



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"NULIDAD ABSOLUTA EN EL
MATRIMONIO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VERÓNICA ISABEL AGUIRRE ESPARZA



MÉXICO, D. F.



AGOSTO 2008



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.

Eduardo A. Mondragón González
Abogado

DERECHO CIVIL

1. AGUIRRE

Ciudad Universitaria a 28 de Septiembre de 2007.

DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Presente.

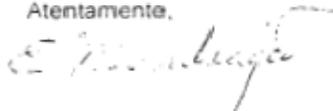
Estimado Doctora Castañeda:

Por este conducto hago de su conocimiento que la tesis intitulada "NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO" elaborada por la alumna VERONICA ISABEL AGUIRRE ESPARZA, con número de cuenta 9504259-2, bajo la dirección del suscrito reúne los requisitos académicos necesarios para su presentación en el examen profesional correspondiente, por lo que me permito someterla a sus consideración.

Hago de su conocimiento lo anterior para los efectos conducentes.

Sin otro particular de momento, hago propicia la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente,





FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/6/08/08/60
ASUNTO: Aprobación de Tesis

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
PRESENTE.

La alumna VERÓNICA ISABEL AGUIRRE ESPARZA, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Eduardo Mondragón González, la tesis denominada "NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO" y que consta de 130 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización, que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 6 de agosto del 2008

L. Castañeda R.

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario

MLCR/egr.

A MI PAPÁ

GUILLERMO AGUIRRE

PAPITO MIL GRACIAS POR CREER EN MÍ
Y ESTAR AHÍ SIEMPRE QUE TE NECESITÉ,
Y ENSEÑARME QUE LA VIDA JUNTO A TI
ERA MARAVILLOSA, AUNQUE YA NO ESTES
AQUÍ, VIVIRÁS ETERNAMENTE EN MI CORAZÓN
Y SÉ QUE ESTÁS FELIZ DE QUE LOGRE MI META
SÉ QUE SIEMPRE ME VAS A CUIDAR Y SIEMPRE
ESTARÁS CONMIGO.

TE AMO POR SIEMPRE.

A MI MAMÁ

EMMA ESPARZA

GRACIAS MAMI POR ESAS PALABRAS
DE ALIENTO E INNUMERABLES
DESVELOS, CUANDO YO SENTÍA NO
PODER SEGUIR ADELANTE.

MIL GRACIAS POR SER
COMO ERES, TE AMO.

A MI HIJA PAULINA

GRACIAS PEQUEÑO BEBÉ POR EXISTIR
Y DAR LUZ Y SENTIDO A MI EXISTENCIA,
GRACIAS POR TU SONRISA, TUS JUEGOS
Y LA VITALIDAD QUE DÍA CON DÍA INYECTAS
A MI VIDA.

ESTE TRABAJO ES POR TI Y PARA TI.

TE ADORO.

A MIS HERMANOS

NORMA Y GUTLLERMO,
POR DEMOSTRARME SU
AFECTO CADA DÍA,
GRACIAS MEMO POR
AYUDARME SIEMPRE.

LOS QUIERO MUCHO.

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO

A TÍ HERMOSÍSIMA FACULTAD
QUE ME ALBERGASTE DURANTE
CINCO MARAVILLOSOS AÑOS,
GRACIAS A TODOS MIS MAESTROS
POR TRANSMITIRME SUS CONOCIMIENTOS
Y FORJAR EN MÍ EL SENTIMIENTO
DE JUSTICIA Y EQUIDAD,

GRACIAS.

**AL MAESTRO EDUARDO
MONDRAGÓN GONZÁLEZ.**

A USTED MAESTRO, CON MI MÁS
SINCERO RESPETO Y ADMIRACIÓN,
GRACIAS POR CONFIAR EN MÍ Y
ASESORARME PARA LOGRAR ESTE
TRABAJO QUE SIN USTED NO
HABRÍA SIDO POSIBLE.

MIL GRACIAS.

NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO

ÍNDICE

Introducción	I
CAPÍTULO PRIMERO	
EL MATRIMONIO	
1.1 Evolución histórica.....	1
1.1.1 Matrimonio en nuestro Código Civil.....	3
1.2 Naturaleza Jurídica del Matrimonio	3
1.3 Elementos esenciales del Matrimonio	5
1.4 Requisitos de validez del matrimonio	8
1.5 Impedimentos para contraer matrimonio	12
1.5.1 Casos de dispensa	14
1.6 Efectos jurídicos del matrimonio	14
1.6.1 Efectos jurídicos entre los consortes	14
1.6.1.1Derechos y obligaciones entre consortes	15
1.6.2 Efectos jurídicos en relación a los hijos	17
1.6.2.1Hijos dentro del matrimonio	17
1.6.2.2Derechos y obligaciones que impone la patria potestad... ..	18
1.6.3 Efectos jurídicos en cuanto a los bienes.....	20
1.6.3.1Donaciones antenupticiales.....	20
1.6.3.2De las donaciones entre consortes.....	21
1.7 De los regímenes matrimoniales	22
1.7.1 De la sociedad conyugal.....	22
1.7.1.1Suspensión de la sociedad conyugal.....	26
1.7.1.2Terminación de la sociedad conyugal.....	27
1.7.2 Régimen de separación de bienes	29
1.7.2.1Modalidades del régimen de separación de bienes.....	30
1.8 Matrimonios inexistentes	32
1.9 Matrimonios nulos.....	35
1.10 Concubinato.....	37
1.10.1 Efectos jurídicos del concubinato	37
CAPÍTULO SEGUNDO	
CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA	
TEORÍA DE LAS NULIDADES	
2.1 Teoría general del hecho y acto jurídico.....	41
2.2 Estructura del acto jurídico	43
2.2.1 Elementos de existencia.....	44
2.2.2 Requisitos de validez.....	45
2.2.3 Elementos naturales	46
2.2.4 Elementos accidentales.....	46
2.3 Teoría clásica de las nulidades.....	46

2.3.1	Teoría clásica francesa.....	49
2.3.2	Teoría de Japiot.....	51
2.3.2.1	Crítica de Japiot a la teoría clásica de las nulidades	52
2.3.2.2	Propuesta de su doctrina.....	52
2.3.3	Teoría de Piedelievre.....	53
2.3.4	Teoría de Bonecasse.....	54
2.3.5	Teoría adoptada por el Código Civil	56
2.4	Distinción y análisis de inexistencia, anulabilidad y nulidad	57
2.5	Tipos de nulidad en el matrimonio.....	59
2.5.1	Nulidad relativa	60
2.5.2	Nulidad absoluta	74
2.6	Personas que pueden pedir la nulidad	77

CAPÍTULO TERCERO NULIDAD ABSOLUTA

3.1	Bigamia.....	82
3.1.1	Existencia de un matrimonio anterior.....	88
3.1.2	Validez del matrimonio anterior	92
3.2	Incesto	95
3.2.1	Nulidad por parentesco en línea recta sin limitación de grado	99
3.2.2	Nulidad por parentesco en línea colateral hasta el segundo grado.....	100
3.2.3	Nulidad por parentesco por afinidad en línea directa.....	102

CAPÍTULO CUARTO EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO

4.1	Consideraciones de Planiol y Ripert.....	106
4.1.1	Efectos erróneamente atribuidos a los matrimonios nulos	107
4.2	Efectos de la nulidad del matrimonio en relación con los hijos.....	108
4.3	Efectos de la nulidad del matrimonio con relación a los cónyuges.....	110
4.3.1	Matrimonio putativo	111
4.3.1.1	Efectos del matrimonio putativo.....	113
4.4	Efectos de la nulidad del matrimonio en cuanto a los bienes	113
4.5	Efectos de la nulidad del matrimonio cuando la mujer estuviere encinta.....	116

CAPÍTULO QUINTO EL INCESTO EN TODOS SUS GRADOS COMO CAUSA DE NULIDAD ABSOLUTA

5.1	Nulidad por parentesco en línea colateral en todos
-----	----------------------------------------------------

sus grados	117
Conclusiones	124
Bibliografía	128

INTRODUCCIÓN

La presente tesis se intitula Nulidad Absoluta en el Matrimonio y lo más lógico sería abordar el tema en específico, pero resulta prácticamente imposible hablar de ella sin antes hacer lo propio con la familia y el matrimonio, es decir, en este trabajo iremos de lo general a lo particular, del sentido amplio al estricto, del género a la especie. En fin, no se puede hablar de nulidad del matrimonio sin hablar propiamente del matrimonio y no se puede hablar de matrimonio sin referirse a la familia y a su vez no se puede hablar de familia sin antes echar un vistazo a la historia y evolución de ésta.

Es por esto que hemos incluido todo un primer capítulo dedicado al matrimonio, para así poder llegar a la nulidad del mismo y entender cómo se produce ésta última.

Una de las bases fundamentales del Derecho de Familia está constituida por el matrimonio, mismo que es susceptible de analizar desde diversos puntos de vista.

El matrimonio da origen a numerosas relaciones jurídicas, derechos y obligaciones tendientes a la protección de los hijos, así como a la ayuda mutua entre los cónyuges.

El hecho de que alguna de las finalidades esenciales de la familia sean precisamente la procreación y la ayuda mutua, exige que la colaboración dentro del matrimonio sea permanente y prolongada, subsistiendo el vínculo conyugal

Esta situación encuentra en el Derecho el medio por el cual las diversas disposiciones jurídicas refuerzan la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. La comunidad de vida entre el hombre y la mujer hace que el

Derecho eleva a la familia a la categoría jurídica, que organiza la complejidad de relaciones derivadas del matrimonio.

Es evidente que la importancia del matrimonio, desde el punto de vista jurídico, no sólo es la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, sino que además a través del Derecho, se organiza y adecua jurídicamente a la familia, para que ésta a su vez cumpla sus finalidades éticas, sociales, económicas y culturales que realiza en la comunidad.

Podemos definir a la familia como el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación y en algunos casos por la adopción.

La familia es para el individuo una necesidad imperiosa. Nacemos con una fragilidad y urgencia del cuidado propio de un ser indefenso que ignorante de los contratiempos y tribulaciones cotidianas, demanda de sus padres el deber de cuidado y protección que no se terminan en un día o en determinado lapso de tiempo, sino por el contrario constituyen una obligación indefinida, considerada por muchos como interminable, permanente y eterna. Así pues, la familia es la médula de la sociedad que no se ha de reducir más y es tan importante y única que cuando se trastorna o se afecta, el resto se abate y el colapso es tal que no logra mantenerse en pie.

El ser humano en general, se ha desvalorizado de tal manera que tanto el matrimonio como la familia han ido perdiendo paulatinamente su importancia nuclear en la sociedad, debido a cambios ideológicos, sociales, morales y hasta religiosos. Es de lo anterior de donde deviene la gran cantidad de divorcios, concubinatos y nulidades matrimoniales, siendo éstas últimas el tema central del presente trabajo.

En el capítulo primero concerniente al matrimonio, se aborda de manera escueta el concubinato, dado que la ley establece que éste produce todos los efectos jurídicos del matrimonio bajo dos supuestos :

1. Habiendo transcurrido dos años contados a partir de que los concubinos habitan juntos ; y
2. Si antes de ello conciben un hijo.

La nulidad es la ineficacia del acto jurídico que se produce por ilicitud en el objeto, falta de capacidad de las partes, vicios de la voluntad, motivo o fin del acto jurídico y por falta de formalidad. De conformidad con lo anterior distinguimos entre nulidad absoluta y relativa del matrimonio.

Dentro de las causas de nulidad absoluta del matrimonio encontramos la bigamia y el incesto, éste último ha de ser motivo de discusión en el presente proyecto de tesis, especialmente en el capítulo quinto.

Puesto que en párrafos anteriores señalé y de las mayorías es sabido que la familia es la base o médula de la sociedad, me permito citar una noción de la familia, proporcionada por el maestro Edgard Baqueiro Rojas :

“El concepto jurídico de familia se establece alrededor del parentesco y así comprende vínculos de sangre, de matrimonio o puramente civiles.

Los ascendientes de cada uno de los miembros de la pareja conyugal, también forman parte de la familia, los descendientes sólo son parte de la relación familiar si son procreados por padres casados o son reconocidos por éstos en caso de que no hubieran contraído matrimonio.

También son miembros de la familia los hermanos y sus descendientes. Los sociólogos llaman a la familia así considerada como “ familia en sentido amplio o

extenso “ y denominan “ familia nuclear “ a la formada solamente por la pareja y sus hijos, que a su vez son base para nuevas familias en cuanto toman pareja o tienen descendientes “ .

Se deduce pues, de la definición anterior, quiénes son susceptibles de ser considerados como parte de una familia y en ese contexto, es inaceptable para la sustentante el hecho de que la ley permita las uniones conyugales entre miembros de una misma familia, como lo pueden ser el matrimonio entre una persona y el hermano de alguno de sus padres (su tío), por citar algún ejemplo.

Así pues, en el capítulo quinto, elevo a propuesta, una reforma al Código Civil para el Distrito Federal, en materia de impedimentos para contraer matrimonio, en el sentido de que se omita la dispensa para contraer matrimonio entre parientes de la línea colateral desigual, dado que se deduce que todavía existe un lazo sanguíneo estrecho, al menos a nivel social, entre los pretendientes ; si consideramos que para crear una ley o un precepto de derecho se debe tomar en cuenta la situación social específica aplicable al caso, entonces se debería considerar que para la generalidad de la sociedad este tipo de matrimonios son inadmisibles y por lo tanto, omitir la aludida dispensa, pero este tema en específico lo abordaremos de manera amplia en el quinto y último capítulo. He aquí donde radica la hipótesis de trabajo consistente en eliminar definitivamente del Código Civil la dispensa para contraer matrimonio contenida en el artículo 156 último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal. Sobretudo porque es precisamente en este capítulo donde la sustentante se permitió realizar una encuesta en campo para saber la opinión de un sector de la sociedad acerca del tema en cuestión y los resultados de ésta forman parte del citado capítulo.

En el desarrollo de este proyecto fueron consultadas diversas fuentes de información, tales como la doctrina que la sustentante considera de vital importancia, dado que no podemos omitirla o dejarla a un lado puesto que es un pilar consolidado en el estudio del Derecho, además en múltiples temas se hace

una incursión importante en la jurisprudencia de la Corte, esto para reforzar el tema o bien para marcar una incompatibilidad de la doctrina con la ley o bien para señalar una contradicción de tesis, por último y no por eso menos importante tomamos como fuente de información a la ley, ya que de ella tomamos la base para construir el presente trabajo.

En el presente proyecto he de referirme innumerables veces al Código Civil, cabe señalar que todas ellas aluden al Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

1.1 EVOLUCION HISTORICA

El matrimonio en sus orígenes fue un hecho ajeno al Derecho, posteriormente adquirió una connotación netamente religiosa y fue hasta después que adquirió carácter jurídico; tal hecho ocurrió en el Jus Civile romano, que se ocupó de los diferentes aspectos del matrimonio, como : sus requisitos, deberes y facultades respecto a los hijos y entre los consortes, entre otros aspectos.

A partir de la Edad Media, el Derecho Canónico eleva el matrimonio a sacramento y fue hasta después que evolucionara el Derecho y surgiera el Derecho Civil, que éste se ocupa del matrimonio como institución jurídica.

En el Derecho mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.

Podemos señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio, las siguientes :

1° Promiscuidad primitiva. Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dándose así lugar al matriarcado.

2° Matrimonio por grupos. Se presenta ya con una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta.

3° Matrimonio por rapto. En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por rapto. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatar al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

4° Matrimonio por compra. Se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad

se reconoce al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

5° Matrimonio consensual. Se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el Derecho canónico, en un contrato como se considera en distintos derechos positivos a partir de la separación entre iglesia y Estado o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.¹

1.1.1 MATRIMONIO EN NUESTRO CODIGO CIVIL

Nuestro ordenamiento civil considera el matrimonio de la manera siguiente :

ART. 146. “ Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige “.

Como se puede apreciar claramente, nuestra legislación civil vigente tiene una visión del matrimonio acorde a la última etapa de la evolución del matrimonio que se enlistó en el punto anterior, es decir, se asemeja a la etapa del matrimonio consensual, que otorga tanto al hombre como a la mujer la misma libertad de elección y concede derechos y obligaciones para ambos.

¹ ROJINA VILLEGAS Rafael, “ *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL* “, Tomo I, 23° edición, Ed. Porrúa, México 1996, pp.275-278.

1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

Los diferentes puntos de vista sobre la naturaleza jurídica del matrimonio quedan expuestos en las siguientes posturas :

- **El matrimonio como institución.** Una institución jurídica se caracteriza por constituir un conjunto de normas que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. En este sentido el matrimonio constituye un todo normativo, por tal motivo el matrimonio es una institución.

- **El matrimonio como un acto jurídico condición.** El acto jurídico condición, dice León Duguit , tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyan un verdadero estado, porque no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su renovación constante. Esta circunstancia se presenta precisamente en el acto jurídico del matrimonio, pues en él se permite la realización constante de consecuencias y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

- **El matrimonio como acto jurídico mixto.** Dentro del Derecho podemos hablar de actos jurídicos públicos, privados o mixtos, según intervengan los órganos estatales, los particulares o los órganos públicos. De acuerdo con esto el matrimonio es un acto jurídico mixto porque en su celebración intervienen los propios consortes o particulares como el Juez del Registro Civil que tiene carácter público. Esta intervención del representante del Estado tiene un carácter constitutivo, pues sin su intervención el matrimonio sería inexistente.

- **El matrimonio como contrato ordinario.** Esta concepción controvertida del matrimonio se considera como la teoría clásica, en la cual los juristas Planiol y Ripert son los más representativos. La objeción principal radica en que, desde el punto de vista jurídico, decir que el matrimonio es un contrato no

tendría objeto, pues lo que es susceptible de contratación siempre es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Sin embargo, la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato. Por su parte, el jurista francés Bonnecase niega que el matrimonio sea un contrato, pues no existe en él el principio de autonomía de la voluntad que los caracteriza.

- **El matrimonio como contrato de adhesión.** Ésta es una modalidad de la anterior consideración del matrimonio como contrato; dicen que el matrimonio es un contrato de adhesión en virtud de compartir con él la característica de que los consortes no son libres de estipular los derechos y obligaciones a las que se quieren sujetar sino que se han de adherir a los derechos y obligaciones que determina la ley.

- **El matrimonio como estado jurídico.** El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación de las leyes respectivas a las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

- **El matrimonio como acto de poder estatal.** Porque no puede haber matrimonio sin la intervención del Juez del Registro Civil, resulta que el matrimonio es acto de poder estatal. Por esta causa es importante el hecho de que la declaración de la voluntad de los consortes debe ser pronunciada ante el Juez del Registro Civil y por él recogida ; otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.²

1.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO

² ROJINA VILLEGAS Rafael, “*COMPENDIO DE DERECHO CIVIL*”, Tomo I, 23ª edición, Ed. Porrúa, México 1996, pp. 281-288.

Los elementos esenciales del matrimonio son la manifestación de la voluntad de los contrayentes, el objeto y la solemnidad, mismos que analizaremos a continuación :

La manifestación de la voluntad de los contrayentes queda constituida por la concurrencia de las voluntades, en el sentido de que es su deseo libre unirse en matrimonio: este hecho forma el consentimiento. Por otra parte, la voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes, requiriéndose, además, la declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de que quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

El objeto consiste en sujetar la vida en común a un conjunto de relaciones jurídicas que han decidido crear por propia voluntad, derivadas de la celebración del matrimonio. En este sentido, podemos afirmar que el objeto directo del matrimonio es fundamentalmente la creación de derechos y obligaciones, entre los que podemos mencionar : la vida en común, la ayuda mutua, el débito carnal, entre otros. De la misma manera, al existir hijos, se originarán derechos y obligaciones derivados de la patria potestad y de la filiación.

A este respecto Planiol y Ripert nos dicen :

“ La mujer debe habitar con el marido...y éste está obligado a recibirla , dice el art. 214 este deber es común para ambos esposos y es el principal de todos, pues sirve de base y condición a los demás, ya que el objeto del matrimonio es el establecimiento de la vida común. Cuando no se cumple, la unión de los esposos estará destruida y no se ha realizado el fin del matrimonio.”³

La obligación de cohabitación comprende el débito conyugal, aunque el Código no hable de él. La jurisprudencia decide que la negativa injustificada de

³ PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, “*DERECHO CIVIL*“, Ed. Harla, México 1997, pp.134-135.

tener con el cónyuge relaciones sexuales, constituye una violación de las obligaciones del matrimonio.

El matrimonio, al ser un acto solemne, debe celebrarse precisamente en la forma que establece la ley; en caso de no hacerlo de esa manera será inexistente. A estas formalidades se refiere la parte final del artículo 146 del Código Civil, que dice "... debe ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

Estas formalidades, previstas en los artículos 97 al 101 del Código citado pueden ser previas a la celebración del matrimonio, asimismo existen formalidades y solemnidades que deben observarse en el momento de su celebración, que quedan estipuladas en los artículos 102 y 103 que a continuación se transcriben :

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

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

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

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea.
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

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

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

La Corte se manifiesta de la manera siguiente :

MATRIMONIO, LA FALTA DE FIRMA DEL ENCARGADO DEL REGISTRO CIVIL, PRODUCE LA INEXISTENCIA DEL.

El hecho concreto de la falta de firma del encargado de la Oficialía del Registro Civil en un acta de matrimonio es un requisito esencial en cuanto constituye una solemnidad en sentido estricto, y por tanto, trae aparejada la inexistencia del acto jurídico. Al efecto cabe mencionar que dentro del sistema del Código Civil vigente el matrimonio es el único acto jurídico solemne. Esto es, dentro de las solemnidades del acto jurídico matrimonio, se encuentran: el otorgarse el acta respectiva en la cual se haga constar la expresa voluntad de los contrayentes que desean unirse en matrimonio y la necesaria intervención del Oficial del Registro Civil que hará la declaratoria correspondiente, considerándolos unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad, haciendo, además, constar los nombres y apellidos de los contrayentes. Estas son solemnidades en sentido estricto y si faltase una sola de ellas, trae aparejada la inexistencia del acto jurídico; en cambio, todos los demás requisitos que la ley señala, no constituyen en sentido estricto solemnidades sino formalidades, cuya inobservancia puede motivar la nulidad del acto jurídico, ya sea relativa, ya sea absoluta, pero ambas presuponen técnicamente hablando, la existencia del acto.

Amparo directo 2313/67. Francisco Ortiz Castillo Balcázar. 2 de diciembre de 1970. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Ernesto Solís López. Ponente: Rafael Rojina Villegas.⁴

⁴ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 24 Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 35.

1.4 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Existe una serie de requisitos que deben cumplirse con el fin de dar validez al matrimonio : la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y las formalidades, mismos que se describen a continuación :

Capacidad, actualmente, la ley establece, como capacidad para contraer matrimonio como regla general, tener capacidad de ejercicio, es decir, la mayoría de edad.

Dice el **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 de quienes ejerzan la patria potestad o, en su defecto, la tutela 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 “.

Ausencia de vicios del consentimiento, se presenta en el matrimonio cuando es viciado por error el consentimiento, según lo estipula el **artículo 235**, fracción I del Código Civil, que dice :

“ Son causas de nulidad de un matrimonio :

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar el matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra. “

A este respecto se encuentra una tesis jurisprudencial de la Corte que a continuación se transcribe:

MATRIMONIO, NULIDAD DEL. NO LE SON DEL TODO APLICABLES LAS REGLAS GENERALES DE ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS. ERROR EN LA IDENTIDAD DE LA PERSONA.

Aunque el matrimonio es un contrato, regula no solamente cuestiones económicas, sino que constituye también la base de la familia y es fuente de derechos y de deberes morales. Por lo tanto, estando la sociedad interesada en la estabilidad y solidez del vínculo matrimonial, las reglas generales de anulabilidad de los contratos no son aplicables enteramente a él y solamente constituye en causas de nulidad del matrimonio aquéllas que taxativamente están señaladas en el artículo 235 del Código Civil. Ahora bien, el artículo 235 dice: son causas de nulidad de un matrimonio: "I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra. II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 256. III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100 y 103". Por lo que si la demandante se refiere a la fracción I del artículo transcrito, relativa al error sobre la persona con quien se contrae el matrimonio, el problema de la interpretación de esta fracción legal surge porque a pesar de que literalmente su significado se refiere al error en la identidad física de la persona, se sustenta también la tesis de que ese error puede referirse a la identidad "civil" de la persona, o sea, sobre la filiación y su origen, como cuando una persona lleva un nombre falso; o también se sustenta que incluye el error sobre una cualidad moral sustancial de la persona. Sin embargo, en nuestro derecho las causas de nulidad del matrimonio deben entenderse en la forma limitativa o restrictiva. Por eso debe interpretarse el artículo 235 del Código Civil, fracción I, como aludiendo exclusivamente al error en la identidad física de la persona, no incluyendo el error en cuanto a las cualidades morales o intelectuales de ella. Esto se deriva del texto mismo de dicha fracción legal. Aceptar el error sobre las cualidades morales o intelectuales conduciría a establecer matices muy imprecisos, que debilitarían seguramente la estabilidad del matrimonio. Por tal virtud, si la demanda de nulidad se basó en un juicio sobre las cualidades morales del cónyuge demandado, la demanda fue correctamente declarada improcedente.

Amparo directo 4816/70. Armando Pérez Mancera. 20 de septiembre de 1971. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Volumen XX, página 158. Amparo directo 5055/57. Antonio Minutti Merlo. 27 de febrero de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.⁵

⁵ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 33 Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 27.

De la misma manera la violencia y el miedo graves que vician la voluntad hacen nulo el matrimonio; a esto se refiere el **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 estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia. “

Licitud en el objeto, nos encontramos ante la falta de licitud en el objeto en el matrimonio en los siguientes casos :

- a) El parentesco por consanguinidad, afinidad, o por adopción entre los cónyuges dentro de los límites establecidos por la ley.
- b) Cuando haya habido adulterio entre las personas que pretenden contraer matrimonio y que el adulterio haya sido probado judicialmente.
- c) Cuando haya existido atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- d) La bigamia.

Formalidad, el matrimonio es un acto solemne, por tal motivo, la falta de ciertas formalidades hacen que resulte inexistente; por ello es importante distinguir entre las formalidades que se consideran estrictamente solemnidades y las simples formalidades.

Al respecto, dice el jurista Galindo Garfias :

“ Son solemnidades (elementos de existencia) que tienen que constar en el acta los siguientes : La expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del Juez del Registro Civil, la declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, la existencia de acta en el Registro Civil, así como los nombres y firma de los contrayentes y del Juez del Registro Civil.

Son simples formalidades (requisitos de validez) las siguientes : “ La solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio; así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores o menores de edad y, en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos. “⁶

1.5 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

En general, un impedimento para contraer matrimonio origina la nulidad del matrimonio, es decir, constituye una prohibición cuya violación invalida el acto.

El artículo 156 del Código Civil refiere los impedimentos para contraer matrimonio.

Dice el Código Civil : “ Son impedimentos para celebrar el matrimonio :

- I. La falta de edad requerida por la ley;
- II. 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;

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, “ DERECHO CIVIL “, 19ª EDICIÓN, Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 352.

- 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;
- 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 quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados en el artículo 410-D;

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

Respecto de las fracciones I y II, la Corte emitió una Tesis, alusiva al consentimiento de los padres de la manera siguiente :

EMANCIPACION, FALTA DE LEGITIMACION DE LOS PADRES PARA PROMOVER LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CUANDO SE OBTIENE LA.(LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

No se puede promover la nulidad del matrimonio por parte de los padres de la menor, cuando los contrayentes presentaron su solicitud ante la autoridad para obtener la dispensa por vía judicial o meramente administrativa, pues denota conocimiento de nuestro régimen jurídico, deseo de acogerse a él y la intención de ser protegidos por nuestras leyes, en lugar de acudir a las simples vías de hecho para consumar el matrimonio, además de que se demuestra el respeto a la mujer con quien pretendía contraer matrimonio, rodeándola del marco legal y moral que toda mujer debe recibir del hombre que será su compañero. La falta de edad para poder contraer matrimonio,

es un impedimento dispensable según el artículo 142 del Código Civil del Estado de México; ahora bien, si dicha dispensa se obtiene por alguna de las formas establecidas por los numerales 135, 136, 137 y 138 de dicho ordenamiento, ello produce como efecto jurídico la emancipación, de donde, la patria potestad que ejercían los padres hasta antes de esa emancipación, se extingue, careciendo de legitimación activa, para poder demandar la nulidad del matrimonio celebrado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 306/91. Víctor Zamundio Velasco y coag. 5 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel Alfonso Sierra Palacios.⁷

1.5.1 CASOS DE DISPENSA

En el caso de la fracción III sólo es dispensable en línea colateral desigual. La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución, médico o especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio “.

De la misma manera el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o con sus descendientes.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 159 del Código Civil, el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga la dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

⁷ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta Época, VIII, Octubre de 1991, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 175.

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

1.6 EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO

Lo efectos jurídicos derivados del matrimonio son múltiples y pueden ser estudiados desde tres puntos de vista, mismos que a continuación serán analizados.

1.6.1 EFECTOS JURIDICOS ENTRE LOS CONSORTES

Estos efectos comprenden tanto los derechos que derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correspondientes a él.

1.6.1.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE CONSORTES

1. Derecho a la vida en común. Implica la obligación de vivir bajo mismo techo; sólo mediante este derecho y su respectiva obligación, es posible dar cumplimiento a los fines del matrimonio.

2. Derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente. Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, ya que la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir con esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

Para ejemplificar lo anterior transcribimos una Tesis de la Suprema Corte de Justicia:

DIVORCIO, ABSTENCION DEL DEBITO CONYUGAL.

La abstención del débito conyugal, acredita la causal de divorcio establecida en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil, siempre que la negativa a mantener relaciones íntimas sea con el propósito de humillar al cónyuge y romper la armonía y mutua consideración entre los consortes. Si el quejoso aduce que su esposa muestra una total apatía a la vida en común, negándose a mantener relaciones íntimas, es obvio que no se dan las circunstancias injuriosas de abstención del débito conyugal.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3489/95. Daniel Ronay Chavey. 9 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Olga Mejía Sánchez. Secretaria: María Elena Rosas López.⁸

3. El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos. Existe facultad reconocida por la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa, lo que implica la no posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio, afecten la honra y el honor del otro cónyuge.

4. El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua. Este derecho descansa en la solidaridad familiar y tiene por objeto hacer factibles los fines de la familia. Este derecho no sólo implica los alimentos sino el socorro y asistencia recíproca en caso de enfermedad.⁹

⁸ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, II, Octubre de 1995, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 535.

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. pp. 319-337.

Para ampliar el entendimiento de este derecho, invocaremos la siguiente Tesis Jurisprudencial :

ALIMENTOS PARA LOS CONYUGES. REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Es inexacto que en la actualidad el cónyuge que se exceptiona del pago de la pensión alimenticia que se le reclama, solamente debe acreditar que su consorte está en posibilidad de trabajar, a diferencia de antes de la vigencia del artículo 164 del Código Civil, en que debía demostrarse que la peticionaria de alimentos trabajaba, desempeñaba una profesión, arte, oficio o comercio; toda vez que la reforma en cuestión no fue para crear lo expuesto, sino para establecer igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes para el sostenimiento del hogar, la alimentación de los mismos y la de sus hijos, en los términos fijados por la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, en la inteligencia de que a lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, caso en el cual el otro atenderá íntegramente a esos gastos; y de acuerdo con el contenido de dicho artículo antes de su reforma, le correspondía al marido dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, y sólo en el caso de que la mujer tuviera bienes propios o desempeñara algún trabajo, ejerciera alguna profesión, oficio o comercio, debería contribuir para los gastos de la familia en una proporción que no excediera de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviera imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serían a cargo de la mujer; esto es, a partir de la reforma de dicho precepto legal, ya se establece en forma terminante y general, que ambos cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así como a la alimentación de ellos y de sus hijos, sin embargo, permite que los mismos consortes puedan distribuir esta carga en la forma y proporción que acuerden, según sus posibilidades pero indiscutiblemente que no se le puede exigir el cumplimiento de esta obligación a quien carece de bienes, y no desempeña ningún trabajo, no ejerce ninguna profesión, oficio o comercio, ya que la imposibilidad para trabajar no sólo puede ser física del consorte, sino que puede deberse a otras muchas circunstancias, entre ellas, el desempleo existente en el medio.

Amparo directo 1131/78. Raúl Armando Jiménez Vázquez. 1o. de febrero de 1979. Cinco votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Carlos Alfredo Soto Villaseñor.

Genealogía:

1.6.2 EFECTOS JURIDICOS EN RELACION A LOS HIJOS

1.6.2.1 HIJOS DENTRO DEL MATRIMONIO

Fundamentalmente, el matrimonio atribuye la calidad de hijos a los concebidos durante el mismo.

Dice el artículo 324 del Código Civil : Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario :

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio ; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial “.

1.6.2.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE IMPONE LA PATRIA POTESTAD

Los artículos 416-418 del Código Civil establecen :

Artículo 416 : ” En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 121-126 Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 11.

perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial. “

Sin embargo, la Corte emitió una Tesis a este respecto, misma que se pronuncia a favor de que los hijos queden bajo la guarda y custodia de la madre, la citada Tesis se transcribe a continuación :

CUSTODIA DE MENORES DE MAS DE SIETE AÑOS DE EDAD. EL PRINCIPIO RECTOR DE LA DECISION DE LA GUARDA Y CUSTODIA ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 282 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBE SER PUNTO DE PARTIDA PARA DECIDIR SOBRE LA.

El último párrafo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, establece un principio general, rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de siete años, la cual consiste en que éstos deben permanecer al lado de su madre "... salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos...". El espíritu del principio general antes descrito, evidentemente tuvo como sustento el que el legislador atendiera a la realidad social y costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional, en el que en términos generales, corresponde a la madre la atención y cuidado de los menores procreados por una pareja, independientemente de que aquélla realice o no una actividad de carácter laboral, consecuentemente en ella descansa, por regla general, la custodia de los menores procreados en un matrimonio e incluso fuera de éste, pues legalmente la madre tiene a su favor la presunción de ser la más apta para cuidar a los hijos que haya procreado, a menos que el padre demuestre que la conducta de aquélla puede ser dañina a la salud e integridad de los hijos, correspondiéndole la carga probatoria de esta situación al padre, por tratarse de la excepción a la regla general. Este principio general que se comenta, aunque la ley lo establece en forma expresa para decidir sobre la custodia de los hijos menores de siete años, por estar inspirado en la realidad social y costumbres ordinarias imperantes en nuestra sociedad, debe ser el punto de partida del juzgador, por extensión, para normar su criterio en cuanto a la guarda y custodia de los menores habidos en un matrimonio disuelto, aun cuando rebasen la edad mencionada, sobre todo cuando por la edad e inmadurez de éstos, no pueda considerarse, que

ellos puedan tomar una decisión libre, espontánea y consciente de lo que es mayormente benéfico para los mismos. Siendo pertinente destacar en este aspecto, que por cuestiones de lógica y experiencia, este tribunal considera, que salvo contadas excepciones, la madurez y juicio suficiente de los menores para decidir en forma libre y espontánea sobre con quién de sus progenitores desean vivir en forma permanente, se alcanza por lo general con posterioridad a los quince años, puesto que es cuando generalmente empiezan a adquirir independencia de sus padres, quienes ya no pueden manipular fácilmente las decisiones de sus menores hijos.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 141/96. Luis Palos Macías. 6 de junio de 1996. Mayoría de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Disidente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.¹¹

Artículo 417 : “ Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin causa justa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en convenio o resolución judicial. “

Artículo 418 : “ Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los menores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia del menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.”

1.6.3 EFECTOS JURIDICOS EN CUANTO A LOS BIENES

¹¹ Semanario Judicial de la Federación , TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, IV, Septiembre de 1996, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 628.

Respecto a los bienes, el Código Civil se refiere de tres maneras : las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y los regímenes matrimoniales.

1.6.3.1 DONACIONES ANTENUPTIALES

Se denominan donaciones antenuptiales los actos de enajenación que a título gratuito se hacen entre sí los futuros consortes o las donaciones que a título gratuito hace un extraño a favor de cualquiera de los futuros cónyuges o de ambos en razón del matrimonio.

De acuerdo con el artículo 219 del Código Civil, las donaciones antenuptiales son :

- I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y
- II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, e consideración al matrimonio.

El Código Civil regula el monto de las donaciones, de tal manera que si la donación es excesiva, de acuerdo con lo que dice la ley, será inoficiosa, por otra parte, dice el Código Civil :

Artículo 225 : “ Las donaciones antenuptiales no necesitan para su validez de aceptación expresa. “

Artículo 228 : “ Las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia

familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos. “

Artículo 230 : “ Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse. Los donantes tienen el derecho de exigir la devolución de lo que hubieren dado con motivo del matrimonio a partir del momento en que tuvo conocimiento de la no celebración de éste.”

1.6.3.2 DE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES

Los artículos 232 al 234 se refieren a las donaciones entre consortes.

Artículo 232 : “ Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios. “

Artículo 233 : “ Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228. “

Artículo 234 : “ Las donaciones entre cónyuges no se revocarán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.”

1.7 DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES

Artículo 178 : “ El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes. “

1.7.1 DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal establece una comunidad de bienes entre los consortes, sin embargo, la ley permite, mediante las capitulaciones, adaptar la sociedad conyugal a las necesidades y propósitos de las partes. Pueden en efecto determinar que comprenda la totalidad de los bienes o sólo una parte de éstos, en cuyo caso se establecería un régimen mixto.

A la sociedad conyugal se refiere el Código Civil en sus artículo 183 al 206 bis, a continuación se transcriben los más relevantes.

Cabe precisar antes de transcribir las disposiciones legales referidas a la sociedad conyugal, que en ésta se consideran ciertos bienes como propios de cada cónyuge.

A estos bienes alude el artículo 182-Quintus del citado Código, que dice

“ En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales :

- I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio;
- II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

Para el mejor entendimiento de esta fracción se cita la siguiente Tesis :

SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA.

La ley, al hablar de los bienes de los cónyuges, establece una distinción, entre bienes de la sociedad conyugal y bienes propios de cada cónyuge, y como bienes propios señala, entre otros, los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge, por don de la fortuna, por donación de cualquiera especie, por herencia o por legado constituido a favor de uno solo de ellos; y si un bien adquirido por uno de los cónyuges, en las condiciones acabadas de citar, recibiere mejoras durante la sociedad conyugal, estas mejoras no le quitan el carácter de bien propio de uno de los cónyuges, sin que esto quiera decir que el otro, no esté capacitado para ejercitar sus derechos sobre el particular.

Amparo civil en revisión 968/28. Cavazos Benito, sucesión de. 11 de noviembre de 1930. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.¹²

- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el cónyuge que los conserve deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y
- VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan vivienda, enseres y menaje familiares “

Ahora bien, respecto a la sociedad conyugal las disposiciones más importantes son las siguientes :

Artículo 183 : “ La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario. “

¹² Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta Época, XXX, Tercera Sala, pág. 1538.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia se pronuncia respecto de las capitulaciones matrimoniales, en una Tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe :

SOCIEDAD CONYUGAL, REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE LA CAPITULACIONES MATRIMONIALES (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE MEXICO Y DEL DISTRITO FEDERAL).

La sociedad conyugal no se forma con sólo la expresión de voluntad de los consortes para constituir la, pues que su nacimiento a la vida jurídica como contrato anexo al matrimonio y su funcionamiento mismo, están sujetos a la observancia de las exigencias legales. En efecto, el artículo 179 del Código Civil del Distrito Federal, que se adoptó para regir en el Estado de México, establece: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso". La exigencia de un pacto expreso en que se indique el régimen a que estarán sometidos los bienes durante el matrimonio y su forma de administración, como medio de constituir la sociedad conyugal, se reitera en el código cuando impone al oficial del Registro Civil la obligación de formularlo, si los consortes no tienen capacidad para ello, en su artículo 98, fracción V; cuando previene que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, en el artículo 180, y cuando exige que las propias capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, si los cónyuges convienen en hacerse copartícipes o transmitirse la propiedad, si la escritura pública es requisito para que la traslación sea válida. Además, el código prevé la serie de requisitos substanciales que deberán contener las capitulaciones matrimoniales, y consigna la nulidad de aquellas cláusulas opuestas a esos requisitos. Es indudable, entonces, que el código subordina la existencia y funcionamiento de la sociedad conyugal a la celebración de capitulaciones matrimoniales que satisfagan los requisitos correspondientes, y que entonces, la sola manifestación de los cónyuges de ser su voluntad celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, no equivale al pacto que la ley define como capitulaciones matrimoniales, esencialmente, porque dicha manifestación no satisface la serie de requisitos substanciales que integran las capitulaciones. Si en un caso se acredita que los cónyuges formularon su solicitud para contraer matrimonio, expresando que adoptaban el régimen de sociedad conyugal, y que no hicieron capitulaciones matrimoniales antes de celebrar el matrimonio o durante él, por lo tanto, debe estimarse que en el matrimonio no ha tenido existencia la sociedad conyugal, y si el esposo adquiere para sí un inmueble durante su matrimonio puede válidamente disponer de él, transmitiéndolo en venta a otra persona y el contrato relativo no está afectado de nulidad.

Amparo directo 1734/55. Aurelia García de Izquierdo. 5 de diciembre de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Gabriel García Rojas. Relator: Hilario Medina.¹³

Según lo anterior, la sociedad conyugal queda establecida en las capitulaciones matrimoniales, por lo que es importante señalar que es lo que deben contener dichas capitulaciones.

Al respecto, dice la ley :

Artículo 189 : “ Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener :

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y los gravámenes que reportan;
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en éste último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar en la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
- VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

¹³ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta época, CXXVI, Tercera Sala, pág. 738.

- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;
- IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y
- X. Las bases para liquidar la sociedad. “

1.7.1.1 SUSPENSIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Es posible que durante el matrimonio y por causas supervenientes se suspenda la sociedad conyugal.

A estas causas se refieren los artículos siguientes.

Artículo 195 : “ La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código. “

Artículo 196 : “ El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos e la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso. “

1.7.1.2 TERMINACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Finalmente, es posible que la sociedad conyugal termine y consecuentemente proceder a su liquidación, en términos generales. Tal hecho se puede presentar durante el matrimonio, por convenio de los consortes o a solicitud de alguno de ellos.

Por otra parte, también puede concluir por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

A éstas diferentes circunstancias se refiere el Código Civil en las siguientes disposiciones :

Artículo 187 : “ La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges, pero, si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento las personas a que se refiere al artículo 148. “

Artículo 188 : “ Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos :

- I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;
- II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad, a sus ascendientes;
- III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso; y
- IV. Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente. “

Con respecto de la disolución de la sociedad conyugal durante el matrimonio, encontramos una Tesis de la Corte que establece los requisitos para proceder a la terminación de la misma.

SOCIEDAD CONYUGAL. TERMINACION Y LIQUIDACION DE LA. DURANTE EL MATRIMONIO, ELEMENTOS DE LA ACCION DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

La acción de terminación y liquidación de la sociedad conyugal, durante el matrimonio, solicitada por uno de los cónyuges de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 174, fracción I, del Código Civil, exige para prosperar la demostración de los siguientes elementos: a) Que los actos contrarios a los intereses de la sociedad conyugal sean ejecutados por el cónyuge que conforme a las capitulaciones matrimoniales, o a las disposiciones legales, ejerza la administración de la sociedad; y b) Que esos actos se realicen con notoria negligencia o torpe administración, de tal

manera que se produzca la amenaza de ruina económica al otro cónyuge, o la de una disminución considerable de los bienes comunes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 875/92. Concepción Sevilla Rangel. 25 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Palacios.¹⁴

SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINACION DE LA. ADMINISTRACION DEFICIENTE.

Cuando las pruebas aportadas por la actora demuestran que el demandado tuvo pérdidas cuantiosas en los diversos negocios que emprendió con el patrimonio de la sociedad conyugal y bajo su administración, esos resultados hacen presumir que el enjuiciado realizó una torpe administración que amenazó arruinar a su consocia y disminuyó considerablemente los bienes comunes, pues la importancia de los negocios y el tiempo en que desempeñó sus funciones negativamente, evidencian además de la cuantía considerable, que las pérdidas sólo pudieron tener como origen una mala administración debido a la torpeza o negligencia de quien la desempeñó, en términos del artículo 188, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2765/88. Marcos Ortiz Casellas. 10 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.¹⁵

Artículo 197 : “ La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188. “

SOCIEDAD CONYUGAL, TERMINACION DE LA.

El hecho de que en una sentencia de divorcio, se reserven los derechos de las partes para que en su oportunidad y previa prueba de la existencia del régimen de sociedad conyugal, la liquiden, no contraviene lo dispuesto en los artículos 81 y 281 del Código de Procedimientos Civiles, porque de conformidad con lo dispuesto por el artículo 197 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, toda sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio y en

¹⁴ Semanario judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Octava Época, XI febrero de 1993, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, pág. 332.

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Octava Época, II Segunda Parte 2, Julio a Diciembre de 1988, pág. 551.

consecuencia, como el matrimonio termina por efecto de la sentencia que se dicta en el juicio de divorcio, es obvio que de existir la sociedad conyugal dicho precepto surtirá sus efectos y por ministerio de ley, la sociedad quedará terminada, restando solo su liquidación, si no existe la sociedad conyugal, lo dispuesto en el artículo 197 del Código Civil no cobra aplicación, pero en caso contrario, esa norma se actualiza y su disposición tiene el efecto de terminar la sociedad.

Amparo directo 7898/68. Domingo Isaac Paniagua González. 6 de agosto de 1969. Cinco votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.¹⁶

1.7.2 REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Se encuentra regulado en los artículos 207 al 218 del Código Civil, aunque éste último artículo fue derogado por las reformas del pasado 25 de mayo de 2000.

En el régimen de separación de bienes cada uno de los cónyuges conserva el dominio y administración de los bienes adquiridos tanto antes del matrimonio como los adquiridos con posterioridad.

1.7.2.1 MODALIDADES DEL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Respecto al régimen de separación de bienes se pueden presentar los siguientes casos :

Separación de bienes total que comprenda tanto los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio como los que adquieran con posterioridad a éste.

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 8 Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 73.

Separación de bienes parcial, que puede comprender solamente los bienes que se adquieran con anterioridad al matrimonio, estableciendo sociedad conyugal por lo que respecta a los que se adquieran después.

Respecto a la separación total y parcial de bienes encontramos una tesis de la Suprema Corte, que aunque es de la legislación del Estado de Puebla, en esencia, explica perfectamente la diferencia entre ambas.

MATRIMONIO, SEPARACION DE BIENES EN EL (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

La separación de bienes puede ser parcial o total. La primera se rige por las capitulaciones expresas, pero los puntos que no estén comprendidos en ellas se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria (artículo 1827). La segunda se rige por las capitulaciones matrimoniales que expresamente la establezcan y por los preceptos contenidos en los artículos 1924 a 1935, que arreglan la separación de bienes (artículo 1826). Así, pues, en la separación absoluta no pueden tener aplicación supletoria las disposiciones legales que norman la sociedad; por lo tanto, si en el momento de celebrarse el matrimonio los contrayentes ratifican su deseo ya expresado en las capitulaciones otorgadas con anterioridad al mismo, de regirlo por la separación de bienes, sus relaciones económico matrimoniales se sujetarán a las disposiciones legales que arreglan la separación y no la sociedad legal, porque conforme al artículo 1124 los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley; siendo así que si las consecuencias del contrato de separación de bienes están previstas y reglamentadas por las disposiciones legales contenidas en los artículos 1924 a 1935, que arreglan el régimen de separación, éstas y no otras son las aplicables al matrimonio así contraído, prevaleciendo, así, la voluntad expresada por los contrayentes.

Amparo directo 2790/71. Jorge Julián Elías Fillad, sucesión. 3 agosto de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Nota: En el Informe de 1972, la tesis aparece bajo el rubro "SEPARACION DE BIENES EN EL MATRIMONIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA)".

Genealogía:

Informe 1972, Segunda Parte, Tercera Sala, página 43.¹⁷

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 44 Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 30.

Cuando habiéndose celebrado el matrimonio por sociedad conyugal se pacten **nuevas capitulaciones matrimoniales** y se decida la separación de bienes o viceversa.

Régimen mixto, esto es, que se pacte separación de bienes sólo con respecto a algunos de ellos y sociedad conyugal con respecto a otros.

Las disposiciones más importantes respecto al régimen de separación de bienes son las siguientes :

Artículo 207 : “ Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. “

Artículo 208 : “ La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.”

Artículo 209 : “ Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148. “

Artículo 210 : “ No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate. “

Artículo 211 : “ Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte. “

Artículo 212 : “ En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente

todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias. “

Artículo 213 : “ Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. “

1.8 MATRIMONIOS INEXISTENTES

El matrimonio como acto jurídico, no escapa a la posibilidad de que sólo tenga apariencia de celebración y que el acto en sí sea la nada para el derecho; es decir, que no exista tal matrimonio y esto puede ocurrir en tres hipótesis : falta la declaración de voluntad, falta de solemnidades o falta el objeto. En estos casos se dice que el matrimonio es inexistente.¹⁸

Por otra parte, es importante señalar que el Código Civil no se refiere a la inexistencia del matrimonio de manera expresa, sin embargo, podemos inferir, basado en la doctrina respecto al acto jurídico, que para que un matrimonio exista se requiere :

- Manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el Juez del Registro Civil.
- Cumplir las solemnidades exigidas por la ley.

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.* pág. 521.

- La diversidad de sexo entre los contrayentes que haga factible los fines biológicos propios de él.

En general, la doctrina ha contemplado tres casos de matrimonio inexistente, mismos que son : el matrimonio contraído por personas de un mismo sexo, el matrimonio en que no ha existido el consentimiento y el matrimonio en el cual se han omitido las solemnidades que le son esenciales.¹⁹

El matrimonio es inexistente cuando la voluntad de los cónyuges para celebrarlo, falta absolutamente, es decir, cuando uno de los cónyuges o ambos se han abstenido de manifestar su voluntad en tal sentido, a la pregunta del Juez en ese respecto, o han expresado un “ no “ al contestar a tal pregunta.

La celebración del matrimonio debe llevarse a cabo en la forma solemne, que establece para tal efecto nuestro ordenamiento civil, pero no todos los requisitos constituyen verdaderas solemnidades. Las solemnidades son esenciales para la existencia del acto; las simples formalidades presuponen la existencia del acto y producen su invalidez, cuando no se observan. La Corte se ha pronunciado respecto de la falta de firma del Oficial del Registro Civil, en dos sentidos, es decir, en forma contradictoria, nos permitimos remitir a la nota al pie número 4 en la página número nueve que señala que la falta de firma del Oficial del Registro Civil produce la inexistencia del matrimonio, a continuación se transcribe la Tesis que refuta este dicho.

MATRIMONIO, INEXISTENCIA DEL. NO ES LA SANCION APLICABLE EN EL CASO DE QUE EN EL ACTA FALTE LA FIRMA DEL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).

Si para un caso determinado, el código sustantivo de la materia previene que es causa de nulidad de un matrimonio, el que se hubiere celebrado en contravención de una norma de orden público, como lo es la relacionada con que el acta de matrimonio deberá ser firmada por el oficial

¹⁹ SUÁREZ FRANCO, Roberto, “DERECHO DE FAMILIA “, Tomo I, Temis, Bogotá, 1971, pág. 138.

del Registro Civil celebrante, según lo previenen los artículos 221, fracción III, 96 y 235 del Código Civil del Estado de México, de ninguna manera podría hablarse de la inexistencia, en cuanto que la ley determina con precisión como sanción aplicable, la de nulidad, sobre todo, si los efectos legales del matrimonio, son los únicos que podrían dejarse sin eficacia, ya que los derivados por consecuencia de la paternidad o filiación, no pueden desaparecer, por ser naturales, sin que pueda destruirse la existencia del hijo habido o tenido durante la vigencia del matrimonio. Razón por la cual, el legislador correctamente previó esa circunstancia en el caso particular del Estado de México, cuyo Código Civil estatuye, lógicamente, en su artículo 326 que, declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fe en la celebración del mismo, los hijos tenidos durante la vigencia de aquél, se tendrán como hijos de matrimonio, a fin de establecer la filiación, y así, inafectar a los hijos en orden a su paternidad. Por lo cual, es de concluir que si en el acta de matrimonio se plasmó el consentimiento de los contrayentes, y no se demostró que su objeto fuere contrario a la ley, no puede sostenerse que el acta sea inexistente por la falta de firma del oficial del Registro Civil, ya que la ley precisa con exactitud que esa omisión produce la nulidad del acta, sanción que es acorde con la necesidad de preservar la filiación, como consecuencia natural del matrimonio.

Amparo directo 4060/85. Félix Humberto Esparza Valdez. 13 de octubre de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio Campos.

Nota: En el Informe de 1986, la tesis aparece bajo el rubro INEXISTENCIA. NO ES LA SANCION APLICABLE EN EL CASO DE QUE UN ACTA DE MATRIMONIO ADOLECIERE DE LA FIRMA DEL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).".

Genealogía:

Informe 1986, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 82, página 62. ²⁰

La inexistencia del matrimonio no requiere declaración judicial, no produce ningún efecto legal. La nada no produce ningún efecto. Las consecuencias que produjere el matrimonio inexistente son consecuencias de hecho y no de derecho.

La identidad de sexos entre los contrayentes produce la inexistencia del acto por falta de objeto. La imposibilidad para realizar uno de los fines primordiales del matrimonio, la procreación, lo hace inexistente.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima época, 205-216 Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 105.

1.9 MATRIMONIOS NULOS

La nulidad en el acto jurídico, en general, se produce : por falta de capacidad de las partes, por vicios de la voluntad, como son : el error, dolo, mala fe, violencia y lesión; por ilicitud en el objeto motivo o fin del acto jurídico y por falta de formalidad.

En términos generales, la falta de licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico, produce nulidad absoluta, en tanto que las demás causas producen nulidad relativa. Aunque al tratar de distinguir entre inexistencia y nulidad la Suprema Corte de Justicia se refiere a ambas, de la manera siguiente :

NULIDAD ABSOLUTA E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON CONCEPTUALES Y SIMPLEMENTE TEORICAS, Y SUS SANCIONES SON SEMEJANTES.

Si por actos inexistentes debe entenderse, aquellos que adolecen de un elemento esencial, ya sea el consentimiento o el objeto, y que no reúnen los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su finalidad, y en ausencia de los cuales, lógicamente es imposible concebir su existencia; y por cuanto se refiere a los actos jurídicos viciados de nulidad absoluta, puede sostenerse que son aquellos en que el acto se ha realizado de manera imperfecta, aunque sus elementos esenciales se presenten completos, ya que al haber sido celebrados sin observar las reglas imperativas establecidas en la ley, carecen de perfección conforme a las normas previstas para garantizar la defensa del interés general o de orden público, y así, asegurar la protección de un interés privado; es indudable que, atento lo anterior de conformidad con los artículos 2078, 2079 y 2080 del Código Civil del Estado de México, el acto jurídico que adolezca de objeto o de consentimiento, o haya ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, no es susceptible de valer ni desaparecer por confirmación, cuyos vicios pueden invocarse por todo interesado, a efecto de prevalecerse contra los mismos. En tal virtud, al ser iguales las sanciones para tales actos, por consistir en que no pueden engendrar alguna consecuencia jurídica, pues aunque produzcan provisionalmente ciertos efectos, éstos se retrotraerán al momento en que se declarase judicialmente la nulidad absoluta o la inexistencia, con lo que se destruye el acto de que se trate, tales circunstancias implican que, en la realidad, las diferencias entre nulidad absoluta e

inexistencia, son puramente conceptuales y teóricas, de acuerdo con la doctrina. Por lo cual, si el matrimonio es un contrato civil, como así se establece en el párrafo tercero del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que las nulidades y las inexistencias de los actos jurídicos pueden afectar el matrimonio, en razón de ser un contrato; y sin embargo, es válido afirmar que el matrimonio como contrato tiene particularidades y efectos, de las que los demás actos jurídicos y contratos no participan y, consecuentemente, las sanciones civiles que se aplicaren, en el caso de nulidad absoluta o de inexistencia, sustraen al matrimonio del régimen general de las nulidades y de las inexistencias, por lo que los hijos habidos dentro de un matrimonio declarado nulo, deben conservar su filiación, según lo estatuye el artículo 326 del Código Civil del Estado de México.

Amparo directo 4060/85. Félix Humberto Esparza Valdez. 13 de octubre de 1986. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio Campos.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, tesis 197, página 590, bajo el rubro "NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS."

Genealogía:

Informe 1986, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 102, página 76.²¹

Debido a que la nulidad absoluta es tema central de la presente tesis nos permitimos omitir el desarrollo amplio de este punto, dado que será estudiado en capítulos posteriores.

1.10 CONCUBINATO

El concubinato, independientemente de toda valoración moral, es reconocido por el Derecho, razón por la cual regula y admite algunos de sus efectos jurídicos, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina.

Desde el antiguo Derecho Romano se reconocía y reglamentaba la producción de ciertos efectos jurídicos a la unión entre un varón y una mujer sin contraer *Justae Nuptiae* (Justas Nupcias).

²¹ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 205-216 Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 116.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que :

El concubinato es la cohabitación por un tiempo prolongado entre hombre y mujer que sean célibes.

Debe entenderse que no estén casados, de lo cual se deduce que los requisitos para que el concubinato se pueda dar son : La cohabitación por un tiempo prolongado, que no estén casados entre sí y que sean célibes.

1.10.1 EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal encontramos algunas disposiciones previstas para proteger intereses particulares de los concubinos y principalmente de los hijos habidos durante dicho estado jurídico.

Respecto a algunos derechos derivados del concubinato mencionaremos los principales que se encuentran en el Código Civil, independientemente de otros que pudieran encontrarse en otras legislaciones y son los siguientes :

Artículo 383 : “ Se presumen hijos del concubinario y de la concubina :

- I. Los nacidos dentro del concubinato; y
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. “

Para que la ley pueda reconocer el concubinato es necesario cubrir ciertos requisitos, la existencia de un hijo no lo acredita del todo, sólo dispensa el requisito de dos años de convivencia como matrimonio, así lo declara la Corte en la Tesis siguiente :

CONCUBINATO. PARA SU INTEGRACIÓN NO BASTA QUE SE TENGA UN HIJO EN COMÚN, SINO QUE ES NECESARIO, ADEMÁS, QUE LAS PARTES NO TENGAN IMPEDIMENTO LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO Y QUE HAYAN VIVIDO EN COMÚN EN FORMA CONSTANTE Y PERMANENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal establece que el concubinato genera derechos y obligaciones entre la concubina y el concubinario cuando se actualizan los siguientes elementos: a) que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio; y, b) que hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. Asimismo, establece en su segundo párrafo una variante de integración del concubinato, que se actualiza cuando las partes tienen un hijo en común, aclarando dicho numeral, que en ese supuesto es innecesario el transcurso de dos años. Sin embargo, ello no significa que la sola procreación de un hijo genere el concubinato sino que es necesario que, además, se den los elementos antes mencionados, con excepción del relativo a los dos años.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 74/2004. 12 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzáles. Secretario: Mario Alejandro Moreno Hernández.²²

Artículo 1368 : “ El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes :

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos. “

Artículo 1635 : “ La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que

²² Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, XIX, Mayo de 2004, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 1753.

reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código. “

La Suprema Corte de Justicia ha emitido una Tesis Jurisprudencial, refiriéndose a este derecho, misma que a la letra dice :

CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SI.

Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define el concubinato; sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado exige para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto período previo a la muerte de uno de ellos, o que hayan tenido hijos en común; además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubinarios. Por tanto, es inconcuso que para que la relación sexual que se entabla entre un hombre y una mujer pueda dar origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio, al exigirse que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de cujus resulta improcedente, porque en ninguna parte de su demanda señaló con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos como marido y mujer, ni el lugar donde quedó establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, para declarar improcedente la acción de que se trata.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO
Amparo directo 3275/94. Olga Chequer Sahab y otro. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.²³

²³ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Octava Época, XIV, Septiembre de 1994, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 293.

CAPITULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA TEORÍA DE LAS NULIDADES

2.1 TEORIA GENERAL DEL HECHO Y ACTO JURIDICO

Para poder hablar de las nulidades es necesario hacer un pequeño bosquejo del hecho y acto jurídico, refiriéndonos de manera escueta a su definición y características, elementos de existencia y los requisitos de validez, así como las modalidades del acto jurídico.

Comenzaremos diciendo que el hecho jurídico lato sensu es cualquier acontecimiento que el Derecho considera para atribuirle consecuencias jurídicas.

Los hechos jurídicos, de conformidad con el concepto anterior, se pueden encuadrar en dos tipos o categorías, que son :

Hechos jurídicos de la naturaleza que son aquellos fenómenos de la naturaleza, o realizados por la sola acción de las leyes naturales, que producen consecuencias de derecho, por supuesto son independientes a la voluntad del sujeto; a éstos se les denomina hechos jurídicos en sentido estricto.

Hechos jurídicos en los que interviene el hombre o provocados por la conducta humana, que ocasionan consecuencias jurídicas aunque éstas no sean deseadas por su autor.

Existen otros tipos de hechos realizados por el hombre que generan consecuencias de derecho, pero, a diferencia de los anteriores, en éstos sí interviene la voluntad libre del hombre; además la intencionalidad de la voluntad se encuentra dirigida y expresamente deliberada a producir consecuencias de derecho previstas en la norma jurídica. A éstos se les denomina actos jurídicos.

De acuerdo con el maestro Rafael Rojina Villegas el acto jurídico es una declaración expresa o tácita de la voluntad realizada con el ánimo de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, mismos que son reconocidos por la ley.

Para que exista, el acto jurídico debe reunir una serie de requisitos tanto esenciales o de existencia, como de validez.

Existen diversos criterios de clasificación de los actos jurídicos, y son :²⁴

*** Actos jurídicos en relación con la parte que emite la declaración de voluntad :** pueden ser unilaterales o plurilaterales. Es unilateral el acto jurídico en el cual interviene, para su formación, una sola voluntad o varias pero concurrentes a un mismo fin, un claro ejemplo es la remisión de deuda, es decir, cuando el acreedor o acreedores, deciden perdonar al deudor. Es plurilateral cuando para su formación se requiere de dos o más voluntades que buscan sus respectivos efectos jurídicos. Por ejemplo, un contrato de compraventa en el que el comprador y el vendedor persiguen cada uno sus respectivos fines.

*** En relación con la función del acto jurídico.** Este se clasifica en : Mortis causa e Intervivos; Atributivos de patrimonio y No atributivos; De disposición y De obligación; Onerosos y Gratuitos.

²⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.* pp. 212-214.

Mortis causa : Son aquellos cuya función es regular efectos jurídicos para después de la muerte del autor.

Intervivos : Son aquellos actos cuyos propósitos consisten en regular los efectos jurídicos en vida de sus autores, aunque eventualmente se realicen con vistas a la muerte o sus efectos se lleven a cabo después de la muerte de su autor.

Atributivos de patrimonio : Son aquellos a través de los cuales el patrimonio de una persona se incrementa, ya sea porque ingresa algo a su patrimonio o por la supresión de un gravamen sobre el patrimonio existente.

No atributivos : Cuando el acto jurídico no implica incremento patrimonial.

De disposición : Son actos jurídicos que producen inmediatamente la transmisión o extinción de un derecho. O bien, constituyen inmediatamente un gravamen en el patrimonio de su autor.

De obligación : Son actos jurídicos en los que la transmisión, modificación o extinción de derechos no se produce inmediatamente, sino que por virtud del acto jurídico, las partes quedan obligadas a hacerlo en el futuro.

Onerosos : Son actos jurídicos mediante los cuales una parte por realizar una prestación recibe a cambio algo de la otra.

Gratuitos : Son actos jurídicos en los cuales quien realiza la prestación no recibe nada a cambio.

2.2 ESTRUCTURA DEL ACTO JURIDICO

El acto jurídico es una de las estructuras básicas del Derecho, por lo tanto es uno de los temas más analizados por los juristas y estudiosos del Derecho, debido, fundamentalmente a que de su entendimiento y comprensión depende el cumplimiento y entendimiento de las obligaciones y los contratos. La estructura fundamental del acto jurídico está compuesta de varios tipos de elementos, que son : elementos de existencia, requisitos de validez, elementos naturales y accidentales.

2.2.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Estos son los elementos más importantes dentro de la estructura del acto jurídico, a tal punto que la ausencia de alguno de ellos hace al acto jurídico inexistente, es decir, la nada jurídica, ejemplo de ello es que en el contrato de compraventa, además del vendedor, ha de participar la voluntad del comprador, debe existir también un objeto o cosa sobre el cual recaiga la voluntad de las partes y en torno al cual se celebre el acto jurídico; sin alguno de éstos elementos no puede haber compraventa. Dichos elementos son : la voluntad de las partes, el objeto física y jurídicamente posible y en los casos en que la ley así lo prevenga, la solemnidad. Sin embargo la Suprema Corte se pronuncia en el sentido de que si el acto jurídico adolece de algún elemento de existencia, no necesariamente es inexistente, este dicho es comprobable en la siguiente Tesis:

ACTO JURÍDICO INEXISTENTE. LA REGLA RELACIONADA CON LA FALTA DE ALGUNO DE SUS ELEMENTOS NO ES DE APLICACIÓN ABSOLUTA.

La interpretación del artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal lleva a sostener que el acto jurídico requiere, para su existencia, de dos elementos fundamentales: el primero es el consentimiento, y el segundo, el objeto. En ese contexto, se establece como regla que el acto jurídico inexistente, por falta de alguno de los apuntados elementos, no produce efecto legal alguno, sin embargo, esa regla no es absoluta, puesto que para su aplicación es necesario atender

a los efectos reales que produce la celebración del acto jurídico carente de alguno de los elementos fundamentales y así determinar si esas consecuencias, ineludiblemente deben ser desconocidas por el derecho. En efecto, no pueden soslayarse las consecuencias que en el mundo fáctico acarrea la celebración de un contrato de arrendamiento en el que un tercero se hizo pasar como arrendador, siendo que éste ya había fallecido, y en el que la arrendataria no exigió que quien lo suscribió acreditara que efectivamente tenía ese carácter, pues ante esa omisión se entiende que la arrendataria dio por demostrado el carácter con el que se ostentó dicha persona, con la finalidad de alcanzar los beneficios derivados del acto celebrado, como son la posesión y disfrute del bien arrendado. Por los razonamientos expuestos, no necesariamente es dable calificar a ese acto jurídico como inexistente, sino como afectado de nulidad relativa, esto es, susceptible de ser confirmado o convalidado por el titular del derecho, toda vez que considerar lo contrario sería como desconocer los efectos que produjo en la vida real que son la posesión y disfrute del inmueble motivo del contrato por parte de la arrendataria, ignorando que ésta se colocó en esa situación por su propia voluntad y riesgo. En conclusión, acorde con lo previsto por el artículo 1802 del código sustantivo invocado, en el que la intención del legislador, sin lugar a duda va encaminada a que un acto jurídico que conforme a la regla contenida en el referido numeral 2224 sería inexistente, permite que pueda ser convalidado o ratificado, clasificándose, por tanto, como un acto que sólo está afectado de nulidad relativa, pero no de inexistente.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3596/2003. Ricardo Martínez Salazar, su sucesión. 3 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Jorge Santiago Chong Gutiérrez.²⁵

2.2.2 REQUISITOS DE VALIDEZ

Para algunos juristas los requisitos de validez del acto jurídico son simples requisitos, una vez integrados los elementos esenciales del acto jurídico, con los cuales está garantizada su existencia, se necesitan los requisitos de validez para que su existencia sea perfecta, con lo cual, además, no puede anularse; de lo

²⁵ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, XVIII, Noviembre de 2003, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 925.

contrario, el acto jurídico, si bien es existente, tal existencia sería imperfecta, resultando de ello que el acto jurídico podría ser anulable.

Estos requisitos de validez son la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto motivo o fin del acto jurídico y la formalidad.

2.2.3 ELEMENTOS NATURALES

Algunos autores señalan como elementos naturales a aquellos que se encuentran implícitos en el acto jurídico sin necesidad de ser señalados expresamente por las partes, pero sí pudieran convenir válidamente su supresión. Ejemplo de estos elementos naturales es que el vendedor responda, en un contrato de compraventa, de los defectos o vicios ocultos que tuviera la cosa vendida.

2.2.4 ELEMENTOS ACCIDENTALES

Finalmente se encuentran estos elementos accidentales que son los requisitos, modalidades o condiciones que, sin afectar lo sustancial del acto jurídico, las partes pueden incorporar libremente; es evidente que deben ser declarados por voluntad de las partes, ejemplo de esto es la figura jurídica de la condición a la que puede sujetarse un contrato.

2.3 TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES

La conformación del estudio de las nulidades o ineficacias tiene su antecedente en el Derecho Romano. Fue precisamente en el Derecho primitivo

romano donde se sancionaba la actuación en contra de lo establecido en el Jus Civile, ya sea desconociendo lo que era en contra de él o nulificándolo.

.A partir de entonces se constituyeron en el Derecho Romano dos formas de que un acto fuese nulo : la nulidad civil, misma que era producida de pleno derecho, automáticamente y, a la par la nulidad pretoriana que presuponia el ejercicio de una acción judicial y que solamente se llevaba a cabo mediante sentencia judicial.

Decían los romanos : “ Qui contra legero agit, nihil agit “, que significa : “ Quien actúa contra la ley , nada actúa “, o bien : “ quo nullum est, nullum producit effectum “, que quiere decir : “ Lo que es nulo no produce efecto “.

Posteriormente en el Derecho Romano se introdujeron :²⁶

* **La condictio** : era una especie de ineficacia que hacía valer la parte demandada de un acreedor, exigiendo, por ejemplo, el pago de lo no debido.

* **La exceptio doli** : tenía el mismo efecto que la condictio, pero sobre el cumplimiento de una obligación contraída bajo la influencia de maniobras dolosas del propio acreedor.

Tanto la condictio como la exceptio doli eran una especie de acciones de anulabilidad hechas valer y debidamente probadas podían cesar los efectos del acto jurídico.

Verdaderamente la teoría de las nulidades es una de las más complicadas en el Derecho Civil. Remontándonos al Derecho Romano, el acto nulo no existía para la ley y por ende no producía efectos. La temática de las nulidades se complicó durante el Imperio Romano debido al Derecho Pretoriano, dado que el

²⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.* pp. 247-250.

pretor no podía anular por cuenta propia los actos que el Derecho Civil consideraba válidos y en su lugar otorgaba un tipo de reparación tan amplia como le era posible a través de un procedimiento llamado **in integrum restitutio**.

Importante aportación en materia de nulidades o ineficacias se produce en la Edad Media, sobre todo en la época de Irnerio, con los glosadores y los posglosadores.

Los glosadores, con respecto a las nulidades, introdujeron la posibilidad de ratificar los actos inválidos, mismos que no eran nulos de manera absoluta o radical, esta convalidación era sólo cuando eran afectados los intereses de los particulares.

Los posglosadores fijaron en forma definitiva la distinción entre actos nulos de pleno derecho y los actos anulables.

La nulidad de pleno derecho se funda en motivos de orden público. Esta nulidad se encuentra en la propia ley. Mientras que los actos anulables protegen a persona particular, esto es, opera si la parte que sufre el error, violencia o causa de nulidad, inicia ante la autoridad acción de anulabilidad del acto que le vulnera. Respecto de la nulidad de pleno derecho la Corte ha emitido la siguiente Tesis.

NULIDAD. NO EXISTE DE PLENO DERECHO.

Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 532/91. Javier Ramírez Maldonado y otro. 26 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 63/92. Ambrosio Saloma García. 11 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 72/92. Salvador Macías Acevedo. 11 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 208/92. Gregoria Morales Aguilar. 29 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 262/92. Santiago Morales Osorno. 10 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.²⁷

Posteriormente, en el Derecho Canónico se introduce el denominado juramento promisorio, que era un medio por el cual las partes quedaban ligadas jurídicamente y su obligación era sancionada por el Derecho Canónico. En virtud de ser un juramento ante Dios, el vínculo contraído no podía ser atacado de nulidad.

La nulidad de pleno derecho, como medio para proteger el interés general, estaba ligada al orden público y tenía las siguientes características :

- a) Podía hacerse valer por cualquiera que tuviese interés legítimo.
- b) Era inconvalidable : la invalidez del acto afectado por ella no podía convalidarse, dada su naturaleza de estar ligada a los principios de orden público.

La anulabilidad, establecida para proteger a los particulares que fueran víctimas de error, dolo o violencia, caracterizándose por lo siguiente :

- a) Aún cuando el acto jurídico produce sus efectos, éstos se destruyen cuando es declarada judicialmente.
- b) El acto anulable puede ser confirmado o ratificado.

²⁷ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Octava época, 59, Noviembre de 1992, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 67.

2.3.1 TEORIA CLASICA FRANCESA

El Código Civil francés distingue con toda precisión :

* **La nulidad de pleno derecho** que es la nulidad por antonomasia y que en términos modernos podemos identificar como la nulidad absoluta, podemos considerar que : es aquella que contraviene el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Ataca a los actos que se realizan en contra de los textos legales. Esta nulidad no requiere de ser invocada por nadie pues es el propio legislador quien la establece en la ley.

Esta nulidad de pleno derecho tiene las siguientes características :

1. No puede producir efectos, pues ataca al acto desde el momento en que se forma.
2. Puede ser invocada por cualquier interesado.
3. Produce efectos erga omnes, es decir, frente a todos por ser establecida por la ley en protección del interés general.
4. No puede desaparecer por confirmación o ratificación, pues lo establecido por la ley no puede desaparecer por voluntad de las partes.
5. Es imprescriptible, es decir, no desaparece por el transcurso del tiempo.

* **Los actos anulables** , siendo la anulabilidad una medida protectora del interés de personas determinadas, tales como los que son víctimas de dolo, error, violencia o intimidación, ésta acción debe ser invocada judicialmente por la parte afectada.

En la teoría francesa, las causas que producen la anulabilidad o nulidad relativa de un acto jurídico son : los vicios de la voluntad y la falta de formalidades que deben existir en el acto jurídico.

Las características de la anulabilidad o nulidad relativa son :

1. Debe ser decretada judicialmente.
2. La nulidad no se produce de inmediato, sino que produce los efectos de un acto jurídico hasta que no se decrete judicialmente, cesando en ese momento sus efectos.
3. Produce efectos retroactivamente.
4. De la acción de nulidad puede valerse el incapaz o quien ha padecido el vicio de la voluntad o sus autores.

Es evidente que la teoría establecida en el Código de Napoleón no era perfecta, incluso poco tiempo después los tribunales franceses fueron encontrando la diferencia entre nulidad e inexistencia, a efecto de probar lo anterior, me permito citar lo siguiente : la inexistencia tuvo su origen en el artículo 146 (del Código de Napoleón) , “ no hay matrimonio cuando no existe el consentimiento .”²⁸ Para desprender su sentido le han agregado las palabras del Primer Cónsul, quien oponiéndose al reenvío de este artículo al capítulo consagrado a las demandas de nulidad del matrimonio, había dicho : “ sería confundir los casos en que no hay matrimonio con los casos en que puede ser anulado. No hay matrimonio cuando falta consentimiento : si se ha escrito que la mujer ha dicho sí, cuando ha dicho no; si la mujer habiendo dicho sí, sostiene que lo la hecho por violencia, hay matrimonio, pero cabe la posibilidad de que sea anulado “. De acuerdo con lo anterior, Napoleón es precursor de la teoría de la inexistencia.

2.3.2 TEORIA DE JAPIOT

²⁸ LUTZESCO, Georges, “ TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES “. Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 189.

En efecto, Japiot inicia con una crítica a la teoría clásica francesa de las nulidades, proponiendo su propia doctrina. A continuación se plantea un estudio esquemático en base en el resumen que elabora el maestro Galindo Garfias.²⁹

2.3.2.1 CRITICA DE JAPIOT A LA TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES

Esta crítica se puede reducir esquemáticamente a los siguientes cuatro puntos :

I. La oposición entre inexistencia y nulidades, tal como se presenta en la teoría clásica, según Japiot, no corresponde a la realidad.

II. Incurre en error al resolver en conjunto casos que deben ser objeto de soluciones menos generales, sobre todo en lo referente a :

- * La intervención del juzgador.
- * A las personas que pueden hacer valer la nulidad.
- * A la posibilidad, en los actos anulables, de poderlos convalidar por confirmación o prescripción.

III. La no producción de efectos, la no ratificación y la no prescripción, quedan sujetas al número de personas que pueden hacer valer la causa de ineficacia.

IV. Rechaza Japiot que se trate el problema de la nulidad y de la inexistencia en una forma tan simple y cerrada, ya que en ellas es posible

²⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.* pp. 256-257.

comprobar que existe una variedad enorme de matices sobre los efectos que produce o no produce el acto jurídico.

2.3.2.2 PROPUESTA DE SU DOCTRINA

I. La nulidad, dice Japiot, es una sanción establecida en el Derecho contra los actos celebrados con violación a la ley.

II. En la nulidad debe tomarse en cuenta el fin que persiguió el legislador al establecerla, por lo tanto su aplicación debe graduarse de acuerdo con el mal que produciría el acto si se produjeran sus efectos y de acuerdo con la gravedad de las causas que le dieron origen.

III. Japiot introduce el principio de equilibrio de intereses en presencia, según el cual el juez debe tener en cuenta los intereses diversos que se afectarían si se decretase la nulidad.

IV. No debe hablarse de nulidad relativa o nulidad absoluta sino de simple ineficacia, que debe ser graduada en cada caso concreto de acuerdo con la naturaleza del acto, los intereses en presencia y las consecuencias que traería consigo la aplicación de la sanción de ineficacia.

V. El juzgador tiene derecho de crítica, que consiste en estimar, valorar y determinar en cada caso qué elemento y qué efectos de sus consecuencias y de los diversos intereses en presencia, deben mantenerse.

VI. Las soluciones al problema de la ineficacia o nulidad no pueden ser genéricas, sino que debe haber una solución distinta para cada caso particular.

2.3.3 TEORIA DE PIEDELIEVRE

Este jurista argumenta que el hecho de que un acto jurídico sea nulo no significa que no produzca ningún efecto. A este respecto pudiera, tal vez, no producir efectos primarios, pero no deja por tal motivo de tener efectos secundarios, de manera que es muy rigorista decir que el acto nulo no produce ningún efecto, ejemplo de lo anterior lo tenemos en los siguientes casos :

- * El hecho de que una escritura sea otorgada ante un notario suspendido en sus funciones evidentemente no vale como instrumento público, sin embargo, no se puede negar a este documento firmado por las partes su fuerza probatoria como documento privado.

- * Hay actos que, aún cuando se declare su invalidez, producen efectos durante cierto tiempo, en los cuales no aplica el principio de que “ lo que es nulo no produce ningún efecto “.

- * Hay actos jurídicos que, aún cuando sean evidentemente inválidos, producen efectos jurídicos.

Las orientaciones que indica este jurista son las siguientes :

- * La tendencia del espíritu debe atenderse donde sea posible determinar que rige el principio de autonomía privada.

- * Igualmente, donde el formalismo sea menos riguroso.

- * Cuando se trate de actos de naturaleza compleja.

- * Donde la acción de nulidad vaya contra las consecuencias del acto jurídico y no en contra del acto mismo.

Por otra parte, concluye esta teoría, en presencia de la nulidad o de la inexistencia se debe tomar en cuenta la buena fe de las partes, la protección del interés de los terceros y la seguridad jurídica.

2.3.4 TEORIA DE BONNECASE

Este autor influyó no sólo en el Derecho de su tiempo, sino también en los Códigos actuales, sobre todo en nuestro Código Civil.

Uno de los avances o aportaciones más importantes de Bonnecase es la distinción tripartita y que aún prevalece, entre : inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

Partiendo del análisis de los elementos orgánicos del acto jurídico, Bonnecase distingue lo siguiente :

I. La inexistencia se presenta cuando falta alguno de los elementos de definición del acto jurídico, mismos que son de dos tipos :

- * Psicológico o subjetivo : que es la voluntad.
- * Material u objetivo : que es el objeto y la solemnidad.

Las características de la inexistencia son :

- * El acto jurídico afectado de inexistencia no produce ningún efecto.
- * La inexistencia puede hacerse valer por cualquier interesado, no necesita ser declarada por el juez.
- * Cuando el acto inexistente llega a producir un efecto, éste no es jurídico, sino solamente un hecho material.
- * Cuando el acto jurídico carece de alguno de los elementos deja de ser reconocido por el Derecho y queda como un simple hecho material.

2. La nulidad que distingue entre absoluta o de interés general y la relativa o de interés privado.

Las características de la nulidad absoluta son :

- * Puede ser invocada por cualquier interesado.
- * No desaparece por confirmación.
- * La acción de nulidad no se extingue por prescripción.

Características de la nulidad relativa :

- * Sólo puede ser invocada por determinadas personas.
- * Puede desaparecer por confirmación.
- * Puede extinguirse por prescripción.

Bonnetcase precisa que la falta de capacidad de las partes, los vicios de la voluntad y la falta de formalidades establecidas en la ley, producen nulidad relativa, en tanto que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico puede producir tanto nulidad absoluta como nulidad relativa.

2.3.5 TEORIA ADOPTADA POR EL CODIGO CIVIL

El Código Civil para el Distrito Federal sigue la teoría de Bonnetcase y prácticamente la adopta en todos sus puntos.

Ejemplo de lo anterior es el artículo 2224, según el cual “ la falta de consentimiento o de objeto produce la inexistencia del acto jurídico “, tal cual la había enunciado Bonnetcase al referirse a la falta de elementos de orgánicos o de

definición del acto jurídico. Al referirse a los actos inexistentes la Suprema Corte de Justicia declara:

ACTOS INEXISTENTES.

Un acto es inexistente cuando está sometido por la ley, a una forma determinada y no se ha observado esa forma, y toda persona tiene el derecho de prevalerse de la inexistencia de los actos jurídicos, si tiene interés en hacerla declarar, puesto que aquél no puede producir efecto legal alguno.

Amparo civil directo 3466/31. Castillo viuda de González María de la Luz. 27 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.³⁰

Respecto a la nulidad, nuestro Código también distingue entre nulidad absoluta y nulidad relativa y, más específicamente, al igual que en la teoría de Bonnescase, nuestro Código Civil establece que la falta de licitud en el objeto motivo o fin del acto jurídico puede producir ya la nulidad absoluta, ya la nulidad relativa según lo establezca la ley.

Con la finalidad de analizar sistemáticamente nuestra legislación en lo referente a la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa, es preciso estudiarlas con detenimiento, lo cual haremos en el desarrollo del presente capítulo.

2.4 DISTINCION Y ANALISIS DE INEXISTENCIA, ANULABILIDAD Y NULIDAD

Refiriéndonos a la vaguedad del lenguaje actual existen tres palabras básicas : anulable, nulo, inexistente y por ende tres circunstancias a diferenciar :

1. El acto que la ley no necesita anular porque no ha llegado a la existencia.
2. El acto anulado de pleno derecho por la ley.
3. El acto anulado por vía judicial.

³⁰ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta Época, XXXVIII, Tercera Sala, pág. 841.

El término inexistente opera para los actos de la primera clase, la denominación de nulo los de la segunda y el vocablo anulable los de la tercera.

Para algunos, el acto es inexistente cuando es afectado por la nulidad de pleno derecho, sin que intervenga la autoridad judicial, para otros en cambio, la nulidad no puede ser un caso de inexistencia. Este último sistema ha sido apoyado principalmente por Aubry y Rau. De acuerdo con éstos autores el acto inexistente es aquél que no reúne los elementos de hecho que suponen su naturaleza y objeto y a falta de los cuales es prácticamente imposible concebirlo. La ineficiencia de dicho acto es independiente de toda deposición judicial e incluso los jueces pueden concederla de oficio, pero aún así no es un caso de nulidad, puesto que no pueden anularse los actos que no existen.

Actualmente en la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico es sancionada con la nulidad absoluta, misma que se distingue como imprescriptible, inconfirmable y sobre todo que puede interponerse por cualquier interesado. A propósito de la nulidad de un acto jurídico, la Corte se pronuncia en el siguiente sentido :

NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO.

La nulidad de un acto jurídico por vicios de la voluntad no resulta de la sola afirmación de quien dice haber incurrido en error o haber sido víctima de violencia o dolo, sino que se precisa acreditar la existencia de los hechos relativos y en el caso del error, aducir y probar cuales fueron los motivos que la indujeron a él; de no ser así, cualquier acto o contrato sería declarado nulo con solo que su actor manifestase haber incurrido en un error al celebrarlo.

Amparo directo 2515/58. Josefina Retamosa Fernández. 29 de septiembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Martínez Adame.³¹

³¹ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Sexta Época, Quinta Parte, XV, Cuarta Sala, pág. 118.

En cuanto a la nulidad relativa, se origina en los vicios de la voluntad, la incapacidad y la no observancia de la forma, se caracteriza por ser prescriptible, confirmable y sólo puede ejercer la acción el afectado.

Podemos sostener que en el Derecho mexicano, si es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general para las nulidades en los distintos actos jurídicos. Es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial, las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, en la imposibilidad de convalidar el acto, por ratificación expresa o tácita, para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado pueda hacer valer la acción. En cambio, serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características mencionadas, aún cuando se presenten dos de ellas, bastando por lo tanto que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien, que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita, o finalmente, que la acción sólo se conceda al directamente perjudicado.³²

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, existen solamente dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio, conforme a las características requeridas por el Código Civil vigente, las cuales son : bigamia e incesto, mismas que abordaremos con detenimiento en los capítulos posteriores.

Ahora bien, según una opinión antigua, la teoría de las nulidades en materia de matrimonio está sometida a una regla excepcional que puede formularse en los siguientes términos . No existe nulidad del matrimonio sin un texto que lo pronuncie expresamente. En la teoría general de las nulidades, cuando la ley prohíbe una cosa, lo que se haga violando esta prohibición es nulo. En el matrimonio, no es así, la anulación del matrimonio es una medida que tiene

³² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.* pág. 318.

diferentes efectos en la sociedad y el legislador se reserva el derecho de decidir si la violación de la ley es lo suficientemente grave para justificar dicha nulidad.

2.5 TIPOS DE NULIDAD EN EL MATRIMONIO

Conforme a lo expuesto en párrafos anteriores la teoría general de la nulidad aplica a las distintas causas que regula la ley respecto de las nulidades en el matrimonio, conforme a dicha teoría general se distinguen nulidades relativas y nulidades absolutas.

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

- A) El error sobre la persona
- B) Existencia de impedimentos
- C) La falta de formalidades que deben seguirse en la acontecimiento matrimonial. Respecto a este inciso, podemos citar la Tesis siguiente, de la legislación del Estado de Jalisco :

MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR FALTA DE FORMALIDADES (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).

Tomando en cuenta que el matrimonio es una institución de orden público, y que en los negocios contenciosos el actor deberá probar su acción, en atención a lo expuesto por los artículos 271 del Código Civil de 1884 y 305 del vigente, para la procedencia de la acción de nulidad debió el promovente demostrar que no existía la posesión de estado matrimonial.

Amparo directo 4321/58. José Reynaldo Díaz Vélez. 21 de septiembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José López Lira.³³

³³ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Sexta Época, Cuarta Parte, XXXIX, Tercera Sala, pág. 56.

Generalmente, declarada la invalidez de los actos jurídicos, éstos no pueden producir efectos legales, sin embargo, a pesar de que la nulidad invalida el acto de celebración del matrimonio, la consecuencia de esa invalidez en algunos casos no es la ausencia total de los efectos del mismo.

Las nulidades del matrimonio, salvo en los casos que se derivan de actos o hechos delictivos, son nulidades relativas.

2.5.1 NULIDAD RELATIVA

De acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil vigente en sus artículos 236 a 241 , la nulidad del matrimonio es relativa cuando se susciten los impedimentos que enumera el artículo 156 de dicho ordenamiento, exceptuando la bigamia y el incesto, o bien cuando el matrimonio se celebre en contravención a los artículos 97, 98, 100, 102, 103 y 156 o se incurra en el error que señala el artículo 235 fracción primera.

ARTICULO 97. Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese :

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

II. Que no tienen impedimento legal para casarse; y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio

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

ARTICULO 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará :

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;

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

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

IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria.

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

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al tomarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 159 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Si son mayores o menores de edad;

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

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

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

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

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

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

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

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

En el acta se imprimirán las huellas de los contrayentes.

ARTICULO 235. Son causas de nulidad de un matrimonio :

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

Analicemos pues de conformidad con el artículo 2227 del Código Civil las circunstancias susceptibles de considerarse como nulidad relativa del matrimonio.

A) El error acerca de la persona con la que se contrae matrimonio cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra, de acuerdo con el artículo 236, es causa de nulidad relativa, puesto que dicha acción sólo puede deducirse por el cónyuge engañado debiendo interponerla en un plazo no mayor a treinta días, contados a partir de que se percate del error, pues de no hacerlo, se tendrá por ratificado el consentimiento y por ende subsistirá el matrimonio.

No todo error sobre la persona es causa de nulidad del matrimonio, en ese sentido, no es causa de nulidad, el error sobre las cualidades del otro cónyuge, aún cuando hayan sido determinantes para la celebración, se requiere pues, que el error recaiga sobre la persona misma, es decir, sobre su identidad.

Se discute si el error que recae acerca de las cualidades de la persona puede, en algunos casos, invalidar el matrimonio. Así por ejemplo se duda acerca de la validez de un matrimonio que se pretende contraer por ejemplo, con el primogénito de una casa reinante y se celebra este matrimonio con otra persona que no tiene esa cualidad; pero cabría observar que en estos casos, que pudieron presentarse en épocas pasadas, esa cualidad se convierte en ese caso, en error sustancial acerca de la persona. No se desvirtúa con ello la regla de que el error de vicio en el matrimonio, ha de recaer sobre la identidad de la persona.³⁴

En el inciso anterior observamos que se conjuntan las tres características inherentes a la nulidad relativa, dado que la acción se le concede exclusivamente al cónyuge engañado, es imprescindible que se haga valer inmediatamente, dicho de otra manera, si no es interpuesta ipsofacto, prescribe y además la ley admite una convalidación tácita por el sólo hecho de que no sea deducida la acción.

Desde el punto de vista estrictamente teórico, el error sobre la identidad de la persona debería motivar la inexistencia del matrimonio, pues impide que el consentimiento se forme, dado que éste no se otorgó para celebrar el acto con la persona con quien realmente se celebró, sino que dicha voluntad se expresó bajo un supuesto totalmente distinto, es decir, para contraer matrimonio con otra persona. Por lo tanto, faltó el consentimiento, y cabría aplicar el artículo 2224 para considerar inexistente el matrimonio, pero ante la disposición expresa del artículo 236 debe concluirse que en nuestro Derecho se trata de una nulidad relativa.³⁵

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

ARTICULO 236. La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si ésta no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo

³⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.* pp. 526-527.

³⁵ JEMOLO, Arturo Carlo, “*EL MATRIMONIO*”, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1970, pág. 133.

advierde, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

Pareciera imposible que dicho error llegara a suscitarse, puesto que se considera prácticamente un hecho que si una pareja contrae nupcias, ambos están bien conscientes y seguros de que la persona con la que van a hacerlo es la correcta, es decir, es la que han elegido para ello, sin embargo, no siempre sucede así y aunque no tan frecuentemente, ocurre.

Pero ¿ cómo es posible que exista un error respecto de la persona con la que se contrae matrimonio ? La mayoría de los casos se dan con el matrimonio por poderes, es decir, cuando uno o ambos contrayentes otorgan poder a otra persona para que en su nombre lleve a cabo dicho acto jurídico, es ahí cuando suele suscitarse el “ mal entendido “ y resulta que la persona con la que se casaron no es la misma con la que deseaban hacerlo. Claro que éste sólo es un ejemplo de muchos supuestos que pudieran presentarse para ejemplificar este inciso y algunos, creo, nos parecerían increíbles si llegáramos a tener conocimiento de ellos. Refiriéndose al error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, la Suprema Corte ha emitido la siguiente Tesis Jurisprudencial :

MATRIMONIO, ERROR EN LA PERSONA COMO CAUSA DE NULIDAD DE.

El artículo 221, fracción I, del Código Civil del Estado de México, cuyo texto es idéntico al 235, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, prevé como causa de nulidad del matrimonio el error en la persona. Esta causa de nulidad tiene como antecedente remoto el artículo 180, segundo párrafo, del Código Civil Francés, que originalmente decía: "180. Cuando haya habido error en la persona, el matrimonio no puede ser impugnado más que por aquel de los dos esposos que haya sido inducido a 'error'.". Como este último precepto no precisaba en qué consistía el "error en la persona", la doctrina francesa dio tres distintas explicaciones: a) "error sobre la identidad física", que supone una sustitución de personas y que se ilustra en el ejemplo dado por Pothier en los siguientes términos: "... proponiéndome casar con María y creyendo contratar con María y casarme con María, prometo fe de matrimonio a Juana, que se hace pasar por María ..."; b) "error en la identidad civil", llamado también "error sobre la familia", error que no

recae sobre la persona física, sino sobre su identidad jurídica o identidad civil, es decir, uno de los esposos sí ha querido contraer matrimonio con su cónyuge, pero su consentimiento obedeció a que le creía otra identidad, y c) "error sobre una cualidad sustancial" de la persona, que implica que uno de los esposos se había engañado sobre una cualidad importante de su cónyuge (nacionalidad, religión, etcétera), de tal manera que de no ser ese error no hubiera consentido el matrimonio. Hasta la ley 75-617, de once de julio de mil novecientos setenta y cinco, el artículo 180, segundo párrafo, del Código Civil Francés fue reformado y a las palabras error en la persona fueron agregadas "... o sobre sus cualidades esenciales ...". La dificultad que existió en el derecho francés hasta antes de la reforma mencionada no se produjo en el nuestro, porque el artículo 235, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal (221, fracción I, del Código Civil del Estado de México), al igual que el artículo 286 del Código Civil de mil novecientos setenta, reproducido en el 263 del código de mil ochocientos ochenta y cuatro y en el 114 de la Ley de Relaciones Familiares, al hacer referencia al error en la persona, adoptó la primera de las explicaciones dadas por la doctrina francesa, es decir, identificó el error en la persona como el error sobre la "identidad física", al aclarar de manera expresa, que el error acerca de la persona acontece "... cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra". En esta virtud de la única causa de nulidad del matrimonio sustentada en el error que reconoce la ley es la que se refiere al error sobre la persona, entendiendo exclusivamente como tal, el que versa sobre la identidad física; de ahí que la acción de nulidad del matrimonio, aunque se diga sustentada en el error en la persona, si se refiere en realidad a la identidad civil de uno de los cónyuges o a una cualidad o atributo de la persona, debe ser desestimada.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1214/88. Eliana Cazanave Tapié Isoard. 18 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz.³⁶

B) Otra causa de nulidad relativa es la menor edad de dieciséis años en ambos contrayentes, la edad referida se encuentra contemplada en el artículo 148 párrafo segundo, la nulidad está regulada en el artículo 237, del Código Civil vigente, pero el matrimonio queda confirmado si existen hijos o en su caso, si no los hay, que el cónyuge menor hubiere llegado a los dieciocho años y ninguno de ellos hubiere intentado la nulidad. Se asiente, así, la prescripción de la acción de nulidad y es bastante para considerarla como nulidad relativa.

³⁶ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Octava Época, II, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1988, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 331.

C) La nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, de conformidad con el artículo 238, sólo podrá alegarse por aquél o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, dentro de los treinta días contados a partir de que tengan conocimiento del matrimonio. Por su parte el artículo 239 admite la prescripción de la acción :

ARTICULO 239. Cesa la causa de nulidad a que se refiere el artículo anterior :

- I. Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido; y
- II. Si dentro de este término, los que ejerzan 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 los descendientes como de los cónyuges en el Registro Civil, o practicando otros actos que, a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

D) Consideremos ahora otra causa de nulidad relativa consagrada en el artículo 240 de nuestro Código Civil , que a la letra dice :

ARTICULO 240. 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.

Este tipo de nulidad es relativa puesto que el artículo concede un plazo de treinta días para interponerla, es decir, prescribe la acción, por otro lado admite el cese de la nulidad si antes de dicho plazo se concede revalidación del tutor o bien existe aprobación judicial. Para ejemplificar mejor este inciso, se transcribe la siguiente Tesis Jurisprudencial :

MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR FALTA DE CONSENTIMIENTO PARA CELEBRARLO. LEGITIMACION.

El artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal, previene que son causa de nulidad de un matrimonio: "...II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos numerados en el artículo 156" y "III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102, 103". Del contenido de las fracciones transcritas del referido artículo 235, se desprende que mientras la fracción II establece la nulidad del matrimonio por haberse celebrado con la concurrencia de algunos de los impedimentos señalados en el artículo 156 del propio Código Civil, artículo este último que preceptúa como impedimento, entre otros, "La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez en sus respectivos casos", la fracción III establece la nulidad del matrimonio, si éste no se celebró con las formalidades que se señalan en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del propio código. El artículo 238 del mismo Código Civil previene que: "La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquél o aquéllos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de los treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio". En los términos del artículo anterior, el ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio corresponde exclusivamente a la persona o personas a quienes tocaba prestar el consentimiento para celebrarlo, por lo que si la acción la ejercitó uno de los cónyuges, ésta resulta improcedente por falta de legitimación en la causa.

Amparo directo 565/78. Patricia Guadalupe Romero Rodríguez. 29 de noviembre de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes.³⁷

E) Otra causa de nulidad relativa, a nuestro juicio de las más importantes, consiste en el matrimonio que se lleva a cabo entre parientes consanguíneos, misma que se encuentra regulada en los artículos 241 y 242 del citado ordenamiento, los cuales a continuación son transcritos :

ARTICULO 241. El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos en que ésta proceda.

ARTICULO 242. La acción que nace de ésta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

³⁷ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 127-132, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 107.

Nos permitimos citar una Tesis de la Suprema Corte de Justicia, referente a este inciso, misma que declara:

NULIDAD DE MATRIMONIO POR PARENTESCO CONSANGUÍNEO NO DISPENSADO, SÓLO PUEDE EJERCERSE LA ACCIÓN DE, POR CUALESQUIERA DE LOS CÓNYUGES, ASCENDIENTES DE ÉSTOS Y POR EL MINISTERIO PÚBLICO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La nulidad de matrimonio, tratándose de personas que tienen parentesco de consanguinidad no dispensado en línea colateral desigual en tercer grado, sólo puede deducirse por cualesquiera de los cónyuges, los ascendientes, o por el Ministerio Público, según lo dispone el artículo 242 del Código Civil. En esas condiciones, si quien ejercita la acción de nulidad es descendiente de uno de los cónyuges de los que se solicita la nulidad de su matrimonio, es evidente que carece de legitimación en la causa para ejercer tal acción, ello porque el artículo antes mencionado es limitativo en cuanto al señalamiento de las personas facultadas para ejercer la nulidad de matrimonio y éste no alude ni hace mención de los descendientes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11433/97. Rosa María Cortina Esquenazi. 22 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.³⁸

F) La nulidad para el caso de adulterio existido entre las personas pretendientes a contraer matrimonio, se concede sólo al cónyuge ofendido y al Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y sólo al Ministerio Público si éste matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros. Por ende al tener dicha nulidad las dos características antes mencionadas, podemos deducir que se trata de una nulidad relativa.

³⁸ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, VII, Febrero de 1998, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 518.

G) La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o bien por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio. Este supuesto se encuentra en el artículo 244 del Código Civil y conferida la prescripción de la acción, se trata de una nulidad relativa conforme con lo dispuesto por el artículo 2227 del mismo ordenamiento.

H) De acuerdo con el artículo 245 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.

2. 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

3. Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

I) 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. Así pues, por ambas peculiaridades debemos considerarla como relativa.

La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en las fracciones VIII y IX del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges y dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, en consecuencia tiene dos características de la nulidad relativa.

ARTICULO 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio :

VIII: La impotencia incurable para la cópula.

IX: Padecer una enfermedad crónica e incurable. Que sea, además, contagiosa o hereditaria.

J) Tienen derecho a pedir la nulidad naciente de la incapacidad de alguno de los cónyuges por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, intelectual, sensorial, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismo o por algún medio que lo supla, el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público.

En este caso no es admitida prescripción alguna, pero, si consideramos que la acción sólo se otorga al otro cónyuge, al tutor o al Ministerio Público, basta para que sea considerada como nulidad relativa.

K) Por último, la nulidad que se funda en la falta de simples formalidades necesarias para la validez del matrimonio, puede alegarse conforme al artículo 249 por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público. 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 de acuerdo con lo establecido por el artículo 250.

La posesión de estado matrimonial consiste en la conducta conyugal que adoptan los consortes entre sí, que se presenten en la sociedad como cónyuges y en que a su vez la primera los tenga y considere con tal categoría. Así pues se pone de manifiesto la intención de los contrayentes de reconocer que ha nacido entre ellos un vínculo más allá de afectivo, jurídico. A continuación se transcribe una Tesis Jurisprudencial respecto de la naturaleza de la posesión de estado matrimonial (legislación de Durango).

POSESION DE ESTADO MATRIMONIAL, NATURALEZA DE LA (LEGISLACION DE DURANGO).

El artículo 255 del Código Civil del Estado de Durango, previene que no se admitirá a los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidad, contra el acta de matrimonio celebrada ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se reúne la posesión de estado matrimonial. Es cierto que el estado civil de casado se adquiere con el simple acto de la celebración del matrimonio ante el Juez respectivo, puesto que desde ese momento obtienen los cónyuges la calidad de casados, para todos los efectos inherentes al matrimonio; pero seguramente la ley no se refiere a esta condición, cuando usa los términos de posesión de estado matrimonial, porque si ese estado civil se adquiere con la celebración del matrimonio, sería nugatoria la disposición de la ley, ya que no podría darse el caso de que los cónyuges pudieran hacer uso de la acción de nulidad del matrimonio, por falta de solemnidades en la celebración; y es por ello que al establecer la ley este requisito, parece referirse a la consumación del matrimonio, biológicamente considerado, esto es que, a la unión sexual de los cónyuges y a la notoriedad de ella, con relación a la sociedad, puesto que es entonces cuando la comunidad obtiene la certeza de la convivencia marital, y cuando los defectos formales de la celebración del matrimonio no son causa suficiente para que los cónyuges puedan solicitar la nulidad del mismo; de lo que resulta que aun cuando los cónyuges se encuentran separados en el momento de intentar la acción de nulidad, si los mismos convivieron en alguna ocasión, ese hecho los hizo adquirir la posesión del estado matrimonial, que no puede desaparecer por la simple separación de los esposos, de lo que se concluye que si la esposa quiere prevalerse de la disposición del artículo citado, para el efecto de que se declare inoperante la acción de nulidad del matrimonio, debe acreditarse en autos el hecho de su convivencia marital, como un antecedente de la posesión de estado matrimonial.

Amparo civil directo 6236/37. Calderón de De la Rocha Consuelo. 28 de julio de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.³⁹

También podemos invocar una resolución de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 4321/58. Arcadio H. Hernández, Sucesión. Resuelto en audiencia de 21 de septiembre de 1960, negó el amparo que solicitó la quejosa contra la sentencia pronunciada en segunda

³⁹ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta Época, Tercera Sala, pág. 897.

instancia sobre nulidad de su matrimonio y dijo: “ Hay presunciones vehementes de la posesión de estado matrimonial en el caso, durante los treinta y dos años que tiene de celebrado el matrimonio al demandarse la nulidad; como la constancia de dieciséis de febrero de mil novecientos cincuenta expedida por el Delegado Municipal de San José de Gracia, Jalisco, en que expresa, refiriéndose a los señores Arcadio H. Hernández y Herlinda de la Torre de Hernández, “ que la voz pública dice que están casados por las dos leyes “, e igualmente encuentra que se presentaron Arcadio H: Hernández y Herlinda de la Torre, para contraer matrimonio eclesiástico el día siete de octubre de mil novecientos quince en la iglesia católica de San José de Gracia, según acta cuya copia certificó el Delegado Municipal del mismo lugar, en la que figuran como padrinos Jacinto e Ignacia Hernández y como testigos Anatolio y Silviano Hernández; éstos dos últimos, que también figuran en el acta de matrimonio civil con el mismo carácter. La posesión de estado la hizo valer también en su primer agravio la demandada Herlinda de la Torre de Hernández.⁴⁰

Cuando a la existencia del acta se une la posesión de estado matrimonial, entre ambos consortes, quedan subsanados no solamente los vicios o defectos de las actas, sino también las irregularidades sustanciales y formales en que el Juez del Registro Civil haya incurrido en el acto de celebración, tales como la incompetencia del funcionario que autorizó el enlace, la falta de lectura de acta y de las constancias que correspondan, omisión de los testigos, etc.

2.5.2 NULIDAD ABSOLUTA

De conformidad con el artículo 2226, la nulidad absoluta, en materia matrimonial, deberá reunir tres aspectos fundamentales para ser considerada como tal, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, que sea imposible convalidar o ratificar el acto ya bien de manera expresa, ya bien tácita, para que cese la nulidad y por último, que todo interesado pueda hacer valer la acción.

⁴⁰ Boletín de Información Judicial, 1960, pág. 659.

Las causas que implican la nulidad absoluta del matrimonio son dos : el incesto y la bigamia, el primero de ellos es el vicio de que adolece un matrimonio contraído entre parientes por afinidad o consanguinidad en grado prohibido, empero, si se obtiene dispensa, éste puede quedar revalidado y sufrir todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

Por cuanto respecta a la bigamia existe cuando uno de los cónyuges ya estaba casado con otra persona al momento de la celebración del matrimonio, el segundo matrimonio está afectado de nulidad absoluta (art. 147), pero ésta nulidad supone naturalmente dos cosas : la existencia de un matrimonio anterior y su validez.

ARTICULO 147. Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado por el artículo anterior.

Los actos afectados de nulidad absoluta por la ley no producen ningún efecto jurídico; la nulidad de que están afectados los paraliza de pleno derecho, sin que sea necesaria una sentencia de nulidad. Según la concepción de los redactores del Código, no es lo mismo en relación al matrimonio.⁴¹

La nulidad absoluta se caracteriza por la posibilidad de ser invocada por todos los interesados y no es susceptible de convalidarse ni por prescripción o confirmación de los interesados y todo matrimonio celebrado en contravención con el artículo 146 y 156 fracciones III, IV puede ser atacado por los mismos esposos, por toda persona que tenga interés para ello y por el Ministerio Público.

Sin embargo, la Corte ha emitido una Tesis que asegura que la nulidad absoluta no opera de pleno derecho, misma que se transcribe a continuación:

⁴¹ PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, Op. Cit. pág. 145.

MATRIMONIO, NULIDAD ABSOLUTA DEL. NO OPERA DE PLENO DERECHO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Si bien es cierto que el artículo 397 fracción IV del Código Civil del Estado de Puebla, señala que hay nulidad absoluta del matrimonio cuando se celebra subsistiendo el matrimonio anterior de uno de los contrayentes también es verdad que en nuestro derecho la nulidad absoluta no opera de pleno derecho, sino que es menester resolución judicial que así la declare de conformidad con la jurisprudencia de la H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos y previo el procedimiento formal correspondiente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 268/88. Lilia Vázquez González. 24 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Patlán Origel.⁴²

ARTICULO 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

ARTICULO 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio :

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente 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.

La jurisprudencia manifiesta una tendencia a convertir las nulidades de derecho en nulidades sujetas a la apreciación de los tribunales... parece que dada la noción de competencia aplicada a un oficial público, sobretodo en un dominio

⁴² Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Octava Época, XIV, Julio de 1994, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 663.

tan preciso como el matrimonio, no debería haber de parte de los tribunales, facultades de apreciación.⁴³

La acción derivada de una nulidad absoluta no es prescriptible; ésta solución no es expresamente establecida por la ley, sin embargo, surge necesariamente de la inconfirmabilidad de la acción, pues de aceptarse la prescripción, se podría llegar por esa vía a la confirmación tácita. Ahora bien, lo que es contrario a los intereses públicos, es imposible de subsanar con el simple transcurso del tiempo.

La nulidad absoluta obedece a una razón de orden público, de interés social, de ahí que pueda pedirla cualquiera y que, inclusive, el Juez pueda y deba declararla de oficio, si apareciera manifiesta, aunque nadie la hubiera pedido. El acto que adolece de nulidad absoluta, como ya expresamos en el párrafo anterior, no es susceptible de confirmación.

Para concluir este punto debemos mencionar que existen nulidades manifiestas y no manifiestas, dicha clasificación coincide con la de los actos nulos y anulables. La nulidad de un acto es manifiesta cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, por el contrario, en los actos anulables, la nulidad no es manifiesta, sino dependiente del juicio o criterio.

2.6 PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR LA NULIDAD

⁴³ BONNECASE, Julián, “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”, Ed, Harla, México, 1997.

ARTICULO 251. El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan.

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 que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público." 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.⁴⁴

En el caso de impotencia incurable para la cópula y de padecer alguna enfermedad crónica e incurable y hereditaria a que se refiere al artículo 156, sólo puede ser pedida, conforme a lo dispuesto por el artículo 246, sólo podrá ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados a partir de la fecha en que se celebró el matrimonio.

Por cuanto respecta a la incapacidad física, mental, emocional, etc. o al padecimiento de una enfermedad reversible o irreversible que impida al sujeto

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, II, Agosto de 1995, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 556.

valerse por sí mismo, la nulidad puede solicitarla el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público.

Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, sabemos que anula el matrimonio aunque éste se haya celebrado de buena fe, de acuerdo con el artículo 248, la acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo, a falta de interposición de las personas mencionadas, lo podrá hacer el Ministerio Público.

Nos permitimos invocar una Tesis De la Corte respecto del anterior párrafo, misma que a la letra dice:

NULIDAD DE MATRIMONIO ANTERIOR, EXISTENTE AL TIEMPO DE CONTRAERSE EL SEGUNDO. DEBE DEDUCIRSE MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN O RECONVENCIÓN CORRESPONDIENTES, SIN QUE PUEDA PROSPERAR A TRAVÉS DE UNA EXCEPCIÓN.

De la lectura del artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que la nulidad de matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, sólo 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. Ello, porque desde un punto de vista general el término "excepción" consiste en un derecho de defensa, y constituye la facultad legal que tiene el demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos jurisdiccionales, por lo que las excepciones que opone el demandado en el juicio natural tienden a destruir la acción que se ejerce, pero no pueden constituir un derecho, es decir, no conducen a obtener una declaración a favor del excepcionante. La excepción de nulidad de matrimonio no debe confundirse con la facultad que otorga la ley al demandado de reconvenir a su contraria, en tanto que la figura jurídica de la reconvencción es la actitud que adopta el demandado, en la que aprovechando que la relación procesal ya se encuentra establecida, formula nuevas pretensiones contra el actor. Siguiendo este orden de ideas, exigir que la nulidad de matrimonio se deduzca como acción o en vía reconvenccional y no como simple excepción, es sencillamente respetar el derecho de defensa de la parte actora, en virtud de que con las excepciones que se opongan no se corre traslado al actor para que dentro de un plazo a su vez oponga excepciones y ofrezca pruebas. En cambio, cuando

se ejerce un derecho como acción o en vía reconvenional, sí se corre traslado a la contraria para que pueda excepcionarse, es decir, de este modo la contraria tendría la oportunidad de contradecir. Lo expuesto no implica que el demandado forzosamente tenga que hacer valer la reconvenición, ya que el hecho de omitirla no hace que precluya su derecho para ejercer en juicio por separado.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 155/2003. María Trinidad Gómez Colín. 20 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: José Jorge Rojas López.⁴⁵

De conformidad con el 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, sin embargo, de acuerdo al 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 acto se una la posesión del estado matrimonial.

Cabe señalar, respecto del párrafo anterior, un comentario que acertadamente Ibarrola expresa : “ Después de más de cincuenta años regresaron al texto primitivo de los artículos 119 Ley Sobre Relaciones Familiares de Carranza (1917) y 271 “. ⁴⁶

Aún cuando el artículo 235 fracciones II y III enumera entre las causas de nulidad de un matrimonio que se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos a que se refiere al artículo 156 o que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto por los artículos 97, 98, 100, 102 y 103, es indiscutible que los efectos de la nulidad en un matrimonio putativo varían cuando ambos cónyuges han obrado de buena fe, o cuando sólo uno de ellos lo ha hecho,

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena época, XVII, Mayo de 2003, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 1239.

⁴⁶ IBARROLA, Antonio de, “ DERECHO DE FAMILIA “, 4º edición, Porrúa, México, 1993, pág. 273.

esto es indispensable para determinar la situación de los mismos, de sus hijos y de terceros.

En puntos anteriores, ya mencionamos que el matrimonio celebrado entre parientes no dispensado, anula el enlace pero puede ser revalidado y surtir efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo y podrán pedir la nulidad los cónyuges, sus ascendientes o el Ministerio Público.

En el caso del supuesto que admite el artículo 235 fracción primera, la nulidad sólo puede ser interpuesta por el cónyuge engañado dentro de un plazo de treinta días, contados a partir de que advierte dicho error.

Tienen derecho a pedir la nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo aquél o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento y dentro de treinta días contados a partir de que tengan conocimiento del matrimonio.

La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del Juez puede pedirse por cualquiera de los cónyuges o por el tutor, dentro del término de treinta días, pero cesará dicha nulidad si se obtiene ratificación del tutor o autorización judicial.

La acción de nulidad que nace del adulterio habido entre los pretendientes a matrimonio podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución de matrimonio anterior por causa de divorcio, y sólo por el Ministerio Público, si éste matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido y debe ser intentada la acción dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

En cuestión del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, tendrán derecho a pedir la nulidad los hijos del

cónyuge víctima del atentado y el Ministerio Público, dentro de los seis meses siguientes, contados a partir de que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.

La nulidad que se funda en la violencia física o moral, sólo podrá ser interpuesta por el cónyuge agraviado dentro del término de sesenta días contados a partir de la fecha en que cesó la violencia.

Ya mencionamos quienes son las personas capacitadas o bien, a las que les asiste el derecho de invocar la nulidad en lo que respecta a las nulidades de carácter relativo. Por cuanto respecta a la nulidad absoluta de sobra hemos mencionado que es imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado, ésta última característica nos lleva a establecer que cuando se presenta un supuesto que adolece de nulidad absoluta, toda persona interesada tiene derecho a interponer la acción de nulidad.

Al respecto de las personas que pueden pedir la nulidad, Planiol declara : “ según la jurisprudencia actual, el número de personas a quienes se permite ejercitar la acción de nulidad del matrimonio es muy variable. En principio, la acción se concede (con respecto de la nulidad absoluta), a todo interesado, además del Ministerio Público pero a veces diversas restricciones modifican esta regla. Así mientras el Ministerio Público pierde su acción cuando el matrimonio nulo se disuelve, los colaterales sólo pueden ejercerla a la muerte de uno de los esposos. Por otra parte los ascendientes que han consentido el matrimonio de un impúber, pierden su derecho para impugnarlo. Por tanto, es indispensable advertir que no todas las personas que la ley enumera de una manera especial, o que de una manera general comprende en la designación del interesado, poseen al mismo tiempo el derecho de ejercer esta acción.⁴⁷

⁴⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Op. Cit. pág. 144.

CAPITULO TERCERO

NULIDAD ABSOLUTA

3.1 BIGAMIA

Es el delito consistente en contraer segundo o ulterior matrimonio a sabiendas de que subsiste, con valor legal, uno anterior. Es requisito esencial para este delito la existencia de un matrimonio anterior, que no haya sido disuelto o declarado nulo, aunque en realidad tuviera defectos de fondo y forma que lo hacen nulo o anulable. No es necesario que el matrimonio anterior tuviera todos los requisitos para su validez material, por lo que se cometerá bigamia aun cuando el anterior hubiera sido simulado, con reserva mental o lo haya contraído un incapaz.

BIGAMIA, DELITO INSTANTANEO. LA PRESCRIPCION SE INICIA A PARTIR DE LA CELEBRACION DEL SEGUNDO MATRIMONIO.

La bigamia es un delito instantáneo, de naturaleza formal, que se consuma con el acto en que se contrae matrimonio por segunda ocasión, sin que previamente el primero se disuelva o declare nulo, que conforme a nuestra legislación no produce efectos permanentes, pese a que subsista esa situación durante un lapso más o menos prolongado, por lo que es inconcuso que a partir del momento en que se verifica el segundo matrimonio, empieza el término que se requiere para la prescripción de la acción penal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2009/92. Carlos Martínez Rodríguez. 11 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Francisco Fong Hernández.⁴⁸

La acción consiste en celebrar las formalidades legales para el segundo matrimonio, que, por existir el anterior, será nulo siempre. Se trata de un delito especial propio, pues sólo puede ser cometido por una persona que ya esté casada y por el que también se castiga al juez que autoriza el nuevo matrimonio si conocía la existencia del anterior.

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

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Octava Época, XI, Mayo de 1993, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 229.

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)." ⁴⁹

La bigamia es considerada delito en la mayoría de los países occidentales, pero no se puede olvidar que en algunas culturas es legal tener más de un cónyuge.

Así, en algunos estados africanos o en sociedades regidas por la ley islámica se permite al hombre tener más de una mujer. A pesar de ello, la comisión del delito de bigamia en los países en que se encuentra tipificado en las leyes no se exculpa por razones de libertad religiosa.

En el capítulo anterior realizamos una breve y sencilla síntesis de las causas de nulidad absoluta que envuelven al matrimonio y ahora, en este apartado tercero lo analizaremos más amplia y detenidamente.

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, XV, Marzo de 2002, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 1386.

Comenzaremos por invocar una Tesis de la Suprema Corte referente a los elementos para acreditar el delito de bigamia, misma que a continuación se transcribe :

BIGAMIA, DELITO DE.

El delito de bigamia, por no tener una forma especial de comprobación, se integra con los siguientes elementos: a) que una persona esté unida a otra de diferente sexo (unión física o material de los consortes, en su aspecto formal); b) que la causa de la unión sea el matrimonio; c) que este nexo legal esté vigente por no haber sido disuelto ni anulado; d) que la persona que se halla en esta situación jurídica, contraiga otro matrimonio; y e) que el nuevo vínculo se establezca con las formalidades que la ley previene.

Amparo penal directo 4458/49. Pérez García Bertha. 16 de febrero de 1951.

Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁵⁰

La bigamia, de conformidad con el artículo 248 de nuestro ordenamiento civil, es caracterizada como causa de nulidad absoluta dado que la acción puede ser ejercitada por el cónyuge del primer matrimonio, por sus descendientes o herederos, o bien, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio y si ninguna de las personas citadas lo hace, el Ministerio Público tiene la plena facultad de hacerlo.

ARTICULO 248. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundamentalmente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de ésta 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.

A continuación se cita una tesis Jurisprudencial que alude a este precepto legal :

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta Época, CVII, Primera Sala, pág. 1387.

MATRIMONIO, NULIDAD DE. LA CAUSAL CONSISTENTE EN LA EXISTENCIA DE UN VINCULO MATRIMONIAL, VIGENTE AL CONTRAERSE UN SEGUNDO MATRIMONIO, NO ADMITE EXCEPCIONES.

La circunstancia de que los cónyuges hayan tenido conocimiento de que en el momento de contraer matrimonio civil, uno de ellos se encontraba casado con una diversa persona no convalida el segundo matrimonio pues, al respecto, el artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "... aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto ..." por lo que propiamente se trata de una ley prohibitiva que nulifica los actos ejecutados contra el texto de la misma.

Amparo directo 4111/87. Carlos Trejo Ortega. 23 de septiembre de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Martín Sánchez y Romero.⁵¹

Como claramente se puede observar, el precepto anterior no establece prescripción alguna para demandar la nulidad. Así pues, la acción se concede a todo interesado y de manera imperativa la ley establece que será deducida por el Ministerio Público, si las personas facultadas para ello no lo hacen. Para corroborar lo anterior cito una tesis de la Corte que aunque es de la legislación del estado de Sinaloa se encuadra perfectamente en la nuestra y declara lo siguiente :

MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR EXISTIR OTRO ANTERIOR. IMPRESCRIPTIBILIDAD (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA).

Los artículos 156, fracción X, y 248 del Código Civil para el Estado de Sinaloa, derivan del principio de monogamia que establece nuestro régimen jurídico, y a nadie le es lícito contraer matrimonio si existe el vínculo de un matrimonio anterior, por ser éste un impedimento indispensable "impedimentum ligaminis seu vinculis"; es decir, se tiene impedimento vincular, que en caso de inobservancia acarrea necesariamente la bigamia, que independientemente de originar la acción civil de nulidad del segundo matrimonio, también hace surgir otras acciones dentro de los ámbitos de los derechos penal y civil. Tratándose de la acción de nulidad prevista por el artículo 248, que se funda en la existencia de un matrimonio anterior al tiempo de contraerse el segundo,

⁵¹ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 217-228, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 194.

debe observarse que las otras causas de nulidad de matrimonio establecidas en el capítulo IX del título V del ordenamiento citado tienen, en los respectivos preceptos, fijado un término de prescripción para el ejercicio de la acción, pero, en cambio, la causa de nulidad establecida en el 248, contenido en el mismo capítulo, carece en absoluto de señalamiento de término de prescripción; esto es, es imprescriptible, al decir sólo el artículo que: "El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraer el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público". Además, el artículo 2108 del citado código establece la nulidad absoluta de la que puede prevalecerse todo interesado, y que no desaparece por confirmación ni por prescripción.

Amparo directo 5348/79. Felicitas Lares de Flores. 18 de junio de 1981. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Adriana Barrera de Loza.⁵²

Cabe mencionar la posibilidad de la mala fe, dado que el artículo 248 sólo hace alusión a la buena fe. Pero que sucede si el segundo matrimonio se lleva a cabo de mala fe, es decir, que el bígamo actuando de plena conciencia contrae un segundo matrimonio, sabiendo que su primer cónyuge vive y no existe disolución alguna de ese vínculo matrimonial. Quizá podríamos dilucidarlo de otra manera, como adulterio y no bigamia, pero precisamente ahí radica la diferencia entre ambas situaciones jurídicas, en la buena o mala fe con la que se actúa al momento de contraer un segundo matrimonio. Si el bígamo actúa de mala fe, incurre en responsabilidad penal, tal y como lo declara la Corte en la siguiente Tesis :

BIGAMIA.

El delito de bigamia, matrimonio doble, es delito protector del orden monogámico de la familia matrimonial y consiste en la celebración de un segundo matrimonio sin haber sido disuelto o declarado nulo el primer vínculo matrimonial, esto es, cuando todavía tiene existencia jurídica la

⁵² Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 145-150, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 262.

celebración del matrimonio realizado con anterioridad. Ahora bien, si el quejoso confiesa haber contraído matrimonio por segunda vez, teniendo conciencia subjetiva de que no había sido disuelto el anterior, ello revela que su conducta está conscientemente dirigida a infringir una prohibición establecida por la ley y, por tanto, le es reprochable penalmente en función del dolo que la preside.

Amparo directo 4380/57. Rogelio Amador García. 15 de enero de 1958. Cinco votos. Ponente: Luis Chico Goerne.⁵³

3.1.1 EXISTENCIA DE UN MATRIMONIO ANTERIOR

Si se duda de la existencia del primer matrimonio, como consecuencia de la ausencia del primer cónyuge, resulta imposible atacar el segundo, en tanto que dure la incertidumbre sobre si aquél está vivo o muerto. Por ende, el matrimonio sólo podrá encontrarse afectado de nulidad si se comprueba plenamente la existencia de uno anterior subsistente al momento de contraerse el segundo. Ejemplifiquémoslo un poco. En el supuesto que una persona se encuentre separada de su cónyuge, no así divorciada y al paso del tiempo decide contraer nuevas nupcias con otra persona y no tiene referencia alguna del paradero de su cónyuge para solicitarle el divorcio y así finiquitar el vínculo matrimonial que los une, o bien, supone por terceras personas que éste ha muerto y decide aún casarse por segunda ocasión y una persona interpone la acción de nulidad absoluta por bigamia, será materialmente imposible decretar ésta última hasta en tanto se tenga conocimiento de la suerte del primer cónyuge. Solamente después de la llegada o aparición del ausente, o cuando se hayan recibido noticias de él, podrá ejercerse la acción de nulidad. A este respecto, Planiol nos comenta “ ... en un célebre negocio, por el abogado general Gilbert Desvoisins : La incertidumbre de la muerte de uno de los esposos nunca debe bastar para contratar un nuevo matrimonio; pero tampoco para turbar uno ya contraído “. ⁵⁴

Belluscio nos habla no de nulidad, sino de inexistencia en su obra “ Derecho de Familia “ y al respecto comenta : “ Halla Molinari otro supuesto de

⁵³ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Sexta Época, Segunda Parte, VII, Primera Sala, pág. 12.

⁵⁴ PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, Op. Cit. pág. 143.

inexistencia - o, más precisamente, cuasi inexistencia temporal, es decir, una situación en que temporariamente se producen las mismas consecuencias que las de la inexistencia - en los casos en que una persona contrae un segundo matrimonio en el país a pesar de no estar disuelto el anterior, y hasta en tanto se dicte la sentencia de nulidad del primero En su opinión se trata de un supuesto de cuasi inexistencia porque sin faltar elementos esenciales del acto, éste carece de toda consecuencia jurídica como si fuese inexistente “. ⁵⁵

Ya expusimos que la bigamia requiere que en el momento de celebrar el matrimonio, subsista un vínculo conyugal anterior, con persona distinta de aquella con quien se pretende contraerlo. El matrimonio anterior no debe haber sido previamente disuelto por divorcio, nulidad o muerte del otro cónyuge.

A continuación se cita una Tesis de la Suprema Corte de Justicia referente a la mala fe del bígamo, aún cuando se presuma que su primer cónyuge ha muerto :

MATRIMONIO, NULIDAD DE, POR EXISTIR UNO ANTERIOR. PRUEBA DE LA MALA FE.

Aun cuando es cierto que de conformidad con el artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal, en caso de nulidad de matrimonio, la buena fe de los cónyuges se presume y para destruir esa presunción se requiere prueba plena en contrario, también es verdad que cuando la nulidad se deriva de la existencia de un vínculo matrimonial anterior, la demostración de la mala fe de quien se casó dos veces, queda plenamente evidenciada con la sola exhibición del acta del Registro Civil respectiva, en la que no aparezca ninguna anotación de que el primer vínculo hubiera quedado insubsistente, puesto que con ello se manifiesta necesariamente el conocimiento que tiene el cónyuge al contraer nuevas nupcias, de que era casado con anterioridad con otra persona, sin que pueda admitirse como razón suficiente para destruir ese conocimiento, la sola manifestación que haga quien contrajo matrimonio dos veces, de que ignoraba si el primer esposo vivía o había muerto, ya que, aun admitiendo que no supiera si su marido vivía o no, tal situación no la coloca en aptitud de poder celebrar un nuevo matrimonio, pues, viviendo el primer esposo, existe el impedimento legal para contraer nuevas nupcias, señalado por el artículo 156, fracción X,

⁵⁵ BELLUSCIO, Augusto César, “*DERECHO DE FAMILIA, MATRIMONIO, NULIDAD E INEXISTENCIA*”, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1995, pág. 96.

del Código Civil citado, consistente en la subsistencia de un matrimonio con persona distinta de aquélla con la que se pretendió celebrar el segundo; y para el caso de que uno de los cónyuges piense que el primer consorte ha muerto, no basta su simple estimación subjetiva, sino que debe sujetarse a los requisitos señalados por los artículos 649, 654, 669 y 705 del propio Código Civil para constituir legalmente la "presunción de muerte del ausente". En tales condiciones, debe concluirse necesariamente, por el interés público que tiene la institución del matrimonio, que la mala fe de quien contrae segundas nupcias, queda fincada en el solo hecho de realizar el acto, sabiendo que no ha sido disuelto el vínculo anterior, ni ha tomado las medidas necesarias para que legalmente se presuma extinguido, sin que valga tampoco el argumentó de que "se ignoraba si se obraba indebidamente", puesto que como ese impedimento, como ya se dijo, está previsto expresamente en la ley (artículo 156 fracción X del Código Civil), no hubo excusa para su cumplimiento, según lo previene el artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal.⁵⁶

El motivo de la nulidad subsiste, aún si alguno de los cónyuges o ambos procedan a su celebración de buena fe, es decir, si creyeran que el vínculo del primer matrimonio dejó de existir. Esta causa de nulidad se constituye como un delito que es precisamente la bigamia, mismo que está contemplado por la legislación penal en su artículo 279. Sin embargo la Corte al respecto de la buena fe, nos concede una atenuante en el sentido de que la buena fe es presumible y para destruir este supuesto es necesario prueba plena :

MATRIMONIO NULO. LA BUENA FE SE PRESUME Y PARA DESTRUIRSE SE NECESITA DE PRUEBA PLENA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

De acuerdo con lo establecido por el artículo 415 del Código Civil de ese Estado "la buena fe se presume" y "para destruir esa presunción se requiere prueba plena" por lo que si en un juicio en el que se demanda la nulidad de un matrimonio, por la existencia de uno anterior, no existe prueba plena de que uno de los contrayentes conocía esa circunstancia debe estarse a la presunción de buena fe y, por lo mismo, debe determinarse que causa todos sus efectos, respecto de ella, el matrimonio nulo.

Amparo directo 1167/86. Leopoldo Cruz Montt. 16 de febrero de 1987. Cinco votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: María de Lourdes Delgado Granados.⁵⁷

⁵⁶ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Octava Época, I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988, Tercera Sala, pág. 321.

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 217-228, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 196.

Es necesario que el matrimonio anterior haya sido contraído de manera correcta, es decir, válidamente. Si en el proceso de impugnación del segundo matrimonio, se invoca la nulidad del que fue contraído en primera instancia, debe resolverse primero si de verdad el primer matrimonio adolece de nulidad para así poder resolver sobre la legitimidad del segundo.

La nulidad que deriva de esta causa es insanable y se puede hacer valer en cualquier momento, tanto por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y en el supuesto que el primer matrimonio estuviese afectado de nulidad, ésta última ¿podría ser invocada por el bígamo o por el cónyuge del segundo matrimonio ?

Si el cónyuge bígamo pretende que su primer matrimonio es nulo, debe juzgarse previamente la cuestión de la validez o nulidad, esto es absolutamente necesario, puesto que si el primer matrimonio es nulo, no pudo impedir la formación del segundo, ya que el “ bígamo “ (que en este caso ya no lo es) en realidad era libre al casarse nuevamente. Sin embargo la Corte se pronuncia de manera contraria a lo dicho en los tres párrafos anteriores en la siguiente Tesis :

MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR EXISTIR UNO ANTERIOR AUNQUE HAYA SIDO DECLARADO NULO.

Según lo dispone el artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal, el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe; de donde se colige que sólo por el hecho de existir un matrimonio anterior al celebrarse uno posterior, da como resultado que el segundo adolezca de nulidad, por haberse celebrado en contravención de una norma de orden público. No es obstáculo para que sea declarado nulo el segundo matrimonio el hecho de que el primero también sea declarado nulo después de celebrado el segundo, pues la nulidad de este segundo matrimonio no está sujeta a los efectos que se hubieren producido al haberse declarado por el Juez la nulidad del primer matrimonio, sino al hecho de que aún subsistía éste cuando se contrajeron las segundas nupcias.

Amparo directo 3960/80. Francisco Hernández Chávez. 15 de julio de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretaria: Clara Eugenia González Avila Urbano.

58

A propósito de la nulidad del matrimonio por causa de la existencia de otro encontramos una tesis de la Suprema Corte que a la letra dice :

NULIDAD DEL MATRIMONIO. LEGITIMACION ACTIVA

No es verdad que baste que la legitimación exista al tiempo de la celebración del segundo matrimonio, para hacer procedente la acción de nulidad, y que ésta no se pierde al quedar disuelto el primer vínculo matrimonial, porque lo cierto es que la titularidad del derecho que se ejercite debe gozarse a tiempo de entablar la demanda, ya que el artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal, es expreso al legitimar para el ejercicio de la acción “ al cónyuge del primero “, dicho en otras palabras : sólo está legitimado en el proceso, quien lo está en la causa, y dejándolo de estarlo en ésta, termina también el derecho de la acción ipso jure, por lo que es inexacto que no haya ley que así lo disponga, ya que la extinción de la legitimación en el proceso es consecuencia directa e inevitable de la extinción del derecho subjetivo. Además la falta de legitimación tiene como consecuencia que no establezca la relación procesal, por falta de parte actora, no obstante el allanamiento de la demanda; y por otra parte, la solicitud del Ministerio Público no puede suplir la carencia de una de las partes en el juicio, pues su pedimento no tiene carácter de demanda. Máxime que uno de los fines principales de la declaración de nulidad del segundo matrimonio consiste en que el primero adquiera firmeza, por lo que al no subsistir éste, es obvio que ya no puede adquirir firmeza algo que no existe y en tal caso, la acción es inútil y carece de objeto.⁵⁹

3.1.2 VALIDEZ DEL MATRIMONIO ANTERIOR

Ahora bien, al referirnos a la existencia de un matrimonio anterior, necesariamente tenemos que analizar si dicho vínculo es válido, dicho de otra

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 163-168, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 76.

⁵⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Informe de 1986, Segunda Parte, Tercera Sala, Tesis 104, pág. 78.

manera, si el primer matrimonio es nulo, o inexistente no se puede invocar la nulidad del segundo.

Machado consideró como condiciones esenciales para la validez de un matrimonio : 1) que las personas sean de diferente sexo; 2) que puedan manifestar su consentimiento libremente y que consientan en tomarse mutuamente por esposos; 3) que la unión se haga ante el oficial público encargado de celebrarlo y que éste los una en nombre de la ley.⁶⁰

Analizando el anterior párrafo podemos dilucidar que quizá el matrimonio anterior no es válido porque uno de los cónyuges mintió acerca de su sexo, puesto que los avances científicos son cada vez más convenientes para quien pretende cambiar su sexo de nacimiento, cabe señalar que pudiera darse el caso de que uno de los cónyuges cambió su sexo y al otro le fue imposible percatarse de ello antes de la celebración del matrimonio.

Por otro lado, si uno de los cónyuges fue obligado a dar su consentimiento para la realización del matrimonio, ello conduce a la invalidez del mismo y para el caso de que no se haya celebrado la unión ante oficial del Registro Civil , ésta unión por consecuencia también estaría afectada de invalidez.

Al respecto el artículo 249 del Código Civil declara : La nulidad que se funda 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.

En los casos que Machado considera la inexistencia del matrimonio, específicamente en el inciso uno referente a que los cónyuges sean de diferente sexo, cabe mencionar la entrada en vigor de la reciente Ley de Sociedades de Convivencia que otorga a las personas homosexuales el derecho de llevar una vida de pareja y crear derechos y obligaciones como si fuera un matrimonio, ¿

⁶⁰ BELLUSCIO, Augusto César, Op. Cit. pág. 71.

acaso estaremos en el comienzo de una reforma en la legislación civil para aceptar que el matrimonio como tal pueda celebrarse entre personas del mismo sexo ? Pudiera ser, dado que en algunos países de Europa ya existe el matrimonio homosexual pero considero que ese es un tema a analizar en otra tesis.

La naturaleza, dice Ibarrola, considera también a la unión conyugal como realizada por personas de distinto sexo. Y no se trata de cosas que ignore la vida real, casos hay en que los órganos sexuales faltan totalmente o se encuentran tan mal conformados que el sexo se muestra dudoso. Si el matrimonio presupone un sexo diferente entre dos personas que se unen, habrá de ser radicalmente inexistente cuando existe error en relación con el sexo de una de ellas, o lo que es idéntico, si alguna de ellas carece de sexo determinado. Y si existe identidad indudable de sexo, evidentemente que el matrimonio no existe.⁶¹

Es necesario distinguir la identidad de sexo de la impotencia para la cópula, la Rota Romana ha decidido que una mujer que carece de ambos ovarios y de matriz sí puede contraer matrimonio válido, porque no está considerada como impotente sino únicamente como estéril.

Necesariamente la validez y la existencia van de la mano, debido a que no puede ser válido un matrimonio que no existe. Tanto en los casos en que se pretenda que el matrimonio es inexistente como en aquellos que se afirme que es nulo, es indispensable que exista una sentencia judicial que haga constar los efectos del impedimento.

Mencionemos pues, por último, los matrimonios considerados como ilícitos que son aquellos celebrados sin que se haya cumplido alguno de los requisitos cuya omisión no es sancionada con la nulidad del acto, la unión es válida, aunque produce sanciones distintas a las de la nulidad.

⁶¹ IBARROLA, Antonio de, Op. Cit. pág. 266.

Las causas que producen la ilicitud del matrimonio son :

A) Si se ha solicitado una dispensa, en los casos que así proceda, y el Juez del Registro Civil celebra el matrimonio antes de que se haya concedido aquella.

B) Si entre los contrayentes existe un vínculo de tutela o bien de curatela y el matrimonio es celebrado antes de que el Juez de lo Familiar haya dado su autorización para celebrarlo.

C) Si no ha transcurrido el plazo establecido por la ley, después de que ha sido disuelto el primer matrimonio.

D) Para el caso de divorcio, ya sea necesario o voluntario, cuando no ha transcurrido el plazo que se impone a los divorciados para que puedan contraer nuevas nupcias. En el caso de este inciso, encontramos una Tesis de la Corte que a la letra dice .

MATRIMONIOS ILICITOS.

El hecho de haberse efectuado las segundas nupcias, antes de que transcurrieran el término de un año, señalado por la sentencia de divorcio, de acuerdo con el artículo 289 del Código Civil del Distrito Federal, no es motivo de nulidad sino sólo ilicitud, conforme al artículo 264, fracción II, del mismo código.

Amparo civil directo 3078/42. Pérez viuda de Peña Avalos Carmen. 7 de octubre de 1943. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁶²

3.2 INCESTO

⁶² Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta época, LXXVIII, Tercera Sala, pág. 682.

Es la trasgresión que consiste en la práctica de relaciones sexuales entre parientes. Aunque hay algunas formas de incesto que son tabú en todas las sociedades, el grado de relación en el que quedan prohibidas las relaciones sexuales varía considerablemente según las culturas y los periodos de la historia. En general, puede afirmarse que suele estar prohibida la relación sexual entre madre e hijo, padre e hija y hermana y hermano. Una excepción a esta regla se dio en el antiguo Egipto y en el Imperio incaico, donde se permitía a los miembros de la realeza que se casaran con sus hermanos o hermanas para preservar la descendencia real.

Los grupos que practican la endogamia, es decir, que contraen matrimonio dentro del mismo grupo social y entre personas de una misma casta, de un mismo grupo familiar (en numerosos pueblos indígenas americanos) o entre sus descendientes genealógicos (en algunas familias reales europeas), dan lugar a uniones que serían incestuosas para la legislación actual. Una opinión frecuente es que los hijos de estos matrimonios corren el riesgo de tener mayor número de genes recesivos con anomalías, que pueden provocar un retraso mental que de otra forma no llegaría a manifestarse. A pesar de que este argumento ha sido discutido por algunos investigadores, el incesto sigue estando prohibido en todo el mundo.

Claude Lévi-Strauss afirmaba que el tabú del incesto era fundamental para impedir el intercambio de cónyuges entre parientes y que por lo tanto suponía la base de toda organización social fundada en la reciprocidad entre grupos diversos.

Aunque el incesto y el matrimonio entre parientes de la familia nuclear tienden a confundirse en sentido común, es conveniente distinguir entre uno y otro, ya que en algunos casos el matrimonio entre parientes tiene por objeto preservar el patrimonio y no incluye las prácticas sexuales.

En Occidente, la legislación moderna define los grados de relación sanguínea entre los cuales quedan estrictamente prohibidas las relaciones sexuales y el matrimonio. Estas leyes también tipifican el incesto como delito. Investigaciones recientes han mostrado que el incesto, aunque raramente discutido, es una constante de la sociedad moderna. Así, por ejemplo, el acoso sexual dentro de la familia está considerado como una forma de maltrato infantil.

Las sociedades actuales, siguiendo la tradicional posición del Pentateuco, mantienen la prohibición de la endogamia, aunque atenuada por lo que se refiere al parentesco colateral. Queda prohibido por completo el matrimonio entre descendientes y ascendientes entre sí, sin limitación de grado, y la misma regla sigue entre colaterales hasta el tercer grado (hermanos, tíos y primos hermanos); no obstante puede dispensarse el matrimonio entre colaterales de tercer grado.

La exogamia se exigía para el parentesco por afinidad, pero está desapareciendo en las modernas legislaciones; por el contrario se refuerzan los vínculos generados por adopción, aunque hay que entender que la prohibición afecta a la línea recta surgida por tal acto jurídico y no para las líneas colaterales; además, debe tenerse en cuenta que aunque la adopción extingue el parentesco natural a efectos civiles ordinarios, no opera así para los impedimentos para los que subsiste el parentesco por naturaleza

Ahora bien, podemos definir más claramente al incesto como el vicio del que adolece el matrimonio contraído entre personas que tienen un parentesco ya sea por afinidad o consanguinidad en grado prohibido y la nulidad que resulta de éste es absoluta.

El Código Civil vigente contempla el incesto en el artículo 241, mismo que a continuación es transcrito :

ARTICULO 241. El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda.

Cuando se trate de un parentesco que no admita dispensa como es el de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trata de parentesco de afinidad en la línea directa, estamos en presencia de una nulidad absoluta. Remitámonos a una Tesis de la Suprema Corte, misma que establece los elementos del incesto :

INCESTO, ELEMENTOS DEL DELITO DE.

La legislación penal mexicana en general establece que los elementos constitutivos del delito de incesto son: a) Una actividad de relaciones sexuales; b) Efectuadas entre ascendientes o descendientes; o entre hermanos; y c) Que se haga con conocimiento de tal liga de parentesco.

Amparo directo 7211/60. Felipe de la Cruz Suárez. 19 de enero de 1961.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.⁶³

ARTICULO 242. La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

El anterior artículo establece que la acción que nace de dicha causa y la que dimana del parentescote afinidad se concede a todo interesado, sin límite de tiempo y también sin que haya lugar a revalidación expresa o tácita. Consecuentemente se aplican las mismas consideraciones que en la bigamia. A continuación citamos una Tesis Jurisprudencial referente a las personas que pueden ejercitar dicha acción :

NULIDAD DE MATRIMONIO POR PARENTESCO CONSANGUÍNEO NO DISPENSADO, SÓLO PUEDE EJERCERCE LA ACCIÓN DE, POR CUALESQUIERA DE LOS CÓNYUGES,

⁶³ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Sexta Época, Segunda Parte, XLIII, Primera Sala, pág. 41.

ASCENDIENTES DE ÉSTOS Y POR EL MINISTERIO PÚBLICO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La nulidad de matrimonio, tratándose de personas que tienen parentesco de consanguinidad no dispensado en línea colateral desigual en tercer grado, sólo puede deducirse por cualesquiera de los cónyuges, los ascendientes, o por el Ministerio Público, según lo dispone el artículo 242 del Código Civil. En esas condiciones, si quien ejercita la acción de nulidad es descendiente de uno de los cónyuges de los que se solicita la nulidad de su matrimonio, es evidente que carece de legitimación en la causa para ejercer tal acción, ello porque el artículo antes mencionado es limitativo en cuanto al señalamiento de las personas facultadas para ejercer la nulidad de matrimonio y éste no alude ni hace mención de los descendientes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11433/97. Rosa María Cortina Esquenazi. 22 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.⁶⁴

En el caso de parentesco por consanguinidad que es susceptible de dispensa, si ésta se obtiene después de celebrado el matrimonio, si ambos cónyuges, declarada la nulidad, desearan reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Oficial del Registro Civil, quedará convalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo, estamos ante una clara nulidad relativa, sin embargo, se exige ratificación expresa, dado que los dos cónyuges deben confirmar su consentimiento en un acta especial ante el Oficial del Registro Civil.

3.2.1 NULIDAD POR PARENTESCO EN LINEA RECTA SIN LIMITACIÓN DE GRADO

Comencemos por establecer cuales son los grados en la línea recta. Para el caso de la línea recta ascendente el primer grado corresponde a los padres, el

⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, VII, Febrero de 1998, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 518.

segundo respecta a los abuelos, el tercero a los bisabuelos y así sucesivamente, mientras que en la línea recta descendente el primer grado corresponde a los hijos, el segundo a los nietos y el tercero a los bisnietos.

Lo anterior quiere decir que resulta afectado de nulidad absoluta un matrimonio que se celebra entre parientes del primer grado, es decir, entre padre e hija o bien entre madre e hijo, aunque ya mencionamos en párrafos anteriores que en algunas culturas aún se sigue aceptando este tipo de uniones por convenir a la preservación del linaje o bien del patrimonio económico de una casta, familia o tribu.

Así pues, también es nulo de manera absoluta un matrimonio celebrado entre parientes del segundo grado, esto es, la unión conyugal entre abuelo y nieta o abuela y nieto

Afortunadamente nuestra legislación como la de la gran mayoría de los países del mundo, prohíbe tajantemente la celebración de este tipo de uniones matrimoniales, por varias razones, entre las cuales se encuentran las de carácter social, religioso y científico.

El artículo 156 de nuestro ordenamiento civil establece claramente en sus fracciones III y IV que tanto el parentesco de consanguinidad sin limitación de grado como el parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna son impedimentos para contraer matrimonio, aunque posteriormente establece los casos en que es dispensable el parentesco para la celebración de un matrimonio, entre los cuales no se encuentra el parentesco en línea recta.

Ahora, si bien es cierto que resulta prácticamente imposible que pueda llegar a presentarse la posibilidad de un matrimonio entre parientes en línea recta de tercer grado, puesto que se supone que muchas personas no llegan ni siquiera a conocer a sus bisabuelos, si realizaremos una investigación a fondo,

sorprendería la cantidad de casos en los que se pretende celebrar este tipo de matrimonios y que obviamente la ley no permite por estar el enlace encuadrado dentro de los supuestos jurídicos que marca el Código Civil.

3.2.2 NULIDAD POR PARENTESCO EN LINEA COLATERAL HASTA EL SEGUNDO GRADO

De conformidad con los artículos 156 y 235 de nuestro ordenamiento civil, está afectado de nulidad el matrimonio celebrado entre hermanos, aquí estamos en presencia del parentesco en línea colateral en segundo grado, puesto que en este grado de parentesco la ley no admite dispensa alguna, se trata de una nulidad absoluta. Para el caso de que los pretendidos o ya contrayentes sean medios hermanos, el impedimento se hace extensivo, puesto que uno de los troncos de descendencia es común y por lo tanto existe un lazo de sangre que los une.

La ley sólo sanciona o anula el matrimonio hasta el segundo grado, recordemos que lo que no es prohibido es permitido, entonces resulta que el Código Civil aprueba la unión entre parientes desde el tercer grado en línea colateral.

En este contexto, una mujer, por ejemplo, puede contraer nupcias con el hermano de su padre o madre sin preocuparse del parentesco que la une a él, ya que puede obtener dispensa legal para hacerlo. O bien puede existir matrimonio entre una persona y su primo o prima hermana con la igual posibilidad de obtener dispensa. En mi opinión estamos claramente en presencia de un gran error de la ley, puesto que existe aún un lazo de sangre entre los pretendidos.

Desgraciadamente el multicitado Código sólo considera nulos los matrimonios celebrados entre personas que tienen parentesco colateral hasta el segundo grado y aquí formulo una pregunta a mi consideración importante y ¿ los demás grados ? Significa pues, que para la ley el lazo de sangre concluye en el segundo grado. Aún en estos tiempos de modernidad gran parte del núcleo social sigue reprobando este tipo de uniones por considerarlas todavía familiares o dicho de otra manera, incestuosas.

Ahora bien, la Suprema corte establece una tesis en la que se contempla la irresponsabilidad en caso de incesto, es decir, que uno de los incestuosos desconozca el parentesco que lo une con el otro, o bien, que actúe bajo fuerza física irresistible, a continuación se transcribe la citada Tesis :

INCESTO, DELITO DE.

Aunque el incesto supone una actividad sexual realizada en común, por los dos protagonistas, uno de ellos puede ser irresponsable del ilícito efectuado, sea por una causa de inimputabilidad, por ejemplo, obrar la mujer compelida por una fuerza física irresistible o bajo miedo o temor artículo 15, fracciones I y IV, del Código Penal, o por una causa de inculpabilidad, como en el caso de que se ignore el vínculo de parentesco, siendo entonces de aplicarse la excluyente de responsabilidad prevista en la fracción VI del citado precepto.

Amparo penal directo 3013/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 24 de abril de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.⁶⁵

3.2.3 NULIDAD POR PARENTESCO POR AFINIDAD EN LINEA DIRECTA

En el artículo 156 del Código Civil establece que el parentesco por afinidad en línea recta es impedimento no dispensable para contraer matrimonio, es decir,

⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta Época, CXXI, Primera Sala, pág. 3012.

adoptante y adoptado no podrán casarse y de igual forma éste último no podrá contraer matrimonio con ningún pariente en línea recta sin limitación de grado.

Aún cuando no existe lazo de sangre que una a los pretendientes en este caso, al momento de llevarse a cabo la adopción, ante el núcleo social y la ley, el adoptado es hijo del adoptante, razón por la cual se hace imposible el matrimonio entre ellos.

De igual manera sucede con los padres de los adoptantes, puesto que son considerados legalmente abuelos del adoptado y de esa forma resulta improcedente el vínculo matrimonial entre ellos.

En este caso, el parentesco por afinidad en línea colateral es dispensable para contraer matrimonio y por lo tanto un matrimonio que se celebra bajo este supuesto no está de ninguna manera afectado de nulidad ni absoluta ni relativa.

Ya han sido mencionadas las causas de nulidad en materia jurídica, ahora me permito enumerar, sólo como dato informativo, de manera escueta y no así profunda, las causas de nulidad del matrimonio canónico.

Según Rosa Corazón las causas por las que un matrimonio puede ser nulo son :

1. Carecer de suficiente uso de razón, que hace incapaz para el matrimonio

(canon 1.095, 1 del Código de Derecho Canónico).

2. Tener grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, que hace incapaz para el matrimonio (canon 1.095, 2).

3. No poder asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica (canon 1.095, 3).

4. Ignorar que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual (canon 1.096, I). Esta ignorancia no es presumible después de la pubertad (canon 1.097, 2).

5. El error acerca de la persona (canon 1.097, I).

6. El error acerca de una cualidad de la persona, cuando esa cualidad es directa y principalmente pretendida (canon 1.097, 2).

7. El engaño doloso acerca de una cualidad del otro contrayente que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal (canon 1.098).

8. El error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental del matrimonio cuando determina a la voluntad (canon 1.099).

9. La simulación total, que se da cuando el que se casa no quiere el matrimonio mismo (canon 1.101, 2).

10. La simulación parcial por exclusión de la indisolubilidad con un acto positivo de la voluntad (canones 1.101, 2 y 1.056).

11. La simulación parcial por exclusión de la fidelidad con un acto positivo de la voluntad (canones 1.101, 2 y 1.056).

12. La simulación parcial por haber excluído la unidad con un acto positivo de la voluntad (canones 1.101, 2 y 1.056).

13. La exclusión, con un acto positivo de la voluntad, de la sacramentalidad (canon 1.101, 2) ya que entre los bautizados sólo es matrimonio válido el que es sacramento (canon 1.055, 2).

14. La exclusión, con un acto positivo de la voluntad, de la prole (canon 1.101, 2).

15. El matrimonio celebrado bajo condición de que algo se realice en el futuro, que es aquél en el que la voluntad de uno o de ambos subordina el nacimiento del vínculo al cumplimiento de una circunstancia o acontecimiento (canon 1.102).

16. El matrimonio contraído por violencia o por miedo grave, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse (canon 1.103).⁶⁶

Si buscamos alguna similitud con las causas de nulidad jurídica, sólo encontramos aspectos semejantes en los puntos 1, 3, 5, 6 y 7.

⁶⁶ CORAZÓN CORAZÓN, Rosa, “*NULIDADES MATRIMONIALES*”, Ed, Desdeé, Bilbao, 2001, pp. 183-185.

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA EN EL MATRIMONIO

El matrimonio que es declarado nulo produce efectos jurídicos, mismos que pueden ser analizados desde tres puntos de vista : en relación con los hijos, en relación con los cónyuges y en relación con los bienes, a estos distintos tipos de efectos aludiremos en el presente capítulo.

4.1 CONSIDERACIONES DE PLANIOL Y RIPERT

Los actos afectados de nulidad absoluta por la ley no producen ningún efecto jurídico; la nulidad de que están afectados los paraliza de pleno derecho, sin que sea necesaria una sentencia de nulidad. Según la concepción de los redactores del Código, no es lo mismo en relación al matrimonio.....y Tronchet les respondió : “ Nunca el matrimonio es nulo de pleno derecho; siempre existe un título y una apariencia que debe destruirse “. Estas palabras nos hacen comprender en que consiste el error de Tronchet : confundió la nulidad que afecta al acto jurídico, con la separación de los esposos o la cesación de la unión de hecho, lo que únicamente se refiere a la ejecución del acto.⁶⁷

Casi nunca se han ocupado los autores de la cuestión. Sólo Aubry y Rau dicen que un matrimonio anterior, a pesar de estar afectado de nulidad absoluta, constituye un obstáculo para la celebración de una nueva unión, mientras esta nulidad no se haya dictado en un juicio. Es necesario destruir esa apariencia, a la

⁶⁷ PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, Op. Cit. pág. 145.

que se refería Tronchet, ¿ Podría discutirse esa idea ? Por ejemplo el artículo 189, que declara válido el segundo matrimonio del bígamo, cuando el primero es nulo. Para que el segundo matrimonio esté exento del vicio de bigamia, es necesario considerar que el primero no existe, aún antes de que así se declare judicialmente. En consecuencia, debe admitirse que antes de la sentencia de nulidad, el matrimonio ilegal está ya privado de esos efectos por virtud, únicamente, de la fuerza de la ley.

4.1.1 EFECTOS ERRÓNEAMENTE ATRIBUÍDOS A LOS MATRIMONIOS NULOS

A veces se ha afirmado que los matrimonios afectados de una nulidad absoluta, producen ciertos efectos mientras no se pronuncie judicialmente la nulidad. Se ha dicho :

1. La mujer, que pide la nulidad del matrimonio, debe ser autorizada para ello judicialmente, o por su marido;
2. La acción debe intentarse ante el tribunal del domicilio del marido, aunque se dirija contra la mujer.

La necesidad de la autorización marital y la comunidad de domicilio, son efectos civiles del matrimonio. Por tanto, el matrimonio radicalmente nulo surte efectos. Lo anterior significa confundir la cuestión de la prueba con la de fondo : Al título se le debe fe, se ha celebrado un matrimonio; se presenta el acta del estado civil; una persona pretende que el matrimonio es nulo, la otra que es válido; provisionalmente debe obrarse como si el matrimonio fuese válido, pues es posible que la sentencia se dicte en tal sentido. Lo anterior no es atribuir eficacia a

un matrimonio nulo, sino darle efecto a un matrimonio cuya existencia se ha probado de hecho y cuya nulidad no está demostrada todavía.⁶⁸

4.2 EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN RELACION CON LOS HIJOS

Los hijos no sufren las consecuencias de nulidad del matrimonio de sus padres, aún cuando éstos hubieren procedido de mala fe.

Al respecto el Código civil dice :

ARTÍCULO 255 : “ El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo a favor de los hijos. “

MATRIMONIO, SITUACION DE LOS HIJOS EN CASO DE NULIDAD DE.

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante el y trescientos días después de la declaración de nulidad. por lo que es intrascendente que una sentencia que declara nulo un segundo matrimonio no haga la declaración sobre la situación de los hijos de dicho segundo matrimonio.

Amparo civil directo 3567/53. Holguín Valenzuela Leopoldo y coag. 29 de marzo de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.⁶⁹

ARTÍCULO 256 : “ Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Con relación a la buena fe de ambos o sólo uno de los cónyuges, la Suprema Corte de Justicia, emitió la siguiente Tesis Jurisprudencial :

MATRIMONIO, NULIDAD DEL. LA BUENA FE SE PRESUME.

⁶⁸ PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, Op. Cit. pág. 146.

⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Quinta Época, CXIX, Tercera Sala, pág. 2150.

No es verdad que al contraerse un segundo matrimonio estando vigente el primero, se presume que existe mala fe de parte de ambos contrayentes, pues el artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal, que esta incluido dentro del capítulo relativo a los matrimonios nulos e ilícitos, claramente establece que: "La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena", por lo que de acuerdo con este precepto la buena fe se presume siempre y tal presunción debe destruirse con prueba plena, sin que sea verdad que el mencionado artículo solamente tenga aplicación cuando el matrimonio se celebre por ambos cónyuges de buena fe, pues nada se expresa en ese sentido, tanto mas si el artículo 255 del Código mencionado anteriormente establece, en lo conducente, que "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges, mientras dure..." y el artículo 256 del mismo ordenamiento, indica que "Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce sus efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos" .

70

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos. “

ARTÍCULO 259 : “ En la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo Familiar resolverá respecto de 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 “.

A este respecto la Corte establece la manera de suministrar los alimentos, en la siguiente Tesis Jurisprudencial :

ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS SUBSISTE EN TRATÁNDOSE DE JUICIOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO Y DEBE REGIRSE POR LAS MISMAS REGLAS QUE PARA EL DIVORCIO.

Tanto la institución de nulidad del matrimonio, como la de divorcio, tienen consecuencias jurídicas comunes en el sentido de que con ambas figuras jurídicas se acarrea finalmente la

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 87 Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 25.

disolución del vínculo matrimonial que une a la pareja, por lo que en tratándose de los alimentos deben regir las mismas bases para la procedencia de su condena, ya que la institución de nulidad no prevé la situación jurídica que deberá guardar el cónyuge que resulta inocente en relación a la institución de alimentos. De la interpretación conjunta de los artículos 254, 256, 282, fracción III, 288, 302 y 311 del Código Civil para el Distrito Federal, se tiene que los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio, y que si ha habido buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente con respecto a éste y a los hijos, si se hubieren procreado. Por otra parte, cuando se admite la demanda se pueden dictar las medidas provisionales sobre la obligación de otorgar los alimentos mientras dure el juicio y asegurar los alimentos que deban darse al deudor alimentario y a los hijos si los hubiere. En los casos de divorcio necesario el Juez tomará en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, y conforme a esos parámetros sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. En el caso de que el divorcio fuere por mutuo consentimiento, la mujer, o el varón (que se encuentre imposibilitado para trabajar), tendrá derecho a recibir también alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si es que no tuviera ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Además, los cónyuges deben darse alimentos y la ley determinará cuándo quede subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la misma señale. Finalmente, los alimentos se rigen por el principio de que han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, ya sea que se determinen por convenio o por sentencia. En ese contexto y conforme a los anteriores preceptos, se tiene que en tratándose de juicios de nulidad del matrimonio la obligación alimentaria subsiste y debe regirse por las mismas reglas que para el caso de divorcio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 12143/99. Armando López Romero. 8 de diciembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hilario Salazar Zavaleta.⁷¹

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. “

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Novena Época, XIV, octubre de 2001, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 1077.

4.3 EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS CÓNYUGES

Según lo que se desprende de los artículos 255 y 256 ya transcritos, se distingue si el mismo fue celebrado de buena o de mala fe para atribuirle las consecuencias jurídicas.

En términos generales, de acuerdo con el artículo 253, *el matrimonio siempre tiene la presunción de ser válido y sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.*

Hechas las consideraciones anteriores podemos afirmar que, de acuerdo con el Código Civil vigente para el Distrito Federal :

- El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos a favor de los cónyuges, mientras dure y en todo tiempo a favor de los hijos. (Art. 255).
- Cuando ha habido buena fe de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio producirá efectos respecto de él y de los hijos. (Art. 256).
- Cuando ha habido mala fe de ambos consortes, el matrimonio sólo produce efectos civiles respecto de los hijos. (Art. 256).

4.3.1 MATRIMONIO PUTATIVO

El matrimonio contraído de buena fe, cuando es declarado nulo, se denomina matrimonio putativo y con relación al mismo, Planiol hace un estudio especial consagrándole un capítulo entero. Al efecto distingue las condiciones requeridas para la eficacia del matrimonio putativo y analiza : a) la buena fe: b) el

justo motivo de error, y c) las condiciones de publicidad. Después se refiere a los vicios cubiertos por la buena fe, para tratar finalmente de los efectos del matrimonio putativo.

Se define el matrimonio putativo como aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio. La ley toma en cuenta que sería de graves consecuencias para la familia, especialmente para los hijos y también para los cónyuges que procedieron de buena fe, aplicar rigurosamente todos los efectos retroactivos de la nulidad, para destruir las consecuencias que hubiera producido el matrimonio si hubiera sido válido, pues las relaciones conyugales quedarían consideradas como un concubinato y los hijos serían reputados como hijos naturales.⁷²

Siguiendo a Planiol, analizaremos los temas que el citado jurista indica, consistentes respectivamente en el estudio de la buena o mala fe en la celebración del matrimonio.

A) BUENA FE : Consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio, o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración. El error cometido por los esposos puede ser de hecho o de derecho. Existe error de hecho si los esposos ignoran, por ejemplo, el lazo de parentesco consanguíneo o por afinidad que los une. Hay error de derecho, por ejemplo, si un tío y una sobrina se casan ignorando la disposición legal que les prohíbe casarse sin haber obtenido dispensa.

Basta que uno solo de los esposos haya sido de buena fe, para que el matrimonio tenga asegurados sus efectos civiles, pero de modo menos amplio que en el caso en que la buena fe sea común en ambos esposos.

B) JUSTO MOTIVO DE ERROR : El texto actual sólo exige una condición para que el matrimonio nulo produzca efectos civiles, es necesario que

⁷² ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. Cit. pág. 324.

se haya contraído de “ buena fe “. El derecho canónico exigía, además, una justa causa de error que lo haga excusable, y la celebración pública del matrimonio.

C) CONDICIONES DE PUBLICIDAD : Desde que el concilio de Letrán exigió un anuncio público del matrimonio por medio de los bandos, la omisión de esta formalidad se consideró como una falta, como un pecado contra las leyes de la iglesia; el matrimonio celebrado clandestinamente no era nulo por este solo hecho, pero si existía un impedimento dirimente, no gozaban los esposos de los beneficios del matrimonio putativo.⁷³

4.3.1.1 EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO

Por virtud de la nulidad del matrimonio, se pierden los derechos de los cónyuges para heredarse entre sí, si ambos sobrevivieren a la sentencia de nulidad. Si uno de los esposos muere antes de que se dictase la sentencia, debe considerarse que aún el matrimonio subsistía, produciendo sus efectos, y por lo tanto, el cónyuge supérstite si tiene el derecho de heredar al cónyuge difunto.

Si uno de los esposos ha muerto ya cuando se decreta la nulidad, la herencia recogida por el supérstite, que aún era su cónyuge el día de la muerte, permanece en su patrimonio. Resulta de esto que si el matrimonio putativo era nulo por causa de bigamia, la sucesión del bígamo se dividirá entre sus dos cónyuges.

Para los alimentos debe seguirse la misma regla, es decir, entretanto no se pronuncie la sentencia de nulidad, subsiste la obligación alimentaria entre los cónyuges.

⁷³ PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, Op. Cit. pág. 150.

4.4 EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES

A estos efectos hace alusión el Código Civil en las siguientes disposiciones:

ARTÍCULO 261 : “ Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de bienes comunes, de conformidad con lo establecido en el artículo 198 de este ordenamiento “

ARTÍCULO 198 : “ En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente :

- I. Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.
- II. Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó y;
- III. Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente, en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, al cónyuge inocente. “

Respecto de la segunda fracción del artículo anterior, encontramos la siguiente Tesis Jurisprudencial correspondiente a la Legislación Veracruzana :

SOCIEDAD CONYUGAL, NULIDAD DE LA, POR LA DEL MATRIMONIO, CUANDO AMBOS CONTRAYENTES OBRAN DE MALA FE (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Cuando la mala fe de los contrayentes del matrimonio se deriva de la ocultación que hacen ambos del anterior celebrado con personas distintas, su nulidad afecta, a la vez, a la sociedad

conyugal bajo cuyo régimen se celebró, pues al declararse ésta nula, las utilidades corresponden a los hijos, de acuerdo con el artículo 190 del Código Civil del Estado de Veracruz.

Amparo directo 1697/69. Elisa Sustayta de Esquivel. 26 de enero de 1970. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rafael Rojina Villegas. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Nota: En el Informe de 1970, la tesis aparece bajo el rubro "MATRIMONIO. NULIDAD DEL, CUANDO AMBOS CONTRAYENTES OBRAN DE MALA FE (LEGISLACION DE VERACRUZ).".

Genealogía:

Informe 1970, Segunda parte, Tercera Sala, página 31.⁷⁴

Con respecto a la fracción III del artículo anterior, la Corte se pronuncia de la manera siguiente :

MATRIMONIO, NULIDAD DEL. EFECTOS QUE PRODUCE RESPECTO DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL CUANDO UNO DE LOS CONSORTES OBRA DE MALA FE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

De una recta y armónica interpretación de los artículos 187 y 247 del Código Civil para el Estado de México, se sigue que la nulidad del matrimonio cuando uno de los cónyuges obra de mala fe produce consecuencias de derecho; entre otras, si existe la sociedad conyugal, ésta se disolverá previa su liquidación entre los consortes, afectándose el régimen de los bienes que la conforman. Ahora, si se determina que el marido obró de mala fe, pues ocultó a la consorte que se encontraba casado, y por ello se demandó la nulidad del vínculo matrimonial, de acuerdo con lo dispuesto por el primero de los numerales citados, procede la disolución de la sociedad conyugal, y por consecuencia de tal nulidad, como la cónyuge obró de buena fe, le corresponde en unión de sus hijos íntegramente la participación de los bienes que constituyen la sociedad conyugal, de acuerdo con lo establecido por el segundo precepto en cita, en razón a que por la indicada mala fe en su conducta el varón no tendrá parte en las utilidades para los efectos de la disolución de dicha sociedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 447/98. José Miguel Cuenca Sánchez. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdés Villegas.⁷⁵

⁷⁴ Semanario judicial de la Federación, TESIS JURISPRUDENCIAL, Séptima Época, 13, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 39.

⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación, TESI JURISPRUDENCIAL, Novena Época, VIII, diciembre de 1998, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 1065.

ARTÍCULO 262 : “ Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales la regla siguiente :

- I. Las hechas por un tercero a los cónyuges, podrán ser revocadas;
- II. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;
- III. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes;
- IV. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán a favor de sus acreedores alimentarios. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad. “

4.5 EFETOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CUANDO LA MUJER ESTUVIERE ENCINTA

ARTÍCULO 263 : “ Si al declararse la nulidad del matrimonio, la mujer estuviere embarazada, se tomarán las medidas cautelares a que se refiere el Capítulo Primero del Título Quinto del Libro Tercero “.

El Capítulo a que se refiere el artículo 263 comprende de los artículos 1638 al 1648 del multicitado Código y alude a las precauciones que deben tomarse cuando la viuda quede encinta.

CAPÍTULO QUINTO

EL INCESTO EN TODOS SUS GRADOS COMO CAUSA DE NULIDAD ABSOLUTA

En el presente capítulo expondremos las consideraciones particulares respecto de lo que nuestra legislación civil considera dispensable para los casos de nulidad del matrimonio en caso de que los contrayentes tengan algún tipo de parentesco.

Dado que nuestra sociedad sigue, aún en estos tiempos, conceptualizando al matrimonio de una manera sagradamente tradicionalista y que tanto en lo jurídico como en lo social y moral está prohibida la endogamia, resulta un tanto ilógico que el Código Civil sólo limite la celebración del matrimonio entre parientes colaterales hasta el segundo grado. De todo este trabajo de investigación, resulta una propuesta personal de reforma al Código Civil, misma que a continuación externo.

5.1 NULIDAD POR PARENTESCO EN LÍNEA COLATERAL EN TODOS SUS GRADOS

En capítulos anteriores establecimos cuáles son las limitantes que el Código Civil establece para el matrimonio en caso de que los pretendidos o contrayentes sean o tengan algún parentesco.

De acuerdo con el artículo 156 son impedimentos para contraer 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 “.

Pero más adelante, en sus últimos párrafos el citado artículo concede la dispensa sobre el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual, citaré dicho párrafo para despejar cualquier duda.

“Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual “.

Bien, desde mi particular punto de vista, nuestra legislación civil debería prohibir o bien establecer la nulidad absoluta sobre los matrimonios celebrados entre parientes de cualquier grado, así como lo hace en la línea recta.

Si bien es cierto que los lazos sanguíneos disminuyen a medida de que se van mezclando con otros, también lo es que subsisten características genéticas en ellos, es decir, aún cuando el parentesco sea en línea colateral desigual en el tercer o cuarto grado, todavía existe un nexo sanguíneo, así también en el aspecto social, puesto que es netamente reprochable el hecho de que una persona contraiga nupcias con su primo hermano o con su tío (hermano de alguno de sus padres).

Pero parece que este tipo de situaciones para los legisladores son perfectas, normales o bien simplemente no les interesan , puesto que ni siquiera una iniciativa de reforma existe al respecto y en su lugar legislan sobre reformas netamente banales, mismas que no enunciaremos por no ser materia del presente trabajo, pero cabe señalar que la gran mayoría de la sociedad reprueba este tipo

de enlaces o uniones que deberían ser ilegales o inválidas y por consecuencia afectadas de nulidad absoluta.

No es mi intención emitir calificativos personales, simplemente creo que en este tipo de casos, no así supuestos jurídicos, puesto que no están contemplados por la norma, el Código Civil mantiene un garrafal error por permitir los matrimonios celebrados entre parientes en línea colateral a partir del tercer grado.

Ahora bien, alguien podría refutarme que el artículo 156 del multicitado Código establece la prohibición de matrimonio para el parentesco en línea colateral desigual hasta los tíos y sobrinos siempre que estén en tercer grado, pero yo asevero, ¿ de que sirve o que utilidad legal tiene el hecho de que la ley lo prohíba si más adelante lo permite o mejor dicho lo “ dispensa “ ?

Para entender mejor esta situación, remitámonos al diccionario para poder interpretar la ley de mejor forma :

PARENTESCO : Vínculo de consanguinidad o afinidad que une a las personas.

CONSANGUINIDAD : Parentesco natural de las personas que pertenecen a un mismo tronco de familia y poseen caracteres hereditarios semejantes.⁷⁶

Así pues deducimos que el parentesco de consanguinidad atiende a los lazos de sangre que unen a una familia, pero entendamos que una familia se compone (por lo menos en nuestra sociedad) no sólo de padres e hijos, sino también de tíos, sobrinos, primos, etc. Es en lo anterior en que fundo mi propuesta de modificación a la ley para que se extienda la limitación de grado en el parentesco para contraer nupcias, o dicho de otra manera, que la ley no admita que se puedan celebrar matrimonios entre parientes de cualquier grado.

⁷⁶ “ *Diccionario Enciclopédico Larousse* “, SPES Editorial, Barcelona, 2005, págs. 279 y 768.

El citado artículo 156 en su fracción IV dice de la manera siguiente :

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

Me resulta por demás ridículo que la legislación civil prohíba un matrimonio entre personas que si bien es cierto adquirieron un parentesco al momento de la adopción, en la realidad no tienen ningún nexo sanguíneo sino afectivo y entonces la ley no lo permite por el simple hecho de que tienen un parentesco CIVIL Y NO ASÍ CONSANGUÍNEO. Y no sólo eso sino que también está prohibido o afectado de nulidad absoluta en su caso el matrimonio que se lleva a cabo entre el adoptado y los padres o hijos del adoptante, entonces pues, para la ley es más importante el parentesco civil que el consanguíneo.

Con lo anterior no quiero decir que no esté bien que la ley prohíba el matrimonio entre adoptante y adoptado o entre éste último y los ascendientes o descendientes del primero, sino que le hace falta una reforma a nuestro actual Código Civil, por lo menos en los artículos referentes a los impedimentos para contraer matrimonio.

La presente propuesta resulta por demás subjetiva, no así ilógica ni descabellada o por lo menos para la gran mayoría de la gente. Me atrevo a aseverar lo anterior en base a un trabajo de campo realizado a 100 personas, consistente en una encuesta de seis preguntas que a continuación transcribo.

1.- ¿ Es usted casado ?

2.- ¿ Usted está de acuerdo en que se permita un matrimonio entre una persona y el hermano (a) de alguno de sus padres ?

3.- ¿ Usted está de acuerdo en que se permita un matrimonio entre una persona y alguno de sus primos ?

4.- ¿ Cree usted que este tipo de matrimonios estén permitidos por la ley ?

5.- En caso de que la ley los permita ¿ está usted de acuerdo con ello ?

6.- Efectivamente el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 156 lo permite, o mejor dicho lo dispensa, ¿ estaría usted de acuerdo en que se suprimiera dicha permisión para celebrar un matrimonio entre parientes ?

Los resultados que arrojó dicha encuesta fueron los siguientes :

PREGUNTAS	SI	NO	NO SÉ	NO CONTESTÓ
PREGUNTA 1	65	30	-----	5
PREGUNTA 2	10	88	1	1
PREGUNTA 3	10	88	1	1
PREGUNTA 4	12	86	2	-----
PREGUNTA 5	10	88	1	1
PREGUNTA 6	92	7	1	-----

Con lo anterior no pretendo afirmar que TODA la sociedad está de acuerdo con mi propuesta, sólo que la mayoría de las personas que encuesté reprueban este tipo de matrimonios, mientras que otras ni siquiera saben que el Código sí permite que se lleven a cabo los citados enlaces matrimoniales, pero aún así no estaría de acuerdo en que se permitieran.

Dado lo anterior me permito subrayar que en ningún momento se cuestionó a ninguna de las personas encuestadas sobre sus creencias religiosas, sólo me avoqué a opiniones generalizadas.

Por lo anteriormente expuesto, a continuación transcribo cuáles serían las modificaciones, que a mi consideración, deberían hacerse en el Código Civil.

El Artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal dice :

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;

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco consanguinidad en línea colateral desigual.

Desde la perspectiva de mi propuesta de reforma debería decir :

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 sin limitación de grado.

IX. Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones VIII y

El Artículo 235 dice : Son causas de nulidad de un matrimonio:

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda.

Debería decir :

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

El artículo 241 dice :

“ El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que ésta proceda. “

Debería decir :

Artículo 241. El parentesco de consanguinidad anula el matrimonio.

CONCLUSIONES

Primera.- La evolución histórica del matrimonio ha sido lenta pero consistente, en una etapa primitiva las relaciones entre los seres humanos eran de una promiscuidad absoluta, posteriormente prosperó pasando por el matrimonio por grupos, por raptos, por compra, hasta llegar a lo que hoy conocemos como matrimonio consensual que es la noción adoptada por nuestra actual legislación civil.

Segunda.- Al matrimonio puede considerársele como institución puesto que constituye un todo normativo, desde otro punto de vista, el matrimonio es un acto jurídico por tener consecuencias constantes y situaciones jurídicas permanentes, interviniendo en él los particulares que son los consortes y el órgano público del Estado que es el Juez del Registro Civil, dicho lo anterior el matrimonio es considerado un acto jurídico mixto. También es un acto de poder estatal por ser requisito la intervención del Juez del Registro Civil, ya que los consortes no pueden hacer ninguna declaración o contrato entre ellos, puesto que no sería válido.

Tercera.- Existe una controversia entre los juristas en considerar al matrimonio como contrato, quienes así lo consideran se basan en que los contrayentes se obligan recíprocamente y se someten a las obligaciones y derechos que estipula la ley; además de que se puede terminar en el momento que ellos decidan.

Cuarta.- Dentro de los impedimentos para contraer matrimonio, contenidos en el artículo 156 se encuentran el no reunir la edad legal para hacerlo, la falta de consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, el atentado contra la vida de alguno

de los casados, entre otros, pero el que nos atañe en el presente proyecto de tesis es el parentesco de consanguinidad y el de afinidad.

Quinta.- El matrimonio puede ser nulo o inexistente. La inexistencia la produce la falta de la voluntad de los cónyuges, cuando carece de solemnidad y la falta de objeto, es decir, la identidad de sexos de los contrayentes.

Sexta.- La nulidad del matrimonio puede ser relativa o absoluta. Las causas de nulidad absoluta de un matrimonio son la bigamia y el incesto, al celebrarse un matrimonio entre parientes o miembros de una misma familia ya sea en sentido amplio o nuclear, se fractura la esencia de la misma como base de la sociedad, por tanto este tipo de enlaces está y debiera estar prohibido en todos los grados de parentesco.

Séptima.- Los efectos de la nulidad absoluta son diversos. En relación con los cónyuges, si el matrimonio fue celebrado de buena fe produce todos sus efectos a favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo a favor de los hijos.

Octava.- Si ha habido buena fe por parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio sólo produce efectos respecto de él y de los hijos. Si la mala fe proviene de ambos contrayentes, el matrimonio sólo produce efectos respecto de los hijos. Cuando el matrimonio que es declarado nulo fue contraído de buena fe, estamos en presencia del matrimonio putativo.

Novena.- Los efectos del matrimonio nulo con relación a los hijos no son nocivos para ellos, es decir, éstos no sufren las consecuencias de la nulidad del matrimonio de sus padres aún cuando dicha unión conyugal haya sido celebrada de mala fe.

Décima.- Por cuanto respecta a los bienes, si ambos cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal subsiste hasta que se dicte sentencia, si ambos procedieron de mala fe, la sociedad conyugal es considerada nula desde un principio, quedando a salvo los derechos de un tercero y los bienes y utilidades se aplicarán a los acreedores alimentarios y para el caso de que no los haya, los bienes se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó.

Décimo primera.- En caso de que uno solo de los cónyuges haya obrado de buena fe, la sociedad subsiste hasta que la sentencia cause ejecutoria y el cónyuge que obró de mala fe no tendrá derecho a los bienes y utilidades de la sociedad, aplicándose éstas a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Décimo segunda.- El incesto es causa de nulidad absoluta del matrimonio, pero como ya se dijo, de acuerdo con las aseveraciones de la sustentante, la limitación que hace el Código Civil es incompleta, puesto que sólo impone la prohibición al parentesco en línea recta en todos sus grados y en la línea colateral hasta el segundo grado.

Décimo tercera.- Sin pretender demeritar la labor de nuestros legisladores, en el capítulo quinto se cuestionó la procedencia de la dispensa que hace el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en el antepenúltimo párrafo.

Décimo cuarta.- No debemos olvidar que la institución de la familia es base de la sociedad, o al menos eso es lo que nos han asegurado desde los primeros años escolares, entonces pues, ¿ por qué no existe congruencia entre la teoría y la práctica ?

Décimo quinta.- La familia es una institución anterior al Derecho y a la organización estatal. Pretender desarrollar el origen de la familia es adentrarse en

la historia del hombre mismo, y queda, sin duda, más allá de los objetivos de esta tesis.

Décimo sexta.- Lo que si podemos afirmar es que la familia es el grupo social básico de la sociedad. Ha adquirido, en los milenios que tiene de desarrollo, estabilidad y ha tomado un papel trascendente en la historia humana, manifestándose en nuestros días como una verdadera institución transmisora de la cultura, la moral, el Derecho y las costumbres en general.

Décimo séptima.- Su importancia es tal que en todas las sociedades, cualquiera que sea su grado de desarrollo, tiene un lugar preponderante y todos los sistemas jurídicos se han ocupado de regularla.

Décimo octava.- En etapas más antiguas de la humanidad, la familia comprendía un grupo amplio de personas procedentes, todas ellas, de un progenitor común. Como es de imaginarse, llegaba a abarcar a un gran número de individuos. En la actualidad este grupo se ha ido restringiendo.

Décimo novena.- Atendiendo a lo anterior es justificada la insistencia de la sustentante en omitir la dispensa que otorga el Código Civil en su artículo 156 respecto del parentesco por consanguinidad.

Vigésima.- Puesto que la familia en sentido amplio está compuesta por padres, hijos, hermanos, primos, tíos, etc. y la generalidad de las familias que componen la sociedad están integradas de esta manera, no es concebible un matrimonio celebrado entre miembros de una familia común. Por lo menos en la encuesta que se presentó en el último capítulo del presente trabajo, se demuestra que la mayoría de la gente sondeada se opone a este tipo de uniones maritales y desconocen que la ley las autorice o dispense.

Vigésimo primera.- De este modo se da por finiquitado el presente trabajo de tesis, anhelando que los puntos de vista expuestos sean una útil aportación al Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- ARIAS José, "DERECHO DE FAMILIA", Buenos Aires, 1943.
- BAQUEIRO ROJAS Edgard, "DERECHO CIVIL", México, Harla, 1997.
- BELLUSCIO Augusto César, "DERECHO DE FAMILIA. MATRIMONIO. NULIDAD E INEXISTENCIA" Buenos Aires, De Palma, 1995.
- BONNECASE Julien, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", México, Harla, 1997.
- BUENROSTRO BAEZ Rosalía, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", México, Harla, 1990.
- CICU Antonio, "EL DERECHO DE FAMILIA", Traducc. Buenos Aires, 1947.
- CORAZÓN CORAZÓN, Rosa, "NULIDADES MATRIMONIALES" Bilbao, Desdée, 2001.
- CHAVEZ ASECIO F. Manuel, "CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES", México 2° ed., Porrúa, 1993.
- CHAVEZ ASECIO F. Manuel, "LA FAMILIA EN EL DERECHO Vol. I DERECHO DE LA FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS ELEMENTALES" México, Porrúa, 1994.
- CHAVEZ ASECIO F. Manuel, "RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES", Vol. II, México 2° ed., Porrúa, 1992.
- FUEYO LANERI Fernando, "DERECHO DE FAMILIA", Vol. I, Santiago de Chile, 9° ed. 1987.
- GALINDO GARFIAS Ignacio, "DERECHO CIVIL", México 14° ed., Porrúa, 1995
- GOMIS Y MUÑOZ, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", México, Porrúa, 1990.
- GÚITRON FUENTEVILLA Julián, "DERECHO FAMILIAR", México, UNACH, 1988.

- IBARROLA Antonio de, "DERECHO DE FAMILIA ", México 4° ed., Porrúa, 1993.
- JEMOLO Arturo Carlo, "EL MATRIMONIO ", Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1970.
- LUTZESCO Georges, "TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS NULIDADES ", México, Porrúa, 2000.
- MAGALLON IBARRA Jorge Mario, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ", Tomo III, México, Porrúa, 1988.
- MAGALLON IBARRA Jorge Mario, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ", Tomo V, México 7° ed., Porrúa, 1990.
- MARTINEZ ARRIETA Sergio, "EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN MEXICO ", México 3° ed., Porrúa, 1991.
- MESSINEO Francisco, "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL ", Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1954.
- MONTERO DUHALT Sara, "DERECHO DE FAMILIA ", México, IIS, 1990.
- PINA VARA Rafael de, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO ", Vol. I , México 19° ed., Porrúa, 1995.
- PINA VARA Rafael de , "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO ", Vol. II, México 14 ed., Porrúa, 1994.
- PLANIOL Marcel ; RIPERT Georges, "DERECHO CIVIL ", México, Harla, 1997.
- REBORA Juan Carlos, "INSTITUCIONES DE LA FAMILIA ", Buenos Aires 2° ed., Guillermo Kraft, 1956.
- ROJINA VILLEGAS Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL " Tomo I, México 25° ed., Porrúa, 1994.
- ROJINA VILLEGAS Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ", Tomo II, México 23° ed., Porrúa, 1996.
- RUGGIERO Roberto de, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. D. DE LAS OBLIGACIONES. D. DE FAMILIA. D. HEREDITARIO ", Vol. II , Madrid Reus, 1931.
- SUÁREZ FRANCO Roberto, "DERECHO DE FAMILIA ", tomo I, Temis,

Bogotá, 1971.

- VARIOS AUTORES, "DERECHO DE FAMILIA", Tomo IV, Barcelona, Bosch, 1990.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.
- JURISPRUDENCIA : IUS 2000.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE, Barcelona, SPES, 2005.