo que en realidad debe decir que en ese supuesto se origina la inexistencia y no la nulidad.

DECIMA TERCERA.- Por último, es de indicar que el artículo 259 en los párrafos segundo y tercero no se determina claramente en que momento del procedimiento el padre y la madre harán sus propuestas, asimismo no se especifica sobre que aspectos versarán las manifestaciones de los menores y del Ministerio Público ni tampoco se prevé si todas estas intervenciones se llevarán a cabo en un solo acto.

DECIMA CUARTA.- Por otra parte, también existe una contradicción de hipótesis contenida en el artículo 2228 con la fracción III del artículo 235 de nuestro Código Civil en vigor, debido a que el primer precepto exceptúa a los actos solemnes que como en el caso que nos ocupa es el matrimonio de que por la falta de forma se produzca la nulidad relativa y por otro lado el artículo 235 expresa que serán causa de nulidad la

contravención a los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 contenidos en su fracción III, cuyos preceptos encierran tanto solemnidades como formalidades.

DECIMA QUINTA.- Nuestra legislación civil no distingue entre formalidades y solemnidades en el matrimonio, puesto que la fracción III del artículo 235 señala que son causa de nulidad del matrimonio el no cumplir con las hipótesis normativas previstas en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del Código Civil, las cuales sin distinción alguna comprenden solemnidades y formalidades; situación que es incorrecta ya que la falta de solemnidades produce la inexistencia del matrimonio y el incumplimiento a las formalidades de acuerdo a su trascendencia jurídica producen la nulidad de matrimonio.

DECIMA SEXTA.- Existen otras formalidades de importancia secundaria que si no se cumplen no afectarán la validez del matrimonio y sólo producirán la pérdida de eficacia probatoria, ejemplo de ello es la falta de solicitud presentada ante el Juez del Registro Civil por parte de los interesados en contraer matrimonio, por no haberse hecho constar en el acta de matrimonio si son mayores o menores de edad los contrayentes, o si se omitieron los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres, si no se incluyó la dispensa del impedimento y el cumplimiento a las formalidades.

DECIMA SEPTIMA.- En razón de lo anterior, se propone también que se excluya la denominación contenida en el capítulo IX bajo el rubro “De los matrimonios nulos e ilícitos” y en su lugar exprese “De los matrimonios nulos e inexistentes.”

DECIMA OCTAVA.- Resulta necesario precisar cuales son los requisitos solemnes en el matrimonio, por lo que se sugiere que al artículo 250 del Código Civil se agregue un segundo párrafo para decir lo siguiente:

Artículo 250...

Los requisitos solemnes en el matrimonio se encuentran previstos en los artículos 102, 103 fracciones I, VI y sus dos últimos párrafos.

DECIMA NOVENA.- Se propone que se modifiquen los artículos 249 y 250 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, puesto que el artículo 249 prevé que: “La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del

matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.”

Esta hipótesis normativa no es procedente ya que la falta de solemnidades producirá la inexistencia del matrimonio. En consecuencia, el texto del artículo 249 deberá quedar de la siguiente manera:

Artículo 249. No será procedente la nulidad de matrimonio que se funde en la falta de formalidades previstas en los artículos 97 y 103 fracciones II, III, V y IX las cuales no afectarán la validez del mismo.

VIGESIMA.- El artículo 250 establece que por la falta de solemnidades no se deberá admitir la demanda de nulidad, lo cual no podrá suceder quedando fuera de lugar esta disposición debido a que la solemnidad es un elemento esencial, cuya inobservancia dará lugar a la inexistencia del acto matrimonial y no a su nulidad, debiendo disponer lo siguiente:

Artículo 250. No se admitirá demanda de inexistencia por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando al levantamiento del acta se una la posesión de estado matrimonial.

VIGESIMA PRIMERA.- Asimismo, la fracción III del artículo 235 dispone como causas de nulidad la contravención a las disposiciones contenidas en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103, las cuales comprenden sin distinción alguna solemnidades y formalidades, la falta de las primeras producen la inexistencia del matrimonio y respecto a las segundas unas de ellas en consideración a su trascendencia jurídica darán lugar a la nulidad de matrimonio, como en el caso las previstas en los artículos 98, 100 y 103 fracciones IV y VII del Código Civil para el Distrito Federal y otras de importancia secundaria dispuestas en los artículos 97 y 103 fracciones II, III, V y IX del mismo ordenamiento no serán causa de nulidad de matrimonio, por lo que se sugiere la siguiente modificación de la referida fracción III del artículo 235 del Código Civil.

“Artículo 235. Son causa de nulidad de un matrimonio:”

...

III Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 98, 100 y 103 fracciones IV y VII.

VIGESIMA SEGUNDA.- Finalmente, se sugiere también que se modifique la redacción del segundo y tercer párrafo del artículo 259 para que ésta sea más clara, precisa y sencilla, debiendo expresar lo siguiente:

“Artículo 259. En la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.”

Antes de que el Juez emita la sentencia de nulidad, en una sola audiencia comparecerán los progenitores, los menores, el asistente de menores y el Ministerio Público para que sean oídos respecto de la forma y términos de la guarda y custodia, posteriormente el padre y la madre formularán en este mismo acto las propuestas que consideren pertinentes.

Independientemente de que el padre y la madre se hayan o no puesto de acuerdo; tomando en consideración las manifestaciones de los menores y del Ministerio Público el Juez pronunciará la resolución correspondiente.

BIBLIOGRAFIA

- Arellano García, Carlos. *Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Argañaraz, Manuel J. *La prescripción extintiva*, Tipográfica Editora, Argentina, Buenos Aires, 1966.
- Azúa Reyes, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*, 3ª. edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Harla, México, 1990.
- Castrillón y Luna, Víctor M. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Chávez Ascencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*, (Relaciones Jurídicas Conyugales), 3ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*, 5ª. edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1996.
- Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*, Primer curso, 14ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 8ª. edición, Editorial Harla, México, 1990 y *Derecho Procesal Civil*, Editorial Trillas, México, 1984.
- González, Juan Antonio. *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Trillas, México, 2001.
- Guglielmi, Enrique A. *Instituciones de Derecho Civil*, Reimpresión, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- Guitrón Fuentesvillla, Julián. *Derecho Familiar*, Universidad Autónoma de Chiapas, 2ª. edición, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 1988 y *Qué es el Derecho Familiar*, (Promociones Jurídicas y Culturales), S.C., 3ª. Edición, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 1987.
- Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho Civil para la Familia*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Ibarrola, Antonio de. *Derecho de Familia*, 4ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- Lutzesco, Giorges. *Teoría y Práctica de las Nulidades*, 5ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo 1V, Derechos Reales, Prólogo de Ignacio Burgoa Orihuela, Editorial Porrúa, México, 1990.
- Márquez González, José Antonio. *Teoría General de las Nulidades*, Editorial Porrúa, México, 1992.

- Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. *Derecho Familiar*, 2ª. edición, Editorial Porrúa, 2005.
- Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*, 4ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- Ortiz Urquidi, Raúl. *Derecho Civil*, Parte General, 3ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
- Pallares, Eduardo. *Tratado de Acciones Civiles*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho Notarial*, 6ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- Pina, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, 16ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- Pina Rafael de y Castillo Larrañaga, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 23ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- Puig Brutau, José. *Caducidad, Prescripción Extintiva y Usucapión*, 3ª. edición actualizada y ampliada, Editorial Bosch, Barcelona, España y *Compendio de Derecho Civil*, Volumen IV, 1ª. edición, Casa Editorial, Barcelona, España, 1991.
- Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, (Introducción, personas y familia), 35ª. edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México (1808-1997)*, 20ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 20ª edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina.
- Moreno Rodríguez, Rogelio. *Diccionario Jurídico*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, Argentina.
- Valleta, María Laura. *Diccionario Jurídico*, 2ª. edición, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo V, Editorial UNAM., México, 2002.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomos XX y XXII, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1982 y 1991.
- Código Civil para el Distrito Federal*. Editorial Sista, México, 2004.