

237
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**MATRIMONIOS NULOS E ILICITOS
EN DERECHO CIVIL**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO MIRANDA OCHOA**

San Juan de Aragón, Edo. de México

1989

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E

PROLOGO	1
CAPITULO PRIMERO	
1. DESARROLLO HISTORICO DEL MATRIMONIO	4
CAPITULO SEGUNDO	
2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	21
2.1. Como Contrato	21
2.2. Como Acto Jurídico	26
2.3. Como Estado Jurídico	30
2.4. Como Acto del Estado	32
2.5. Como Institución	34
CAPITULO TERCERO	
3. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	37
3.1. Impedimento por falta de edad	42
3.2. Impedimento por falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad del tutor o - del Juez en sus respectivos casos	49
3.3. Impedimento por parentesco de consanguinidad . .	55
3.4. Impedimento por el parentesco de afinidad	57
3.5. Impedimento por adulterio	58
3.6. Impedimento que surge por atentar contra la vida de alguno de los cónyuges	60

3.7.	Impedimento por fuerza, miedo grave o por raptó.	62
3.8.	Impedimento por embriaguez habitual, drogadicción, impotencia, enfermedades crónicas e incurables y que sean contagiosas o hereditarias	65
3.9.	Impedimento por idiotismo e imbecilidad	68
3.10.	Impedimento por matrimonio no disuelto	69
3.11.	Impedimento por adopción	73
3.12.	Impedimento por tutela	74
3.13.	Impedimento por curatela	76
3.14.	Impedimento por plazo de viudez, divorcio o nulidad	78
3.15.	Impedimento para celebrar nuevas nupcias en virtud de divorcio voluntario o necesario	82

CAPITULO CUARTO

4.	LOS MATRIMONIOS NULOS	84
4.1.	Teoría de la nulidad	86
4.1.1.	Derecho Romano	86
4.1.2.	Derecho Canónico	91
4.1.3.	Teoría Clásica	93
4.1.4.	Teoría de Japiot	98
4.1.5.	Teoría de Bonnacase	103
4.1.6.	El Código Civil en vigor	107
4.2.	Los viciados de nulidad absoluta	123
4.2.1.	La existencia de un matrimonio al tiempo de contraer el segundo, aún cuando éste sea celebrado de buena fé, creyéndose que el esposo anterior -	

había fallecido	124
4.2.2. El matrimonio celebrado entre parientes consanguíneos, no susceptible de dispensa, matrimonio entre hermanos	125
4.3. Los matrimonios afectados de nulidad relativa . .	126
4.3.1. La falta de edad requerida por la Ley	126
4.3.2. La falta de consentimiento del que o los que ejercen la patria potestad	127
4.3.3. Impedimento por parentesco de afinidad	128
4.3.4. Impedimento por adulterio	129
4.3.5. Impedimento por atentar contra la vida de alguno de los cónyuges	131
4.3.6. Impedimento por fuerza, miedo grave o por rapto .	131
4.3.7. Impedimento por vicio, impotencia y enfermedades crónicas e incurables	133
4.3.8. Impedimento por idiotismo o imbecilidad	134

CAPITULO CINCO

5. LOS ILICITOS, PERO NO NULOS	137
5.1. Código Civil Vigente	140
5.2. Causas de ilicitud	145
5.2.1. Contraer matrimonio antes de pasado el término de trescientos días, después de la disolución del anterior vínculo	147
5.2.2. Impedimento por tutela	154
5.2.3. Impedimento por curatela	156

5.2.4. Impedimento generado, por qué el cónyuge culpable del divorcio contraiga nuevas nupcias antes del - plazo fijado en estos casos	158
5.2.5. Impedimento generado por causa de divorcio voluntario	160
CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFIA	167
LEYES Y CODIGOS	169

Esta tesis tiene como fin analizar las diferentes clases de impedimentos o prohibiciones que existen para contraer nupcias.

Al efecto, realizamos un seguimiento de las transformaciones evolutivas que ha tenido el "MATRIMONIO", a través de la historia dentro del campo social y legal, las diferentes corrientes y tendencias para determinar su naturaleza jurídica, los efectos que por disposición de la Ley se generan al celebrarlo, estando impedido para ello cualquiera de los sujetos activos, así como las sanciones que se aplicarán a los infractores en forma paralela, se estudiará la "Teoría General de las Nulidades" hablaremos aunque brevemente, algunas de las tesis que en este campo existen, tema que es complejo y altamente discutido dentro del Derecho, trataremos de ser lo más claros en cuanto a los puntos y razonamientos vertidos en este trabajo.

GENERALIDADES

La palabra matrimonio ha tenido una serie de conceptos y definiciones desde su origen, etimológicamente provienen del latín "matrimonium" que significa carga, gravamen y cuidado de la madre.

El Pueblo romano, conceptuó al matrimonio como algo - más que la simple unión de sexos. Modestino dice : "Nuptias sunt conjuctio maris et feminae et consortium omnis vitae, - - divini et humani juris communicatio" . . . el matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, una asociación civil de toda - la vida, implicando la comunidad de intereses humanos y reli- giosos . . . (1)

Dentro del Derecho Canónico se le consideró : "Un sa- cramento solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, sien- do el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la igle- sia y como ésta indisoluble . . . " (2)

(1) Modestino, Citado por R. Foignet, Manual Elemen- tal de Derecho Romano, Edición Décima , Puebla, Editorial - -

Para Baudry Lacantinerie : " Es el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la Ley. " (Concepto legalista) (3)

De Diego manifiesta : " Es el contrato solemne regulado exclusivamente por las Leyes Civiles, por el cual se unen - perpetuamente el varón y la mujer para mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos " (4)

Al respecto Planiol y Ripert indican que es : " El acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí, una unión que la ley sanciona y que no pueden romper a su arbitrio. (5).

Bonnecase expone : " El matrimonio es un acto solemne que produce vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la Ley ". (6)

José María Cajica Jr., S.A., 1956, Pág. 49.

(2) Ruggiero, Citado por Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Edición Quinta, México, Editorial Porrúa - Sil, Año 1989, Tomo II, Pág. 203.

(3) Baudry Lacantinerie, Citado por Luis Muñoz, Dere-

Del estudio efectuado, se desprende que la definición emitida por el tratadista Bonnecase, a nuestro criterio, nos parece la más completa, porque el matrimonio en sí es una institución en la que se contiene el vínculo matrimonial, además, se contemplan los efectos jurídicos que del acto se derivan y la potestad que el Estado ejerce sobre él.

La Familia ha sido y sigue siendo la base de la sociedad por excelencia, considerado como fenómeno natural, en la unión de los sexos y como acontecimiento social en el matrimonio, sancionado y regulado por la ley, el Estado debe dictar las medidas reguladoras necesarias, a efecto de garantizar su estabilidad, ya que de esta manera salvaguarda los intereses de la familia, la sociedad y del Estado.

cho Civil Mexicano, Edición Primera, México, Editorial Modelo, 1971, Tomo I, Pág. 397.

(4) Ib., Pág. 397.

(5) Ib., Pág. 397.

(6) Ib., Pág. 397.

CAPITULO PRIMERO

1. DESARROLLO HISTORICO DEL MATRIMONIO.

La familia a través de la historia de la humanidad ha sido y sigue siendo la base de la sociedad por excelencia, por que sin ella no se concibe la existencia de la vida en sociedad.

Trataremos de investigar el panorama de las relaciones familiares, de los hombres a través del tiempo. Los sociólogos, se han detenido a discutirlos y al hacerlo las dividen en tres grupos (1).

Los primeros sostienen la tesis de la existencia de la monogamia, manifestando que cualquier forma de apareamiento o unión, contravienen los instintos propios de la naturaleza humana, mismos que debieron aparecer obrando con irresistible fuerza, manifestándose en sentimientos de amor, celos, inclinación de los padres hacia los hijos.

Sostienen otros, la teoría de la promiscuidad inicial,

(1) Antonio Caso. Sociología, Edición Cuarta, México, Editorial Limusa Nilley, S.A., Año 1967, Pág. 275.

en contraposición con la monogamia primitiva, en la cual prevaleció un estado natural de libertad sexual; situación que impedía de manera indubitable determinar la paternidad de los hijos, lo que motivó que la organización familiar girase en torno a la madre. Para sentar las bases de la teoría del matriarcado como organización primitiva, sustentada por Bachofen (2).

Por último Eleutheropulos, fundado en consideraciones mitológicas, etnológicas e históricas, sostiene que la unión transitoria es la verdadera forma primitiva familiar; idea fundamental que el hombre debe haber mantenido a la mujer hasta el momento del destete del hijo, primero instintivamente y luego por una Ley consuetudinaria. (3).

La verdad es que el matrimonio ha pasado por todos los experimentos y formas de unión imaginables, siendo las principales: La monogamia, en la cual un hombre está casado con -- una sola mujer; la poligamia, cuando lo está con varias mujeres; la poliandría, consiste en la unión de una mujer con varios hombres; el matriarcado, cuando la organización familiar

(2) Ib., Pág. 275.

(3) Ib., Pág. 275.

recae en la autoridad de la madre; el matrimonio incestuoso es el celebrado con el descendiente o entre los hermanos; el matrimonio por grupos, etc. Pero, la unión monogámica constituyó la forma primordial y predominante del matrimonio primitivo.

El pueblo romano siempre conceptuó al matrimonio algo más elevado que una simple unión de sexos. A esta concepción espiritualista del matrimonio, se han elaborado diversas definiciones de jurisconsultos : Según Modestino: (4). "El matrimonio es la unión del hombre y la mujer; una asociación de toda la vida implicando la comunidad de intereses humanos y religiosos "; para Ulpiano (5) "Es la unión del hombre y de la mujer llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indisoluble ".

(4) Modestino, Citado por R. Foignet, Op. Cit., Pág. 49.

(5) Ulpiano, Citado por M. Ortolán, Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, Edición Novísima Sexta, Madrid, Librería de Hijos de Leocadio López, Editor, Año 1912, Tomo I, Pág. 96.

El matrimonio en Roma, era celebrado sin solemnidad o sin la intervención del Estado, en forma directa, debido a que se encontraba encuadrado dentro de los actos privados.

El matrimonio, la plena y legítima unión y convivencia de hombre y mujer. El implica, como factor esencial, poderes materiales absolutos sobre la persona de la mujer - manus mariti, por virtud de los cuales, ésta pasaba a formar parte de la casa del marido a cuyo imperio quedaba sometida. (6).

Se distinguían en el derecho romano antiguo, tres formas establecidas para la celebración del matrimonio, las cuales son :

a) La coemptio : Institución tradicional consistente en la compra de la novia al pater-familias.

b) La confarreatio : Ceremonia ritual que acompañaba al matrimonio, consistente en un matrimonio ofrendado a Júpiter, seguido de palabras solemnes, para consagrar formalmente la comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges, colocando

(6) Sohm Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Edición Novena, México, Editorial Gráfica Panamericana, - S. de R.L., Año 1951, Pág. 281 y 282.

-a la mujer bajo la " manus marital " del esposo.

c) El usus : Forma de matrimonio por la que el marido adquiría la " manus marital " mediante la posesión de un año ininterrumpido de vida matrimonial, misma idea que inspiró a la usucapión, como forma de adquirir la propiedad, constituyendo esta forma, un legítimo matrimonio ante el Derecho Civil.

Los elementos de fondo para poder contraer matrimonio, en el Derecho Romano son : (7)

- a) La pubertad de los esposos (12 años en la mujer y 14 en el hombre).
- b) El consentimiento de los contrayentes,
- c) El consentimiento del paterfamilias,
- d) El connubium. Aptitud legal para contraer matrimonio que tenían sólo los ciudadanos romanos.

(7) Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edición Novena, México, Editorial Nacional, Año 1963, Pág. 104 y 105.

a) La pubertad de los esposos.- Es la edad en que -- las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirlos realizar el principal -- objeto del matrimonio : Tener hijos que perpetúen la familia. En el origen, la pubertad se fijó a los doce años para las hijas, en cuanto a los hijos, se les reconocía puberos en la -- edad en que el padre encontraba en ello, por examen las señales de su pubertad.

b) El consentimiento de los esposos.- Las personas -- que se casan, deben consentir libremente. Es probable que durante mucho tiempo la energía de la autoridad paterna, permitiera al jefe de la familia violentar a sus hijos al matrimonio, pero también es que bajo el imperio ya no les pertenecía este derecho.

c) El consentimiento del paterfamilias.- Los que se casen siendo sui juris, no tienen la necesidad del consentimiento de nadie, los hijos bajo autoridad deben tener el consentimiento del jefe de familia, cuyas consecuencias son las siguientes :

a) Este consentimiento es necesario, sea cual fuere -- la edad del descendiente.

- b) El de la madre nunca se exige, por no tener autoridad.
- c) El jefe de familia debe consentir, aunque sólo sea el abuelo del descendiente que vaya a casarse, y - en igual caso, el consentimiento del padre, también se exige para sus nietos, puesto que a la --- muerte del abuelo los hijos nacidos del matrimonio caen bajo la potestad del padre.
- d) Connubium.- Es la aptitud legal para contraer --- justae nuptiae. Lo primero que se necesita para - disfrutarla es ser ciudadano romano, pero tanto en el derecho antiguo estaban privados del connubium los esclavos, latinos, salvo los latiniveteres y - los peregrinos, excepto concesiones especiales.

Durante el mismo Imperio Romano, se considera al concupinatio como una especie de matrimonio, aunque en condición jurídica inferior; ya ante Augusto, se le consideró como -- unión legítima del hombre y mujer y una comunidad mutua de vida. Pero a la concubina, sin embargo, no se le consideró como una uxor, ni compartía jurídicamente el estatus del esposo, ni sus hijos.

Debido a la preocupación de Augusto por restaurar la - pureza de las costumbres y fomentar el crecimiento de la población, su legislación se encaminó a conseguir estas causas y reprimió más severamente el adulterio, constituyéndose un delito de orden público sancionado con relegación en una isla o prohibición de volverse a casar.

Seneca afirma : "Pero hacia el fin de la República y so
bre bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente -
las costumbres y siendo más rara la manus, podía la mujer con
mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que an
tiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuer
do para criticar la facilidad con que se rompían los matrimo--
nios". (8).

Viendo la crisis del matrimonio, la iglesia trató de -
imprimirle una dignidad más amplia, para que saliera del círcu
lo de las cosas naturales y pasara al orden sobrenatural, ele-
vándolo a la categoría de Sacramento.

Como consecuencia, germinó la semilla del matrimonio -
cristiano, empezándose a desarrollar nuevamente la estructura
del matrimonio que tiempo atrás se tambaleaba.

Con su nuevo carácter de Sacramento, eleva la dignidad
y permanecía de la familia humana; por lo que el matrimonio pa
ra el derecho canónico, un contrato elevado por Cristo a Sacra
mento.

(8) Eugene Petit, Ob. Cit., Pág. 104 y 105.

Los expositores del Código Canónico indican que el concepto matrimonio tiene una doble acepción : (9)

- a) El acto de casarse, y,
- b) El vínculo permanente que resulta de la realiza--ción del acto.

El primero, es la formalización de un contrato bilate--ral, que reúne los requisitos esenciales del género contrac--tual.

El segundo, consiste en que el estado que se deriva --del contrato matrimonial es una sociedad permanente, cuyo fin primero es la procreación de la prole y educación de ésta, ---siendo el fin segundo, la ayuda mutua.

Las características esenciales del matrimonio canónico son : La unidad y la indisolubilidad; consiste, la primera, - en la unión de varón-hembra y la segunda, en que la unión no - se puede disolver por simple voluntad de los cónyuges.

(9) Código de Derecho Canónico. Texto Latino y Ver--sión Castellana, Biblioteca Autores Cristianos, Edición Sexta, Madrid, Editorial Católica, S.A. Lorenzo Miguelez Domínguez, - Año 1957, Pág. 377 a 379.

La secularización definitiva, se decretó con la revolución Francesa de 1791, Planiol y Ripert, dicen que : " Esta - secularización que fue realizada como consecuencia de la libertad religiosa, tiene la ventaja de crear para todos los habitantes de Francia una forma de matrimonio única ". (10).

Pero el legislador al dictar las medidas reguladoras - referentes al matrimonio, lo hace en ideas morales de bases religiosas. Debido a dicho ordenamiento, la mayoría de los países reconocen como válido sólo al matrimonio civil. Primero : Italia, Hungría, Alemania, Suiza, Portugal, y, posteriormente la mayoría de las legislaciones americanas : Otros aceptan la pre-eminencia del matrimonio religioso, puesto que la forma civil no es accesible sino a las personas de religión disidente; países escandinavos no conocen más que el matrimonio religioso (Siberia, Grecia); pero hay quienes mantienen una forma mixta, aceptando que ambas produzcan los mismos efectos (Inglaterra y E.E.U.U.)

(10) Marcelo Planiol y José Ripert, Tratado Práctico - de Derecho Civil Frances, Traducción Española del Dr. Mario -- Díaz Cruz, Habana Cuba, Editor Juan Buxo, 1928, Tomo II, Pág. 54.

Galindo Garfias dice : "En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges se regularon de acuerdo con el Derecho Canónico ". Situación que prevaleció aún en la Constitución de 1857. Pero dos años más tarde, con la promulgación de las Leyes de Reforma por el Presidente Don Benito -- Juárez, se plasmó el primer gran cambio en este campo, porque en ella es secularizado el matrimonio y se le atribuye la naturaleza de contrato, dejándose al Estado su regulación. (11)

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que rigieron en el Distrito Federal, así como los de los diferentes Estados del país, en forma categórica, confirman y asientan en sus textos, la naturaleza civil del matrimonio como contrato y su carácter indisoluble.

(11) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Edición Segunda, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, Pág. 463.

Código Civil Mexicano de 1884. Define el matrimonio - como la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen por vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (Art. 155). Establece como requisitos para su celebración : El consentimiento, capa cidad, formalidad solemne y finalidad.

1) Consentimiento.- La voluntad de los contrayentes debe ser espontánea y expresa, manifestada por el mayor de --- veintidn años o por sus padres, abuelos, tutores o jueces si - es menor de edad. (Art. 161, 162 a 169).

2) Capacidad.- No pueden contraer matrimonio, el hom bre antes de cumplir los 14 años y la mujer antes de cumplir - 12. La Autoridad Política Superior puede conceder dispensa en casos excepcionales y por causas justificadas. (Art. 160).

3) Formalidad Solemne.- El matrimonio debe celebrarse ante los Jueces del Estado Civil, debiendo presentar los -- pretendientes, solicitud por escrito que será fijada durante - 15 días en lugar bien aparente del juzgado, debiendo con poste rioridad comparecer los contrayentes ante el Juez, acompañados de tres testigos, por lo menos, parientes o extraños para que formalmente declaren su voluntad de unirse en matrimonio. ---

(Arts. 157, 43, 44, 128 y 129).

4) Finalidad.- Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, que están determinados en la definición que el Código establece, se tendrá por no opuesta. (Art. 158).

El Artículo 159, establece los impedimentos para celebrar el matrimonio : La falta de edad, el parentesco, la relación de afinidad, la fuerza o miedo grave, la locura y el atentado en contra de alguno de los casados para unirse con el que quede libre. De estos impedimentos, sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

En el año de 1914, Don Venustiano Carranza, emite la Ley de divorcio, declarando en forma expresa que el vínculo matrimonial se puede disolver dejando a los cónyuges en aptitud de poder contraer nuevamente nupcias.

En forma paralela a la Constitución aparece la Ley de Relaciones Familiares, expedida el 12 de Abril de 1917, que en su artículo 75, instituye el divorcio con rompimiento del ---

vínculo marital entre los cónyuges, esta ley estuvo vigente -- hasta el año de 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente nos rige, repitiendo en ciertos -- aspectos el contenido de las disposiciones de su antecesora, -- respecto a la normación y regulación del derecho de familia.

Derecho Vigente.

Nuestra Constitución de 1917, reafirma en forma indubitable la posición sustentada en las anteriores legislaciones, atribuyendo de nueva cuenta al vínculo matrimonial, el carácter de contrato civil, dejando su reglamentación en forma total al Estado; en su artículo 130, párrafo tercero, se plasma lo siguiente :

" . . . El Matrimonio es un contrato civil. Este y -- los demás actos del estado civil de las personas, son de la -- exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del -- orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrá la fuerza y validez que las mismas les atribuyen. "

Nuestro Código Civil en vigor para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal no contiene una definición como la tiene el Código de 1884, seguramente debido a un cambio ostensible de técnica legislativa, ya que las disposiciones codificadas no deben conte

ner definiciones o conceptos que son campos de estudio de la -
doctrina.

Dentro del Código Civil de 1928, se establecen como re
quisitos para la celebración del matrimonio : consentimiento,
capacidad, formalidad solemne y finalidad.

1) El consentimiento debe ser manifestado por los con
trayentes en forma espontánea, por el mayor de 18 años o si es
menor de dicha edad por sus padres, abuelos paternos, abuelos
maternos o tutores y a falta de éstos últimos, por el Juez de
primera instancia de la residencia del menor. (Arts. 149 y --
150).

2) Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber
cumplido 16 años y la mujer 14. El Jefe del Departamento del
Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conce--
der dispensas de edad por causas graves y justificadas. (Art.
148).

3) Formalidad Solemne, el matrimonio debe celebrarse
ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalida
des que la misma exige. Las personas que pretendan contraer -

matrimonio, presentaron un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos que exprese : Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos, que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio. Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, acompañando además, sus respectivas actas de nacimiento, la declaración de dos testigos mayores que conozcan a los pretendientes y que les conste que no tienen impedimento legal para casarse, certificado suscrito por médico titulado - que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen enfermedades crónicas e incurables, que sean -- además contagiosas y hereditarias; el convenio que los pretendientes celebran con relación a sus bienes presentes y a los - que adquirieran durante el matrimonio.

Al Juez del Registro Civil que se presente una solicitud de matrimonio que llenó todos los requisitos enumerados, - hará que los pretendientes reconozcan antes y por separado sus firmas y que los testigos ratifiquen bajo protesta de decir -- verdad sus declaraciones. Hecho lo anterior, el matrimonio se celebra dentro de los ocho días siguientes en el lugar, día y hora que señala el Juez del Registro Civil.

4) Finalidad, toda condición contraria a los fines --
esenciales del matrimonio, se tendrán por no opuestas.

CAPITULO SEGUNDO

2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

En este capítulo se tratará de fijar cual es la naturaleza jurídica del matrimonio para estar en aptitud de determinar en forma clara y precisa las causas que lo privan de su -- eficacia, o establecer bajo que circunstancia el vínculo matrimonial se encuentra afectado de nulidad, ya absoluta o relativa, según el caso.

Así mismo, se expondrán las diversas opiniones emitidas para adherirnos a la que preste mayor atención al problema rechazando las que según nuestro criterio sean inadecuadas y - determinar la naturaleza jurídica del mismo.

2.1. Como Contrato :

Según nuestro Código Civil en vigor. " Los convenios - que producen o transfieren las obligaciones o derechos, toman el nombre de contratos (1793).

De lo anterior se infiere que para la integración completa de los contratos, debe de reunir los siguientes requisitos : De existencia : Consentimiento, objeto y solemnidad en

algunos casos : De validez : capacidad, ausencia de vicios - en la voluntad, licitud en el objeto y la forma.

Refiriéndonos al caso, de si el matrimonio es un contrato o no , como ya se ha dicho con anterioridad esta tesis es tradicional desde que se decretó la secularización del matrimonio, o sea, desde que su regulación quedó única y exclusivamente en manos del Estado confirmó dentro del matrimonio civil con el religioso y pasó a ser de orden público; se le ha considerado fundamentalmente como un contrato, por reunir los elementos de existencia y validez del acto contractual.

TEORIA CONTRACTUAL - PROTHIER

"Un contrato revestido de las formalidades que las leyes prescriben, en virtud del cual un hombre y una mujer, hábiles para contraerlo, se obligan recíprocamente el uno con el otro a vivir durante su vida en la unión que debe haber entre un esposo y una esposa ". (1)

(1) Pothier, Tratado del Contrato de Matrimonio, Traducción de Don Antonio Elias de Molins, Madrid. Tomo IX, Pág. 4.

Sirven de base lo sustentado en este punto lo que se contiene en los siguientes artículos : Artículo 130, Párrafo Tercero de la Constitución Mexicana establece " El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. . . "

El Artículo 146 del Código Civil indica : El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige ".

En contra posición de la tesis contractual aflora la teoría de Bonnecase que dice : "El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, creando un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges bien por disposición de la Ley". (2)

Así mismo, nos informa : " El matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos, aún considerándolo únicamente en el orden civil es el más excelente, por lo que la sociedad civil está más interesada en él.

(2) Bonnecase, Citado por Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Mexicano, Edición Segunda, México, Editorial Porrúa, S.A. 1976. Pág. 465.

Bonnecase considera que no se dan los elementos de un contrato ni mucho menos la autonomía de la voluntad en cuanto a los efectos jurídicos que del vínculo matrimonial se originan.

De Diego, da a conocer textualmente : " El matrimonio es el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen el varón y la mujer para mutuo -- auxilio; procreación y educación de los hijos. (3)

Deducimos que los dos autores en cita no aceptan el matrimonio porque no se dan íntegramente los elementos de existencia, como son el objeto y la causa. En efecto, el objeto en los contratos recae sobre cosas materiales o bienes, pero no en personas y en cuanto a la causa es de interés y en el matrimonio no hay otro interés que el amor entre sus contrayentes.

(3) De Diego. Citado por Dr. Luis Muñoz. Op. Cit. pp. 398 y 399.

Aún cuando en nuestra Carta Magna y en nuestra legislación, tanto la Constitución como el Código Civil insisten en la naturaleza contractual del vínculo matrimonial, esto como es sabido, sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, negando en forma tajante el carácter de Sacramento que el derecho canónico le había revestido.

El matrimonio no es un contrato, ya que de él se originan relaciones jurídicas permanentes que interesan no solamente a los individuos que lo contraen, sino también a la sociedad entera, por lo que no podremos aplicarle las reglas de los contratos. Con él nacen vínculos afectivos entre las personas que lo realizan que tienden al mejoramiento de los individuos y por ende al bienestar social.

Además, con el vínculo matrimonial se origina la prole, naciendo relaciones afectivas y jurídicas entre padres e hijos, totalmente distintas a las que los contratos originan, pues éstas no prescriben ni mucho menos terminan por el simple transcurso del tiempo. La comunidad de sangre que surge entre engendrados y engendrados, es un hecho lógico, que no depende del arbitrio individual.

Por lo que la Ley tutela y establece en forma categórica las condiciones necesarias que deben observar los contrayentes para contraer matrimonio, con el objeto de lograr un doble fin; dar al matrimonio una total seriedad y que se encuentre en armonía con los principios de la moral y de la higiene, tanto física y mental, para con esto, formar una generación de individuos moral y físicamente sanos, contribuyendo a la formación de una sólida familia en beneficio de la sociedad en general.

2.2. Como acto jurídico :

Para poder dilucidar si el matrimonio es acto jurídico, se establecerá en principio, que es un hecho jurídico y que en un acto Galindo Garfias dice : " El hecho jurídico es un fenómeno de la naturaleza o un hecho del hombre que el ordenamiento toma en cuenta para atribuirle consecuencias de Derecho" (4)

En este caso como se aprecia, existe una relación de causa y efecto, entre el hecho y la consecuencia de derecho -- que se origina, o sea, se le considera como la condición "sine qua non", o presupuesto lógico, porque sin éste, las consecuen-

(4) Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. Pág. 204.

cias de Derecho no se materializan en el campo de la realidad jurídica.

Existen otros acontecimientos que producen efectos jurídicos en los que interviene la voluntad del hombre como fuente generadora de efectos, previstos por las normas legales establecidas, los sujetos en forma libre y deliberada exteriorizan su voluntad, dando nacimiento a los actos jurídicos.

Bonnecase define al acto jurídico de la siguiente forma : " Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla o en una institución jurídica de derecho en contra o en provecho de una o varias personas, es decir, una situación jurídica permanente y general, o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, modificación, extinción de -- una relación de derecho. " (5)

Es importante analizar si en el acto jurídico se emitió o no la voluntad del sujeto, pero más aún si el individuo

(5) Bonnecase. Citado por Galindo Garfias Ignacio Ob. Cit. 211.

al efectuar el acto jurídico cumplió con los requisitos constitutivos; requisitos de existencia : consentimiento, objeto y la solemnidad, en algunos casos; requisitos de validez : la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad, licitud en el objeto, motivo y fin, forma. Del resultado de este examen se desprenderá, si el acto es capaz de generar sus efectos jurídicos o no. Se puede dar el caso de que el acto se realizó materialmente, pero adoleciendo de ciertos elementos indispensables para su concepción jurídica; por lo que para el derecho, en este caso, nó sólo es inválido, sino inexistente jurídicamente.

León Duguit, respecto del matrimonio manifiesta : " Es un acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituye un verdadero estado ". (6)

Sé percibe que si el matrimonio es un acto jurídico, - tendría que considerarse como "sui generis", atendiendo a sus

(6) León Duguit. Citado por el Dr. Rojina Villegas - Rafael. Ob. Cit. pp. 212.

muy especiales características. En efecto, el vínculo matrimonial reúne las características del acto jurídico. Hay manifestación exterior de voluntad, cuyo objeto directo es engendrar efectos legales entre los contrayentes, que se funda en una -- institución jurídica en contra o en favor de una o varias personas, situación jurídica que origina una relación de derecho, determinando una fuente obligacional.

Pero la mayor parte de los efectos jurídicos en el matrimonio, son producidos por la Ley, pues es tal el número de normas no renunciables que la autonomía de la voluntad se limita y sólo se aplica en algunos aspectos patrimoniales y en la manifestación de adquirir un estado civil cuyo alcance y límite, están ya determinados por la ley.

El objeto directo en el acto jurídico, es la voluntad de obligarse y producir derechos y obligaciones entre las partes, el objeto indirecto en el matrimonio es : la procreación de la especie, la ayuda mutua.

Por razones antes descritas, se deduce que el matrimonio no es un acto jurídico propiamente. Más aún, el vínculo matrimonial no está en aptitud de revestir modalidades como lo

está el acto jurídico, ni sujetarse a términos o condiciones - que vayan en contra de sus altos fines, en caso de plasmarse, se tendrán por no puestas.

Por los razonamientos expuestos, rechazamos la tesis - de que el matrimonio pueda considerarse como acto jurídico -- (aún sui géneris) y nos adherimos a la tesis de la institución que más adelante detallaremos.

2.3. Como estado jurídico :

Otra de las teorías existentes es la que considera el matrimonio como un estado jurídico que se deriva de la celebración de éste. El efecto primordial en este caso, es el nacimiento del cúmulo de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

Galindo Garfias, a tal problema nos indica : " La celebración del matrimonio produce un efecto primordial : dá nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges ."

El matrimonio como estado civil se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones en vista y para protección de los intereses de la familia. . ." (7)

Esto afirma de manera clara que el conjunto de derechos y obligaciones generados por la celebración del matrimonio, sean encaminados a los fines antes indicados, requiriendo a los esposos unir sus esfuerzos con el objeto de alcanzar los fines matrimoniales. La Ley a través de diversas disposiciones, colabora con los cónyuges a la realización de tan altos objetivos, dar mayor solidez y permanencia al vínculo matrimonial, traduciéndose en una base sólida para el núcleo familiar y por ende, de la sociedad misma.

Rojina Villegas expone : " El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y -- del acto que las partes celebran en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente, que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. . . " (8)

Por lo que inferimos que el matrimonio constituye un estado jurídico entre las partes que lo celebran, motivando el

(7) Galindo Garfias, Ob. Cit., Pág. 471

(8) Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit., Pág. 223

nacimiento de una serie de derechos y obligaciones permanentes que la Ley les fija en beneficio de la familia, la sociedad y del Estado. Independientemente de las obligaciones y derechos que se generan, los cónyuges al exteriorizar su voluntad de -- contraer nupcias, se restringue al igual que en el acto jurídico, porque sólo se limita la Ley a aceptar el estado civil que los cónyuges adquieren con la celebración del matrimonio, ya - que ante la sociedad serán esposos y padres de los hijos que - se engendren.

2.4. Como acto del Estado :

Hay autores que consideran al matrimonio como un acto del poder Estatal. Uno de los tratadistas que mejor explican esta teoría es Antonio Cicu, al manifestar textualmente : " Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del Oficial del Registro Civil. . ." (9)

Se deduce que la Ley no considera al matrimonio como - un contrato formalmente y que la concorde voluntad de los espo

(9) Antonio Cicu, Citado por él. Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit., Pág. 226 y 288.

...sos no es más que condición para el pronunciamiento pues sin la declaración de Juez del Registro Civil, el matrimonio no se decreta válido.

El Juez del Registro Civil, en la celebración del matrimonio es quien en última instancia declara legalmente unidos a los consortes y con ello, dá nacimiento al cúmulo de obligaciones y derechos que la Ley dispone, claro está, que sin la exteriorización de la voluntad de los contrayentes no lo habría, ya que el Estado en forma unilateral no puede hacer que se generen los derechos y obligaciones que con la celebración del matrimonio se originarían entre los consortes.

Esta tesis tiene su fundamento en los Artículos 102 y 146 del Código Civil del Distrito Federal.

Estos son uno de los tantos argumentos que se emiten con el objeto de rechazar la tesis contractualista que incluso nuestra legislación sostiene hasta el momento, pero tampoco es exacta, ya que la voluntad o consentimiento de los consortes es requisito esencial para que el matrimonio se considere con existencia jurídica y, por ende, capaz de producir todas y cada una de las consecuencias jurídicas que la Ley con anterioridad al acto ya estableció. La intervención del Estado, en -

nuestra legislación, es considerado como un requisito de existencia, en la celebración del acto matrimonial.

2.5 Como Institución :

La Teoría de la institución tiene su base en la sociología, o sea, en la observación y estudio de los hechos sociales, resultando de este análisis que el hombre tomando en forma individual no es el único ser social, existiendo numerosas colectividades que lo sobrepasan, constituyendo realidades distintas.

Rafael Rojina Villegas, al respecto indica : " Una -- institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad ". (10)

Para el decano Hauriou, incansable sostenedor de la tesis institucional, la institución es : " Una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de esta idea, se organiza un poder que requiere órganos, por otra parte, entre los miembros del grupo social interesados en

(10) Dr. Rojina Villegas Rafael Ob. Cit. pp. 210.

la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidos por procedimientos ". (11).

Otro de los estudiosos del derecho que acogen la tesis del matrimonio institución, es Bonnecase que manifiesta : " El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la Ley ". (12)

Podemos decir que el matrimonio enmarca perfectamente dentro de la corriente que sostiene el carácter institucional. Como se desprende de los conceptos citados :

1. La creación del vínculo matrimonial que surge entre los esposos, en virtud del consentimiento que exteriorizan demuestra la unidad de propósito de ambos en celebrarlo.

(11) Hauriou. Citado por Rojina Villegas Rafael., Ob. Cit. Pág. 211.

(12) Bonnecase, Citado por Galindo Garfias Ignacio. - Ob. Cit., Pág. 465.

2. Se engloban y se describen todos y cada uno de los derechos y obligaciones que se originan, con motivo de la celebración del acto matrimonial, de acuerdo con las disposiciones que la ley con anterioridad ha establecido para su regulación.

3. Como último de los elementos, encontramos la intervención directa del Juez del Registro Civil, con el fin de garantizar su estabilidad, ya que al hacerlo, garantiza y salvaguarda los intereses de la familia, de la sociedad y del Estado mismo.

La tesis sostenida por Hauriou y Bonnecase, son las -- más acertadas, tanto lógica como moralmente y analizan con pre ci sión el matrimonio, indicando cual es la esencia de esta uni dad dentro de la esfera social y legal.

CAPITULO TERCEBO

3. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

En el Derecho Civil se establecen factores o circunstancias que por su naturaleza y trascendencia invalidan el matrimonio o en su caso lo hacen ilícito, pero no nulo al momento de la celebración.

Los impedimentos, en general, se generan por la falta de observancia y cumplimiento de los elementos de existencia y de validez que debe de contener el acto matrimonial para consolidarse válidamente su presencia hace que al C. Juez del Registro Civil le esté prohibido, cuando tenga conocimiento de ellos para no afectar su validez o licitud.

El Código civil en vigor, señala los fenómenos o circunstancias que afectan la validez o licitud del acto matrimonial para su estudio, me parece acertada la opinión vertida por el Dr. Galindo Garfias, quien los califica de dirimentes e impedientes. (1)

(1) Galindo Garfias Ignacio, Ob. Cit; Pág. 478

Impedimentos Dirimentes.- Si la violación de la -- prohibición produce la nulidad del matrimonio (o su inexistencia), absoluta o relativa según sea el caso.

Impedimentos Impedientes.- La transgresión de la --- prohibición establecida, no invalida el matrimonio, sólo produce su ilicitud, pero dá lugar a la aplicación de sanciones de otra índole, aplicables al Juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio vedado por la Ley que puede ser una multa o - la destitución de su cargo.

Todo matrimonio celebrado, a pesar de existir algún -- impedimento señalado en la Ley, será sancionado con nulidad o licitud, dependiendo de la transgresión a la prohibición cometida y el C. Juez del Registro por autorizarlo también es sancionado. Esto se hace con el objeto de que sean respetadas -- las normas legales que regulan al matrimonio como institución.

El artículo 156 en sus diez fracciones plasma una serie de impedimentos que afectan la validez del matrimonio, además el numeral 235 en su fracción II, señala como nulos " Los matrimonios que se hayan celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 156 "; así también, en la misma legislación, los artículos 157, 158 y 159, también in

dican otras prohibiciones, que aunadas al Artículo 264, veremos las uniones ilícitas más no nulas.

Una vez que se ha realizado una división para el estudio de los diferentes impedimentos que la Ley establece, pasaremos al análisis de cada uno de ellos por ser necesario y de gran relevancia, dentro de la presente tesis, dejando desde este momento en claro que la violación a cualquiera de estos impedimentos, genera la nulidad o ilicitud del matrimonio que es celebrado en esas condiciones.

Los artículos 156, 157, 158 y 159 del Código Civil disponen :

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio :

I., La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada.

II. La falta de consentimiento del que o los que ejercen la patria potestad del tutor o del Juez, en sus respectivos casos.

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

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

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

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la etero-

manía y el uso indebido y persistente de las demás drogas ener
vantes. La impotencia incurable para la cópula; la sfilis, -
la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean --
además contagiosas o hereditarias.

IX. El idiotismo y la imbecilidad.

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

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta -
de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral -
desigual.

Artículo 157.- El adoptante no puede contraer matrimo
nio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el
lazo jurídico resultante de la adopción.

Artículo 158.- La mujer no puede contraer nuevo matri
monio sino hasta pasados trescientos días después de la disolu
ción del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz
un hijo. En los casos de nulidad o divorcio, puede contarse -
este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación. . .(158)

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

Una vez que se han mencionado los impedimentos citados pasaremos al estudio de cada uno de ellos :

3.1 Impedimentos por falta de edad :

En primer término se hablará de la capacidad de los -- contrayentes al momento de celebrar el matrimonio, sopena de -- ser sancionado con nulidad.

Por lo general tienen todos los individuos capacidad - para celebrar toda clase de actos o contratos que dan naci-- miento a un cúmulo de efectos jurídicos entre las partes con-- tratantes, pero por disposición de la Ley existente, se encuen-- tran sujetos que son "incapaces" para celebrar actos jurídicos.

Existen dos clases de capacidad que la legislación re-- gula :

- a. Capacidad de goce
- b. Capacidad de ejercicio

La primera de ellas es la aptitud que todo sujeto tiene para ser titular de derechos y obligaciones en el campo jurídico, o sea, es un atributo de la personalidad que poseen todos los individuos sin excepción, pero en ciertos casos, este derecho le es vedado a algunos individuos, ejemplo: todos -- los mexicanos de nacimiento o por naturalización, podrán adquirir el dominio de tierras, aguas, mares, etc., derecho que se encuentra vedado para los extranjeros, en cuanto que no podrán adquirir el dominio directo de tierras o aguas en una faja de 100 kilómetros en frontera y de 50 en playas, pero en cualquier otro lugar sí, siempre y cuando se consideren nacionales respecto de dichos bienes ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La segunda, es la facultad que en forma expresa tiene la persona para ejercitar o hacer valer por sí mismos sus derechos, sin necesidad de representación alguna, exigiéndose que el acto a celebrar sea realizado por sujeto capaz, con el propósito de proteger a cierto grupo de sujetos (menores de edad, locos, idiotas, ebrios consuetudinarios, etc.), e impedir que sean sujetos de abusos, al respecto el artículo 450 del Código

Civil en vigor, indica :

" Tiene incapacidad natural y legal

I. Los menores de edad;

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

III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

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

Rafael Rojina Villegas indica : " La capacidad no es un elemento esencial en los contratos, toda vez que los celebrados por individuos incapaces, existen jurídicamente, son -- susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente, o bien puede prescribir la ineficacia que los afecta ". (2)

Confirmando lo anterior, nuestros legisladores han -- plasmado los siguientes dispositivos en el Código Civil en vigor :

Artículo 2228.- " . . . La incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo . . . "

Artículo 2233.- " Cuando el contrato es nulo por incapacidad. . . puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad. . . "

Artículo 1798.- " Son hábiles para contratar todas -- las personas no exceptuadas por la Ley . . . "

Artículo 2230.- " La nulidad por . . . incapacidad só lo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios . . . o -- es el incapaz. "

Inferimos que la capacidad de ejercicio en todo indivduo, podrá ser total o parcial; la primera tienen todos los individuos mayores de edad, la segunda comprende a los menores - de edad emancipados (por el matrimonio) que pueden disponer li

brememente de sus derechos reales y personales sobre sus bienes muebles.

1. Incapacidad total.- Se comprende dentro de ésta a todos los menores de edad, los locos, idiotas, sordo-mudos que no saben leer ni escribir, etc.

2. Incapacidad parcial.- La encontramos en los individuos menores de edad que no puede contratar, ejemplo : los menores que no hayan cumplido 18 años, no podrán contraer matrimonio sin el consentimiento de las personas que por disposición de la Ley deban darlo.

La opinión de Villegas nos ilustra al respecto : " A esta incapacidad parcial o total de ejecución a la que nos referimos como un elemento de invalidez en los contratos; por -- eso cuando en el derecho se usa el término de "incapacidad" o "incapaz" se supone que se trata de la incapacidad de ejercicio, pues ésta no impide que el acto jurídico exista y sólo -- afecta la validez del mismo. " (3)

Visto lo anterior analizaremos la capacidad que deben tener los esposos al contraer matrimonio, para que sea válido

y pueda producir efectos jurídicos entre los consortes.

El vínculo matrimonial contraído por sujetos sin capacidad para hacerlo, por ser un hombre menor de 16 años y una - mujer menor de 14, lo contraen, se sanciona con nulidad relativa, que es susceptible de convalidación.

Dice el artículo 237.- " La menor edad de 16 años en el hombre y 14 en la mujer, dejará de ser causa de nulidad :

I. Cuando haya habido hijos;

II. Cuando aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni el ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad ".

Se desprende del precepto citado, que la presencia de ese impedimento sólo se sanciona con nulidad, por lo tanto, para contraer nupcias se requiere tener la capacidad de ejercicio que supone en sí misma la capacidad de goce, o sea que ---

(3) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Ci--vil, Tomo III, Ob. Cit. Pág. 128

además de contar con la edad núbil, deben haber cumplido ambos los dieciocho años como se indica en los siguientes artículos:

Artículo 158 : " Para contraer matrimonio el hombre - necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce. El jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas ".

Es conveniente hacer notar que las legislaciones modernas, sostienen el criterio de que debe aumentarse el límite mínimo o sea exigir una edad cada vez mayor para contraer matrimonio, buscando con ésto, una amplia madurez en el carácter y una mejor preparación para cumplir con los altos fines del matrimonio. Por el contrario no hay un límite máximo para poder contraer nupcias.

En nuestro derecho, el vínculo matrimonial que se celebra, afectado por falta de capacidad de las partes o sólo de una, será sancionado con nulidad relativa por ser un requisito de validez dentro de él.

3.2. Impedimento por falta de consentimiento del que

o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del Juez, en sus respectivos casos.

Los individuos que no han cumplido la mayoría de edad requerida están impedidos para manifestar por sí solos su voluntad de unirse en matrimonio, necesitan forzosamente que la persona que ejerce la patria potestad sobre ellos, autorice la celebración del mismo, en caso contrario, dicho vínculo matrimonial se verá afectado de nulidad, tal y como lo indican los siguientes dispositivos legales que me permito transcribir :

Artículo 149 : " El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos o del -- que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya -- contraído nuevas nupcias si viviere con ella. A falta o por -- imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos o del que sobreviva; a falta o, por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos " .

Artículo 235 : " Son causas de nulidad de un matrimo-

nio :

I. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo - alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 156 ".

Analizando los citados preceptos, decimos que la Ley - exige tajantemente que los contrayentes menores de dieciocho - años, requieren por fuerza el consentimiento de sus padres o - del que sobreviva, so pena de sancionar el matrimonio con nulidad.

Es aplicable en este orden de ideas lo sostenido por - el Artículo 150 del Código Civil vigente :

" Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento del o los tutores y faltando éstos, suplirá el consentimiento el Juez de lo Familiar ", o sea que a falta o impedimento de los padres o tutores y abuelos, para exteriorizar el consentimiento el Juez de lo familiar competente atendiendo a la residencia del menor, es quien lo emitirá.

Otras de las formas que los futuros consortes tiene para suplir el consentimiento en caso de negativa de las perso-

nas antes indicadas, es la que establece el Artículo 151 del -
ordenamiento en cita :

" Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departam--
ento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, -
cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o
revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autorida-
des, después de levantar un informe sobre el particular, supli-
rán o no el consentimiento ".

La falta de consentimiento por las personas que ejer--
cen la patria potestad o tutela da origen a la nulidad relati-
va del acto.

La acción de nulidad que se crea, de conformidad con -
los Artículos 238 a 240 del Código Civil vigente debe sujetar-
se a las siguientes reglas :

a. Debe ejercitarse esta nulidad, por aquel a quienes
tocaba prestar dicho consentimiento.

b. Que se promueva dentro del término perentorio de -
los treinta días siguientes en que tuvo conocimiento de la ce-

lebración del acto matrimonial.

c. La transgresión a la violación cesa, si quienes --
ejercen la patria potestad expresan su conformidad expresa o -
tácitamente aceptando el matrimonio.

El tutor o el C. Juez podrán otorgar su conformidad o
ratificación en cualquier tiempo, hasta antes de que cualquie-
ra de los consortes o el tutor presenten demanda pidiendo la -
nulidad del matrimonio.

El ilustre civilista Rafael Rojina Villegas indica :
"Existe una diferencia importante en cuanto a los incapacita--
dos mentales, pues en los demás actos jurídicos sus represen--
tantes celebran el acto. En el matrimonio hay una prohibi---
ción para que tanto dichos enajenados como los enfermos a que
se refieren las fracciones VIII y IX del Artículo 156, puedan
contraer matrimonio ". La razón es evidente en los demás nego-
cios no se requiere salud y en cuanto a la enajenación mental,
es suplida por la intervención del representante. Para el ma-
trimonio, no basta que el acto se celebre por conducto del re-
presentante legal, sino que principalmente para que pueda rea-
lizarse el estado matrimonial y cumplirse con los fines de la
institución, se exige que los contrayentes no padezcan de per-

turbaciones mentales de importancia para la cópula, de sífilis o de enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias ". (4)

El criterio que la Suprema Corte ha sustentado es que la acción de nulidad por falta de consentimiento para celebrar el matrimonio, compete única y exclusivamente a la persona o personas a quienes tocaba prestar el mismo para que en esas -- condiciones pudiese celebrarse el matrimonio, sin que se viera afectado por el impedimento en cuestión. Para mejor ilustración, me permito transcribir la siguiente Tesis Jurisprudencial :

Matrimonio. Nulidad de él. Por falta del consentimiento para celebrarlo. Legitimación.

El Artículo 235 del Código Civil del Distrito Federal, previene que son causas 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 -

(4) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I., Ob. Cit., Pág. 303.

se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los Artículos 97, 98, 100, 102 y 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 alguno de los impedimentos señalados en el Artículo 156, del propio Código Civil, Artículo éste último que preceptúa como impedimentos, 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 del consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento y dentro de los treinta días contados desde que tenga 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.

dríguez, 29 de noviembre de 1979.- 5 votos Ponente.- Gloria -- León.

3.3. Impedimento por parentesco de consanguinidad :

El parentesco por consanguinidad, es el que nace entre individuos que descienden de un mismo tronco común o progenitor. Los efectos jurídicos que se generan con el parentesco son muy numerosos, por que otorga derechos, crea obligaciones y entraña prohibiciones, siendo la más grande de ellas, la que imposibilita a un pariente a casarse con otro que lo es en grado próximo.

El artículo 156 del Código Civil en vigor, fracción -- III, señala como impedimento : " El parentesco consanguíneo - en línea recta sin limitación de grado, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa ".

La base de esta prohibición encuentra razonamientos -- biológicos y morales :

Razones biológicas.- Prueban que el matrimonio celebrado entre parientes consanguíneos cercanos, trae aparejada - una degradación o una disminución en las características edificantes de la raza humana, ya que este tipo de relaciones originan el aumento de las enfermedades patológicas de un individuo a otro.

El elemento moral tiene gran importancia o constituye un impedimento para la válida consumación del matrimonio entre parientes cercanos, en virtud de que prohíbe y sanciona el incesto, o sea, que no se permite ningún tipo de relación carnal entre individuos que son parientes consanguíneos próximos.

Otra de las causas por lo que no se permite el matrimonio entre parientes cercanos, es evitar la " promiscuidad " entre los miembros que constituyen la familia, que a su vez es - la base de la sociedad misma.

Sólo el matrimonio celebrado entre parientes colaterales en tercer grado es susceptible de dispensa, pues en este caso el matrimonio se puede convalidar, una vez obtenida la dispensa. Si los cónyuges espontáneamente reiteran su consentimiento ante un Juez del Registro Civil, el acto matrimonial quedará revalidado, surtiendo sus efectos legales desde el día

en que se celebró, (Artículo 241), pues en caso contrario el matrimonio celebrado será nulo.

3.4. Impedimento por el parentescó de afinidad :

" El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (Artículo 294). Los efectos jurídicos que genera este parentesco son menos que los que origina el parentesco por consanguinidad; este parentesco, sobre todo, da lugar a limitaciones para la celebración de ciertos actos jurídicos, siendo al igual que el parentesco por consanguinidad, una prohibición que impide a los parientes - próximos por afinidad contraer nupcias entre ellos.

El Artículo 156 dentro de su fracción IV dispone : --

" Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio ".

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

Este impedimento supone que el matrimonio que dio origen al parentesco de afinidad, se ha disuelto por divorcio, ny

lidad o por muerte de alguno de los cónyuges. Si dicho enlace subsistiera, habría bigamia con motivo del segundo matrimonio. La Ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del matrimonio continúa el parentesco de afinidad, sólo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los ex-cónyuges y los ascendientes o descendientes del otro ". (5)

Esta prohibición tiene su fundamento en las buenas costumbres y en la moral que tiende a prohibir los matrimonios entre individuos que tienen lazos de afinidad para evitar la promiscuidad entre los ascendientes y descendientes del otro cónyuge, ya que el acto matrimonial contraído bajo estas circunstancias, se ve afectado de nulidad. Atento a lo dispuesto en el Artículo 242 del citado ordenamiento, pueden pedir la nulidad del matrimonio, fundados en la violación de este impedimento : Cualquiera de los cónyuges por sus ascendientes o el Ministerio Público.

3.5. Impedimento por adulterio :

Esta prohibición o impedimento dirimente, se encuentra

(5) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo I, Ob. Cit. Pág. 304.

plenamente establecido dentro del Artículo 156, fracción V, -- del Código Civil que expone : " Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio :

V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando este adulterio haya sido judicialmente comprobado " .

En este impedimento son tomados en cuenta por la Ley, para fundar sus razonamientos los principios morales y las buenas costumbres, que se deben de acatar en toda sociedad o grupo humano civilizado y la violación a esta prohibición se sanciona con nulidad relativa.

Parte del supuesto de que el acto matrimonial anterior se declaró disuelto por divorcio, nulidad o por muerte de uno de los cónyuges, pero que durante su vigencia, los contrayentes cometieron adulterio, que judicialmente se les comprobó.

El Artículo 243, al efecto dispone : " La acción de nulidad que nace de la causa prevista de la fracción V del Artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, y sólo por el Ministerio Público

si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido ".

" En uno y otro caso, la acción de nulidad debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros ".

En el caso que nos ocupa, el impedimento lo que esta sancionando es la conducta inmoral de los cónyuges adúlteros.

También observamos el ejercicio de una de las tantas funciones del Ministerio Público, al que por ministerio de Ley le compete, como legítimo representante de la sociedad, con el fin directo de conservar la inviolabilidad del orden público, moral y de las buenas costumbres que debe de imperar dentro -- del ámbito social, intervenir en el caso.

3.6. Impedimento que surge por atentar contra la vida de alguno de los cónyuges :

El Artículo 156, fracción VI, del multicitado ordenamiento en vigor, expone lo siguiente : " Son impedimentos para la celebración del contrato de matrimonio :

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre ".

La justificación de esta prohibición tiene sus bases - en los principios de moralidad y de seguridad jurídica, en virtud de que la vida de cualquiera de los consortes como ser humano, debe ser tutelada y protegida jurídicamente.

El impedimento, parte del siguiente supuesto : La conducta ejecutada por el sujeto activo, tiene el fin mediato de causar un perjuicio directo sobre la persona de alguno de los esposos, para contraer nupcias con el que quede libre, conducta que al efectuarse, afecta con nulidad relativa al matrimonio.

La acción de nulidad que nace de esta violación se encuentra señalada en el Artículo 244 que en su texto dice : -- " La acción de nulidad provenientes 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 por el Ministerio Público, dentro del término de -- seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio".

Así la acción de nulidad, sólo puede ser ejercitada --

por :

- a. El cónyuge afectado,
- b. Los hijos del cónyuge afectado,
- c. El agente del Ministerio Público

La acción de nulidad que genera este impedimento, debe ser ejercitada por el mismo cónyuge ofendido en su persona, -- por sus descendientes y en caso de ausencia o imposibilidad de los antes citados, por el Ministerio Público. La demanda de nulidad se deberá interponer dentro del término de seis meses contados a partir de la celebración del nuevo vínculo matrimonial.

Al igual que en el anterior impedimento dirimente, se observa que el Ministerio Público como representante de la sociedad y del Estado ejerce un papel muy importante, por disposición expresa de la Ley : Tiene la obligación irrestricta de conservar inalterable el orden público y moral, manteniendo la paz social y la observancia a las normas reguladoras del matrimonio-institución, que es pilar fundamental de la sociedad mexicana.

3.7. Impedimento por fuerza, miedo grave o por raptó.

La fuerza o miedo grave es un vicio del consentimiento que impide la libre decisión para la válida celebración del acto matrimonial.

Planiol y Ripert manifiestan : " Si en todo acto donde la voluntad ha de producir efectos jurídicos, tiene que ser libre y sana, con mayor razón el consentimiento de los esposos que es una condición esencial del matrimonio, que debe producirse exento de vicio ". (6)

Como es sabido, nuestro derecho exige que en el momento de la celebración del matrimonio, los esposos deben exteriorizar su consentimiento en forma libre, exenta de cualquier vicio que la afecte, ya que en caso contrario, el acto se vería afectado de nulidad. El Artículo 245 dice : " El miedo y la violencia serán causas de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes :

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

(6) Marcel Planiol y George Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Frances. Traducción en Español del Dr. Mario - Díaz Cruz. Habana Cuba 1928, Tomo II, Pág. 83.

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

" III. que uno u otra hayan subsistido al momento de celebrarse el matrimonio ".

Analizando el dispositivo legal transcrito, se deduce que todo tipo de violencia ya física o moral tendiente a suprimir el libre albedrío de cualquiera de los consortes invalida el acto, ya que existe la obligación de comparecer ante la presencia del C. Juez del Registro Civil, para cerciorarse que es voluntad de los contrayentes unirse en matrimonio, acto continuo, los declarará legalmente casados en nombre de la Ley y de la Sociedad. (Artículo 102).

Pero la violencia o el miedo grave, sólo deben ser tomados en cuenta, cuando haya conmoción del ánimo causado por un peligro inminente o futuro que engendraría un daño verdaderamente grave, o sea, el que es suficiente para hacer flaquear aún a los hombres más fuertes; el miedo, sin embargo, puede -- ser capaz de ocasionar un mal tal, si es tomado en cuenta el sujeto víctima de la violencia que por razones especiales pueda considerarse grave un mal menor.

A este respecto, decimos que es muy casuística la Ley porque sólo se limita a enunciar los bienes o personas que por su cercanía al co-contratante se vería coaccionado para contratar; si lo sancionable, en la violencia como vicio, es " la -- falta de libre decisión en la celebración del matrimonio ".

Nuestro Código civil en su Artículo 156, fracción VII, considera : " Son impedimentos para celebrar el contrato ma--trimonial :

VII. La fuerza o miedo grave. En caso de raptor, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras égta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda ma--nifestar su voluntad ".

Resumiendo, tanto la violencia o el miedo grave, dan - origen a la acción de nulidad, ambos como vicios del consentimiento, " La acción que nace de estas causas de nulidad sólo - puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta - - días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación ". (Artículo 245 párrafo último).

3.8. Impedimento por embriaguez habitual, drogadic--

ción, impotencia y enfermedades crónicas e incurables y que -- sean contagiosas o hereditarias.

Como ya se indicó cuando se trató el impedimento correspondiente a la edad requerida para la celebración del matrimonio, la Ley exige en los individuos capacidad necesaria para celebrarlo; pero además, se exige no padezcan perturbaciones mentales, de impotencia para la cópula, sífilis o de enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, tal y como se indica en la fracción octava del Artículo 156 del Código Civil que a la letra dice : " Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio :

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

Se infiere del citado precepto y atendiendo a los altos fines que se persiguen con el matrimonio como son : la procreación y educación de la especie, la ayuda mutua y el remedio a los deseos sexuales que el legislador no pudo menos que prohibir las uniones matrimoniales con personas afectadas

por lo expresado, ya que la finalidad que se persigue con la -
celebración del acto matrimonial es :

a. La procreación y educación de la prole, pero no --
una generación de hijos degenerados, que vendrían a ser sólo -
un problema más para nuestra sociedad altamente conflictiva, -
sino individuos de cuerpo y mente sana que representen un bene-
ficio para la familia y por ende para la sociedad misma.

b. La ayuda mutua por lo que respecta a ésta, sólo se
daría nacimiento a una ayuda " unilateral ", por lo que el cón
yuge afectado lejos de ser una ayuda se convertiría en una car
ga, no habría una ayuda " bilateral", como lo exige la institu-
ción del matrimonio.

La acción de nulidad que se origina con la transgre---
sión a esta prohibición, sólo puede ser pedida por los cónyu--
ges, dentro del término de sesenta días contados desde que se
celebró el matrimonio " (Artículo 246).

Al establecerse esta prohibición como uno más de los -
impedimentos para contraer matrimonio, es con el fin de exigir
a los esposos que se preocupen por engendrar individuos sanos

y en pleno uso de sus facultades, capaces de obligarse por sí mismos en beneficio de la familia y de la colectividad.

3.9. Impedimento por idiotismo e imbecilidad :

Dentro de nuestro ordenamiento civil vigente, el artículo 156, fracción IX, al establecer : " Son impedimentos - para celebrar el contrato de matrimonio :

IX. El idiotismo y la imbecilidad ".

En atención a los fines primarios perseguidos por la - institución matrimonial que se hacen consistir en la procreación y educación de la prole, así como el cumplimiento de todas y cada una de las demás obligaciones que con el matrimonio se engendran, la sociedad y el Estado mismo, se preocupan dictando normas sociales y legales, con el fin de preservar la salud mental y psíquica del individuo.

La acción de nulidad, cuando se viola esta prohibición la puede pedir el otro cónyuge o el tutor del incapacitado . - (Artículo 247).

Sentimos que es limitativo que sólo al otro cónyuge y

en su caso al tutor les compete exclusivamente el derecho de ejercitar la acción de nulidad que se genera con esta violación, porque creemos que esta acción de nulidad debe poder pedirse por cualquier persona que tenga conocimiento de la existencia de tal impedimento, para evitar generaciones de hijos enfermos que lejos de ser una ayuda se convierten en una carga para los miembros de la familia y para la sociedad en general.

Para el ejercicio de la acción no se indica término alguno, sino que se puede interponer en cualquier tiempo.

Al igual que en el impedimento anterior vemos como es preocupación directa de la Ley, exigir a los esposos que dentro de su matrimonio se engendren entes sanos, con pleno uso de sus facultades físicas y mentales, útiles a la familia y a la propia sociedad.

3.10. Impedimento por matrimonio disuelto :

El Artículo 156 en su fracción X dice : " Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio :

X. El matrimonio subsistente con persona distinta de

aquella con quien se pretenda contraer ".

El impedimento en cuestión origina un sin número de -- situaciones que de hecho pueden generar y crear conflictos sociales bastante graves que importarían en sí un inminente peligro para la familia y, por ende, para la sociedad misma.

El tratadista Ignacio Galindo Garfias, emite su opinión que a nuestro criterio es razonada sobre bases sociales, morales y jurídicas, misma que se puede aplicar directamente a nuestra conflictiva sociedad : " La existencia de este impedimento protege a la organización de la familia monogámica y la esencia misma del matrimonio que sólo se concibe, se autoriza y se sanciona por la Ley entre un sólo hombre y una sólo mu--jer. La subsistencia de un matrimonio anterior con la persona distinta, no sólo es un impedimento dirimente para la celebra--ción del matrimonio, sino que constituye el delito de bigamia, cuya ejecución es punible, de acuerdo con las Leyes Penales. - (7).

La Ley sanciona drásticamente a los infractores de es-

(7) Galindo Garfias Ignacio, Ob. Cit. Pág. 484.

ta prohibición, declarando nulo el matrimonio celebrado en estas condiciones, suponiendo sin conceder que se permitiere este tipo de uniones, se negaría la escritura esencial del matrimonio cuyo objeto es dar estabilidad y solidez a la familia, a la sociedad y por ende al estado mismo.

Respecto a la nulidad que se genera por la violación a este impedimento, el Artículo 248 del Código Civil Vigente, indica : " El vínculo de un matrimonio anterior, existente al momento de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fé, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción de nulidad que nace de esta causa puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, -- por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo, no deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Como ya se indicó al analizar este impedimento, es de gran importancia que nuestros legisladores se preocupen por -- mantener y proteger las buenas costumbres y los altos valores morales que dentro del matrimonio-institución se contienen; -- por lo que la violación a esta prohibición se sanciona con nulidad relativa, criterio sostenido en el mismo sentido por la Suprema Corte de Justicia, como se acredita con la siguiente -

tesis jurisprudencial :

MATRIMONIO - NULIDAD DEL, POR EXISTIR UNO ANTERIOR ;

Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo matrimonio, éste es nulo, aún cuando se --
contraiga de buena fé; nulidad que no es convalidable por el --
consentimiento tácito o expreso de los cónyuges, ni por la --
prescripción.

Quinta Epoca ;

Tomo CXIX. Página 2149 A.D. 3567153.- Leopoldo Olguín
Valenzuela. Unanimidad 4 votos.

Tomo CXXXI. Página 456. A.D. 6177/55. Carlos Turpín -
Royere. 5 Votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte ;

Vol. III, página 155, A.D. 6448/56. - Zita Velázquez -
Tapia, Mayoría 4 Votos.

Vol. LXXIII, Página 47 A.D. 2716/61.- Elvira G. Torruco
Vda. de Nucamendi. - 5 Votos.

Vol. LXXXI, página 25, A.D. 4986/62.- Concepción Díaz
S. 5 Votos.

3.11. Impedimento por adopción :

Un impedimento más que produce la nulidad del matrimonio es la relación de adopción.

Ignacio Galindo Garfias indica que : " La relación paterno-filial, aunque ficticia, pero que precisamente por esta razón facilita la vida familiar y en cierta manera íntima, entre adoptante y adoptado, impide que se desvirtúe la noble institución de la filiación adoptiva, para propiciar a través de ella, finalidades contrarias a la moral y a las buenas costumbres ". (8)

En nuestro Código civil el Artículo 157 dispone textualmente : " El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto dure el lazo jurídico - resultante de la adopción " .

Como se indica en líneas anteriores, esta prohibición tiene su base en principios morales, sociales y de buenas costumbres, pues el parentesco civil brinda la oportunidad a - -

(8) Galindo Garfias Ignacio, Ob. Cit., Pág. 484.

quienes no tuvieron descendencia de ver realizada sus tendencias paternas con relación a una persona mejor que ocupa el lugar de hijo, tanto en sus personas como ante la sociedad.

3.12. Impedimento por Tutela :

Para entender este impedimento, nos parece acertada la opinión que en este campo nos dice el tratadista Antonio de Ibarrola al indicar : " La tutela es un poder protector, cuyo origen no está en la naturaleza, sino en la Ley que la establece para suplir la incapacidad de los menores a quienes falta la protección natural de la patria potestad, ya de los menores incapacitados en general ". (9)

Por ello, nuestro legislador la marcó como una prohibición más que impide que el tutor contraiga nupcias con su pupilo que está o ha estado bajo su guarda y custodia, como se plasma dentro del Artículo 159 del Código Civil que a continuación se transcribe : " El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser -

(9) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. Edición Primera. México, Editorial Porrúa, S.A. 1978, Pág. 387.

que obtenga dispensa la que no se le concederá por el presiden
te municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las
cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al -
curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Como ya se indicó, uno de los principios básicos de la
tutela es que el tutor cuide de la persona y del patrimonio --
del pupilo. La razón del impedimento es proteger y velar por
los derechos del pupilo, evitando con ello derroches, malos ma
nejos en su persona y bienes, pues es sabido que en algunos ca
sos el tutor no cumple con su cometido fiel y cabalmente, pues
al contraer nupcias él o sus descendientes con su pupilo, lo -
puede hacer con el fin de ocultar posibles conductas illicitas
que se hayan cometido dentro del lapso de su tutela.

Es por ello que dentro del Artículo 160 del ordenamien
to antes citado se indica : " Si el matrimonio se celebrare -
en contravención de lo dispuesto en el Artículo anterior, el -
Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los
bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa ".

Esto se hace por dos razones muy importantes : la pri
mera, proteger la persona misma del pupilo; y la segunda, pro-

teger y vigilar que el patrimonio del pupilo se maneje debidamente por el tutor; por ello debe obtenerse la dispensa requerida por la Ley para que se declare válidamente celebrado el vínculo matrimonial contraído en estas condiciones.

Nuestro Derecho Civil no distingue sexos, por lo que debemos entender que esta prohibición se hace extensiva también a las mujeres que desempeñan dichos cargos; sin embargo, en la realidad es más frecuente que los hombres sean quienes realicen el cargo de tutor y que sea más fácil la materialización de la prohibición contenida dentro del Artículo 159.

3.13. Impedimento por Curatela :

En este punto analizaremos otro impedimento más que genera la nulidad del vínculo matrimonial y es la curatela.

Se ha querido, en cierta forma, diferenciar las funciones que tiene el curador en relación a las del tutor, pero en sustancia no existe tal, porque genéricamente ambos se encargan de proteger la persona del pupilo, así como los bienes de éste. Antonio de Ibarrola nos dice : " Son circunstancias históricas y razones prácticas las que originan y perpetúan incluso en la mayoría de las legislaciones modernas esta distin-

ción. Siendo la curatela una institución de guarda y protección de los intereses de los menores o incapacitados, la definición en el fondo, en nada se diferencia de un concepto genérico de la tutela ". (10)

Esto se entiende en nuestro Código Civil, dentro del - Artículo 618 quien indica : " Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima, dativa, además del tutor, tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los Artículos 492 y 500 ".

Por disposición propia de la Ley, el lazo jurídico -- existente entre el curador y su pupilo constituye un impedimento más para celebrar nupcias, por lo que en caso de efectuarse dicha unión, la misma se declarará ilícita, pero no nula hasta en tanto no desaparezca ésta y mientras dure el lazo jurídico que los liga; al respecto, es claro el Artículo 159, parte II, del ordenamiento ya citado, al indicar : " Esta prohibición - comprende también al curador y a los descendientes de éste y - del tutor ".

Al igual que en los anteriores impedimentos, el legis-

(10) Antonio de Ibarrola, Ob. Cit. Pág. 439.

lador se funda en principios morales y de las buenas costum-- bres y en la necesidad de proteger los bienes del pupilo (a) - y para indicar que el curador y sus descendientes están impedi dos para contraer nupcias con la persona que está o ha estado bajo la vigilancia del primero, en este orden de ideas, el Ar tículo 160 del Código Civil es claro al decir : " Si el matri monio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el Ar tículo anterior, el Juez nombrará inmediatamente un tutor inte rino que reciba los bienes y los administre mientras se obtie ne la dispensa " .

Pues bien, la Ley sanciona con ilicitud el matrimonio que es celebrado entre curador y pupilo o los descendientes -- del primero con el segundo, protegiéndose con ello, los bienes del menor y por ende a la propia institución del matrimonio, - punto de vista que se ha sostenido dentro de este trabajo.

3.14. Impedimento por plazo de viudez, divorcio o nu lidad :

El Artículo 158 del Código Civil dispone : " La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescien tos días después de la disolución del anterior, a menos que --

dentro de este plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación ".

A raíz de la dominación española en México, el matrimonio y las relaciones entre los esposos se regían por el derecho canónico, pero debido a que Don Benito Juárez emitió las Leyes de Reforma, el matrimonio quedó secularizado de la iglesia y el Estado reguló directamente a éste. Dentro del Código Civil de 1870 encontramos el antecedente del impedimento en estudio.

En nuestros días, se establece esta prohibición, con el objeto de evitar problemas de poder atribuir la paternidad de los hijos que en ese lapso se engendren. Este impedimento no sólo se aplica a la viuda, sino también a la divorciada y a aquella cuyo matrimonio fué disuelto por nulidad.

Se puede suscitar el problema, de que el hijo fuese -- atribuido a dos padres, como se indica en el Artículo 324 del Código Civil que indica lo siguiente : " Se presumen hijos de los cónyuges :

1. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días -

ESTA TERCERA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

contados a partir desde la celebración del matrimonio.

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedarán separados los cónyuges por orden judicial ".

Cuando el matrimonio se ha disuelto por nulidad o divorcio el término de trescientos días empezará a computarse -- desde que se interrumpió la cohabitación entre los cónyuges -- (Artículo 158).

Los siguientes dispositivos tienen relación directa -- con el Artículo en cita, los cuales me permito transcribir :

" Mientras que se decreta el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional . . . " (Art. 275).

" Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dura

el juicio, las disposiciones siguientes :

III.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles ". (Art. 282)

Los anteriores preceptos son aplicables en caso de acción de nulidad, atento a lo dispuesto por el Artículo 258 que al respecto dice :

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

Por muerte del cónyuge el término correrá a partir del momento en que sucedió el fallecimiento.

En caso de disolución del vínculo matrimonial o de temporal, el plazo puede computarse conforme a lo establecido en los artículos 163 y 277 del Código Civil, en el supuesto del 163, se contará desde el momento de que cualquiera de los conyuges se haya separado del domicilio conyugal, entendiéndose - este lugar establecido de común acuerdo para vivir, en el cual ambos disfrutarán de consideraciones iguales y de autoridad --

propia. Por lo que respecta al 277, empezará a computarse el término de trescientos días, desde que el Juez con conocimiento de causa decreta judicialmente que se le releva de su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, quedando desde luego subsistente las demás obligaciones creadas con el matrimonio, esto cuando el cónyuge no quiera intentar la acción de divorcio fundado en las fracciones VI y VII del artículo 267.

El término contenido dentro del artículo 158 puede fenecer porque se dé el supuesto que se indica en el mismo precepto : " A menos que dentro de ese plazo diere a luz un - - hijo. . . " Es acertada esta forma de poner fin a la prohibición, por la razón que le dió nacimiento a ésta, ya que desaparecida la causa el efecto no se produce.

3.15. Impedimento para celebrar nuevas nupcias, en -- virtud de divorcio voluntario o necesario :

" El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio ". (Artículo 289, párrafo II).

" Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamen

te puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que -
haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio ". -
(Párrafo III, Artículo 289).

La transgresión a esta prohibición sólo hace ilícito -
el matrimonio celebrado, pero no lo afecta en su validez jurí-
dica ante la Ley.

CAPITULO CUARTO

4. LOS MATRIMONIOS NULOS

En este capítulo hablaremos de los matrimonios nulos, para ello se analizarán las causas o motivos en que se basa la Ley para decretar dicha nulidad los efectos que con esta declaración se generan dentro del matrimonio.

El Código Civil en vigor, nos indica los casos en que el vínculo matrimonial es considerado nulo por lo que me permito transcribir el Artículo 235 para un mejor entendimiento : -
" 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 156.

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en el Artículo 97, 98, 100, 102 y 103.

Para el objeto antes descrito, expondremos brevemente la " Teoría General de las Nulidades ", tema complejo y alta-

mente discutido por los estudiosos del derecho.

Cualquier acto jurídico para producir plenamente sus efectos y obtener la tutela del derecho, debe haber sido generado con arreglo a los preceptos de la Ley. El Derecho no puede permitir la validez de actos contrarios a la propia ley; -- con el fin de privarlos en sus efectos, dá origen a un sistema de sanciones.

En término "Nulidad" dentro de nuestra legislación es un concepto de contenido amplio que requiere ser desmembrado - en varias partes para su análisis. Contiene en sí, todos los actos que carecen de validez, pero a su vez se utiliza para -- nombrar a dos de las especies de ese género : los primeros -- afectados de nulidad absoluta y el segundo grupo los afectados de nulidad relativa.

Esto se refleja en lo ambiguo de la técnica jurídica - usada por los tratadistas que se deriva de los diversos componentes del acto jurídico. Los actos válidos, lo son simple y llanamente, es decir, no son más o menos válidos; pero en el campo de los actos inválidos se contemplan ciertos grados de - validez, que se originan debido a la inobservancia de disposiciones legales de mayor o menor importancia y trascendencia pa

ra la validez del mismo.

4.1. Teoría de la Nulidad.

4.1.1. Derecho Romano.- Se inspiró en su organización política, que se hizo sentir aún en los lugares más remotos del imperio. Basta recordar que el Juez Civil sólo regía las relaciones de los ciudadanos romanos, servía como una protección de la clase aristócrata romana.

Las numerosas conquistas y con el crecimiento de la población, el desarrollo comercial, motivado por extranjeros, influye de sobremanera en la actividad política, por eso en el ocaso de la República, el orden jurídico cuenta con un nuevo órgano, con el objeto de asegurar el respeto y acato de la Ley: El pretor, fuente importante del "Jus Gentium", interviene claramente la voluntad de las partes reduciéndose el rigor del formalismo, dando origen a los contratos de buena fé, protegidos directamente por el "Jua Gentium", desplazando paulatinamente a los contratos netamente formalistas, orillando a la forma al campo de la prueba. Es indudable que tanto para los contratos contraídos de buena fe y los de estricto derecho, el consentimiento de las partes llega a tener gran importancia, - originando una gran revolución dentro de la teoría de las nuli

dades; ya que el acto que adolece del consentimiento, se declara nulo y de igual manera si no reúne sus requisitos la forma.

El objeto dentro de los contratos debe ser determinado, lícito jurídica y físicamente posible, por lo que el derecho romano se esfuerza en determinar cuales son los objetos que por su naturaleza puedan estar en el comercio, partiendo del principio que de manera general, todas las cosas son susceptibles de servir al interés particular.

En esta etapa dentro del Derecho Romano, se formó una verdadera escala, con el objeto de aquilatar de manera especial las reglas protectoras y todas las sanciones destinadas a preservar su observancia. Encontramos ubicada dentro de esta escala en primer término, la incapacidad total, en este grupo se encuentran "el furiosus" y "el infans", en el segundo se ubican el "pupillus", el pródigo y la mujer sujeta a tutela.

Por disposición de la Ley, los sujetos afectados de incapacidad total estaban impedidos para contratar y obligarse ya que los actos que producían eran nulos, caso que no ocurría en la persona de los incapacitados parcialmente, ya que sus actos se reconocían en la medida del beneficio que obtenían.

Al tomar en consideración el Derecho Clásico, el elemen

to intelectual no trata de inclinarse a los móviles que se manifiestan a través del documento privado. Además se busca la protección del incapacitado y de la libre expresión de la voluntad de las partes co-contratantes, aprueba las condiciones relativas a la validez del acto jurídico, dando origen en esta forma: la causa, la capacidad de las partes que se obligan y la ausencia del dolo y la violencia, como condiciones necesarias para la validez del acto jurídico.

Derecho Postclásico.- Desde sus orígenes se observa -- que el derecho clásico en sus raíces no sufrió grandes cambios en sus principios básicos, no obstante, sería impreciso afirmar que dentro del desarrollo postclásico, no se dieron cambios; en efecto, se dió la substitución del procedimiento formulario por el llamado extraordinario o sea la supresión de la antigua distinción de las leyes según su sanción, ya que en este período - el sistema de la nulidad se va volviendo cada día más sólido, - porque va más al fondo de la realidad jurídica; en una palabra, la teoría de la nulidad se conjuga con el acto jurídico mismo, se nota una influencia más ventajosa de la moral en el derecho postclásico. La teoría general de las obligaciones y la teoría de las nulidades, se atenuan en forma constante por la acción directa de la buena fé y la equidad, que son los pilares de todo el derecho contractual.

NULIDAD ABSOLUTA.- Sirve de base a la Ley para decretar o no la nulidad absoluta, la existencia de la equidad y la buena fé entre las partes contratantes al momento de celebrar el acto jurídico, la cual opera de pleno derecho, destruyendo por ende todos los efectos generados.

NULIDAD RELATIVA.- En este caso se comprende esencialmente la competencia del Pretor y adquieren un carisma más homogéneo, en el cual el dolo, la violencia y la inoficiocidad del testamento, constituyen el primer medio de defensa de carácter personal.

Los principios antes indicados, pasan a través de la historia, sufriendo directamente los embates agresivos de los hechos del ser humano, llegando otras ante las definiciones de sus intérpretes, pero siempre conservando sus rasgos esenciales de esta época.

Período Bárbaro.- Este momento en la historia evolutiva del género humano, se ve afectado de confusión e incertidumbre. Se da la mencionada confusión, debido a la fusión de diversos pueblos que trae aparejada la unión de diversos regímenes legales e incertidumbres, porque a pesar de que cada pueblo pretendía la originalidad en sus leyes, no pudieron sustraerse

al empuje del espíritu romano. Por lo que en la misma provincia, con frecuencia el franco vive bajo el imperio de su ley, - el visigodo no acepta ninguna otra más que la suya, mientras -- que los galo romanos se acogían sólo a la Ley romana.

La Escuela de Irineo según nuestro criterio, guarda un gran interés. Fundada por Irineo y secundada por sus discípulos, reviste caracteres especiales. Se debe a esta escuela que tanto el Derecho Romano y la Legislación Justiniana acogieran - de nueva cuenta el camino de su soberanía; a sus trabajos se debe que el pensamiento legal del Derecho Romano fuese por vez -- primera sometido a la crítica.

En primer término, en lo relativo a la Ley, la gran importancia desde el punto de vista jurídico en el campo social y de las sanciones originadas por el desacato a lo dispuesto en - la letra de la ley, el criterio del Irineo no es claro al respecto, cae en la misma confusión de los clásicos, confunde frecuentemente el concepto que precisa lo que es contrario a la -- ley, con lo que origina una situación fraudulenta a la misma, - extendiéndose su confusión al campo de la sanción.

Lo concerniente a la capacidad de las partes para poderse obligar por sí mismos, es de carácter legal o natural. El -

,"infans" y el "furiosus", por naturaleza se encuentran desprovistos del elemento razón; por su limitación se hallan impedidos por disposición de la ley para contratar, ya que los actos celebrados por este tipo de individuos se encuentran afectados en su validez, incapacidad derivada de la "capitis diminutio", excluye del goce de los beneficios que emanan del derecho contractual.

Con relación al objeto, éste debe de ser posible; ya -- que las cosas que no existen, las sagradas, las destinadas a -- prestar un servicio público, se hallan excluidas totalmente del ámbito comercial o de apropiación particular debido a las características intrínsecas del objeto mismo; paralelamente a este -- aspecto, la noción de esas cosas que escapan del ámbito de los contratos privados comprenden a las cosas que son contrarias a la equidad y a las buenas costumbres.

4.1.2. Derecho Canónico.- Otra de las corrientes dentro de la "Teoría de las nulidades", es la que se contempla dentro del Derecho Canónico. Florece paralelamente al Derecho Romano, un derecho que tiene gran relevancia dentro del ámbito de las nulidades, para obtener un panorama más completo no podemos ignorar la contribución de este derecho, sin enunciar los trabajos elaborados dentro de este campo y menos aún dejar de compro

bar en que medida influyó el aspecto moral de los actos jurídicos. Reviste, pues, características relevantes.

Se reconoce desde luego, que fué el Derecho Canónico el que imprimió por vez primera al acto jurídico un aspecto más moral, una aplicación más cercana a la justicia y a la equidad, - además mantuvo las investigaciones en el acto natural, reforzando sus instituciones y aumentando su prestigio en el mundo.

El juramento promisorio es el medio de obligarse, sancionado y reconocido por el Derecho Canónico, considerado un -- contrato perfecto desde el momento en que son pronunciadas las palabras solemnes originando primeramente una obligación con -- Dios, y después una obligación privada con el acreedor, lo que da nacimiento a una doble pena por incumplimiento de los pactados; comete el deudor que no cumple un pecado al no respetar su juramento y es castigado por el mismo acreedor que puede perseguirlo en ejecución ante los tribunales eclesiásticos.

Las obligaciones en la legislación canónica son de carácter imprescriptible, por lo que el obligado no puede librarse por medios distintos al pago.

Por lo simple, rápido y seguro, el juramento en las obli

gaciones, tomó cada día delantera a los contratos de Derecho Positivo, originando que los tribunales laicos perdieran gran parte de su autoridad y competencia en la regulación de los individuos en sociedad, pero este juramento fué atacado por los defensores del Derecho Positivo, sosteniendo que la ley es más fuerte que el juramento. El Derecho Canónico impone el juramento confirmativo, que consistía en agregar un contrato civil al juramento, con el objeto de lograr su más fácil ejecución, o sea, que se procura confirmar y reforzar la obligación civil, surgiendo entonces el siguiente cuestionamiento: ¿Puede el juramento hacer desaparecer el vicio del que adolece la obligación civil? La respuesta depende del punto de vista en que nos situamos; afirmativamente si se invoca la tesis canónica; negativa si aceptamos la tesis sostenida por el derecho positivo.

El juramento no puede dar validez a un contrato que es contrario a la moral o a las buenas costumbres, el juramento en este campo puede confirmar las obligaciones afectadas de nulidad relativa.

4.1.3. Teoría Clásica.- Deduce del análisis en los textos del Código Francés, en los cuales subsiste plasmados los dos grandes grupos de nulidad que los romanos llegaron a conocer por obra directa de los Pretores: Una legal que opera de

pleno derecho; la otra judicial que supone la existencia de una acción y que sólo resulta de una sentencia. Por lo que existen actos jurídicos afectados de nulidad absoluta o radical y actos relativamente nulos o anulables. Nos sirve como base lo contenido en el artículo 1117 del Código Civil Francés, el cual dice textualmente : " La convención contratada por error, violencia o dolo, no es nula de pleno derecho solamente origina una acción de nulidad. . . "

Destacados juristas como Planiol, Lacantinerie, Colin, Aubry y demás, son los sostenedores de esta teoría que propone un sistema de clasificación tripartita para determinar la clase de ineficacia que afecta la validez del acto jurídico y la sanción que se le debe de aplicar por la violación a la ley.

Lacantinerie dice : " Los actos jurídicos válidos tienen eficacia plena, producen todos los efectos de que son posibles; no sucede lo mismo con los actos jurídicos atacados de in validez. Sin embargo, la suerte de estos actos no pueden determinarse con una palabra como la de los actos válidos. Hay en efecto grados de invalidez ". (1).

La teoría clásica adopta primeramente una posición bipartita frente al problema de la nulidad para clasificar a los

actos afectados por ésta, ya absoluta o relativa, pero este dualismo no puede ser conservado mucho tiempo por la introducción de una nueva categoría; la de los actos inexistentes.

El acto inexistente es el que : " No reúne los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia ". O en otros términos " " El acto inexistente es aquel - que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Falta al acto alguna cosa de - fundamental, alguna cosa que es, si se puede hablar así, de definición. Semejante acto carece de existencia a los ojos de la Ley; es una apariencia sin realidad, la nada. La ley no se ocupa de él. No había, en efecto, porque organizar la teoría de - la nada ". (2)

El acto inexistente sólo existe en apariencia, no es --

(1) Lacantinerie, Citado por Borja Soriano Manuel, Teoría General de las obligaciones, Edición Octava, México, Editorial Porrúa, S. A. Año 1982, Pág. 94.

(2) Baudry y Lacantinerie, Citado por Borja Soriano Manuel, Ob. Cit., Pág. 94 y 95.

susceptible de producir efecto alguno, ni puede ser anulado, -- pues nadie puede anular la nada. Ahora bien, como los particulares no pueden hacer justicia por sí mismos, en caso de duda -- de que si un determinado acto existe o no, se verán obligados a comparecer ante los tribunales, quienes se limitarán a hacer -- constar la inexistencia, o sea, reconocer que ahí nada existe.

" A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la Ley ". (3)

En cuanto a la nulidad, ésta se divide en dos grandes -- grupos : Nulidad absoluta y nulidad relativa, es decir, actos nulos de pleno derecho y actos anulables.

NULIDAD ABSOLUTA. -- Se encuentra afectado de nulidad -- absoluta aquel acto jurídico que es celebrado en contravención a un mandato legal o una ley prohibitiva. Es un acto que existe, pues reúne todos los elementos de existencia, pero es privado de efectos directamente por el legislador, quien se encarga de sancionar en forma directa la transgresión a la norma prohibitiva establecida.

(3) Lacantinerie, Citado por Borja Soriano Manuel, Ob. Cit. Pág. 95.

NULIDAD RELATIVA.- Decimos que es una medida de protección que se establece en favor de determinados individuos como ejemplo : Los incapaces, los que han sufrido algún vicio al celebrar el acto en la voluntad, únicamente tales personas pueden invocar la acción de nulidad, para provocar se dicte sentencia, que ponga fin a los efectos del acto u oponer las excepciones - en su caso.

En cuanto a los efectos y a la acción de pedirse decreto la ineficacia, ocurre lo siguiente :

Inexistencia : Toda persona puede invocarla, siempre - que acredite tener interés jurídico en ello. Los actos que no existen no pueden tomarse como válidos por prescripción ni por confirmación.

NULIDAD ABSOLUTA.- Según la teoría clásica, el acto nulo tampoco puede producir efectos jurídicos. Cualquier interesado puede prevalerse de esta clase de nulidad, ya en vía de acción o de excepción, no puede valer por confirmación ni por el simple transcurso del tiempo.

NULIDAD RELATIVA.- Los actos de este tipo, producen - sus efectos y se distinguen de los válidos porque pueden quedar

destruidos posteriormente, si la autoridad competente llega a decretar su nulidad, declaración que surtirá sus efectos retroactivamente. Es susceptible en desaparecer por ratificación o confirmación al transcurrir determinado tiempo.

No obstante, las críticas que ha recibido la Teoría Clásica, puede aún considerarse la sistematización más completa y mejor elaborada sobre el problema de la " Teoría de la Nulidad ". Sus postulados han servido para que el legislador pueda tomar soluciones prácticas y además plasmarlas en los códigos.

A la doctrina clásica de las nulidades numerosos civilistas, la han atacado con menor o mayor fuerza.

4.1.4. Teoría de Japiot.- Nos proponemos aunque brevemente, analizar alguna de las tesis contrarias a la Escuela Clásica; la de Japiot que expresa lo siguiente : " El sistema clásico no puede funcionar de una manera integral y satisfactoria porque no tiene en cuenta la complejidad de las relaciones, de hecho y las necesidades prácticas. . . Este sistema divide a las nulidades en dos categorías, la de las inexistencias y la de las nulidades relativas : resuelve en block las cuestiones que se propone resolver o sean : en que casos es necesario intentar una acción de nulidad, que personas pueden invocar la nu

lidad y en que casos puede haber confirmación y prescripción. - Una teoría nueva examinaría separadamente cada una de las grandes cuestiones, o más exactamente, cada una de las cuestiones especiales en las que se analizan esas grandes cuestiones, en realidad compleja, a las cuales la teoría clásica ha dado una simplicidad puramente artificial y para cada uno de esos problemas de órdenes tan diversos, determinaría el procedimiento de solución que parecería adaptarse de una manera más rigurosa a sus elementos propios a reserva de relacionar enseguida estas resoluciones particulares para descubrir las leyes generales, cuya existencia revelarían. No se ve por que las diversas cuestiones han de ser solidarias, porque por ejemplo, declarándose a priori inseparables las cuestiones de confirmación y de extinción de la nulidad, el derecho por una parte de renunciar a invocar la nulidad, en tal hipótesis concreta contra tal persona determinada, dependería del número más o menos considerable de individuos que podrían prevalerse de la nulidad; las soluciones de la teoría clásica son demasiado absolutas. Pero como la rigidez de la teoría clásica no responde a las exigencias tan variadas de las especies concretas en presencia de las cuales se encuentra la práctica, es a propósito de cuestiones más particulares, donde el interés de nuestra materia revela de una manera más palpable su carácter de actualidad. Que se tome al azar -- cualquier materia especial de derecho privado donde pueda inter

venir la nulidad de un acto jurídico; que se consulten las -- obras especiales, que se interroguen a los especialistas. Se -- comprobará casi seguramente que las soluciones admitidas en la materia por aplicación de la teoría general de las nulidades -- actualmente dominante, son combatidas con energía. . . ". (4)

Japiot afirma que la nulidad es una sanción que tiene -- por objeto asegurar la observancia de la regla que tutela; es -- en otros términos, un accesorio de las reglas a las que deben -- conformarse los actos jurídicos, son éstas últimas a las que -- hay que conocer y estudiar para descubrir su fin y su razón de ser; lo que el legislador ha querido con ellas, cuales son los intereses que por ese medio trata de defender, cuales son los -- peligros que se ha propuesto evitar, una vez conocidos estos an -- tecedentes; se tendrá que adecuar la nulidad a la finalidad es-- pecial perseguida por la disposición legal, adecuar necesaria-- mente la sanción a la importancia y fin de la regla sancionada.

Tenemos entonces que la idea del fin perseguido por la norma protegida, es el primer punto a considerar, ante un caso de nulidad; sin embargo, esa solanoción es insuficiente; hay mu

(4) Japiot René, Citado por Borja Soriano Manuel, Ob. Cit., Pág. 98 y 99.

chos otros intereses en juego, en cada caso concreto : Elementos cuyo conjunto integra el medio donde el acto se desarrolla y donde la nulidad va a operar. Razona el autor de la siguiente manera : Es imposible hablar de la nada en los casos de actos inexistentes o nulos, como lo ha venido haciendo la teoría clásica. El acto, por nulo que sea, puede tener una existencia aparente que la teoría en vano pretenderá desconocer. Aunque - el acto sea nulo, aparecerá como celebrado; apariencia manifestada en signos de otorgamiento y en ciertos hechos de ejecución. Esa apariencia se opone a la noción de la nada y es indispensable considerar el medio en que se ha presentado la viciada celebración y también los hechos de ejecución, mismos que, en cada caso en particular, llegan a afectar los intereses de diversas personas : Los de la contraparte de la persona directamente -- protegida por la nulidad, los de los terceros, los de la sociedad en general. Ese conjunto de intereses, cuyo equilibrio es necesario procurar, constituyen los elementos que forman el medio en que se ha dado el acto aparente y donde la nulidad va a actuar. Mismo medio que, junto con el fin de la norma sancionada, serán determinantes de la solución que debe buscarse para - cada caso concreto; soluciones distintas para cada cuestión.

Afirma que . . . La oposición de la inexistencia y de la nulidad no es un hecho objetivo; no se impone a-priori; la -

teoría no puede acogerla como punto de partida; debe tener otra base. . . Lo que realmente existe del acto, son efectos jurídicos. La única forma bajo la cual puede objetivamente existir - una diferencia entre un estado de nulidades y un estado de anulabilidades, -es que, en el primer caso habrá entera producción de efectos y en el segundo, ausencia de un mayor o menor número de efectos. Contemplando los efectos del acto jurídico, pretendo substituir a las nulidades analizando dos elementos : I. La Ley declara un acto nulo a fin de que las personas, alguna solamente, o mayor número o toda la sociedad que compone, no estén desarmadas contra las consecuencias de este acto, sino que tengan al contrario el derecho de prevenirlas o de suprimirlas. En sí, la nulidad aún la de pleno derecho, no es nada si no se invoca. II. Tal es el derecho ¿Cuál es el objeto de él?, aquí - es donde interviene la segunda parte de nuestra fórmula : Derecho de crítica, hemos dicho, dirigido contra las consecuencias del acto, la vida plena y entera del acto, prácticamente, no -- puede consistir, más que en la realización plena y entera de -- sus efectos : efectos normales del acto o que naturalmente están unidos al acto por la fuerza de las cosas o por determinación de la Ley. La invalidez prácticamente no puede manifestarse sino por una ausencia de efectos. (5)

(5) Japiot René, Citado por Borja Soriano Manuel, Ob. Cit. Pág. 101 y 102.

4.1.5. Teoría de Bonnacase.- Bonnacase cuyas ideas sobre la materia han sido hechas ley por el legislador del Código Civil de 1928, defiende decidida y vigorosamente la sistematización lograda por la doctrina clásica sobre la cual se limita a marcar ciertas modificaciones que le parecen pertinentes. Por una parte es exacto contraponer la inexistencia a la nulidad, - estas dos nociones dominan toda la materia y precisamente el -- error de ciertos representantes de la teoría tradicional ha sido tratar de identificar la inexistencia con la nulidad radical. Por otra parte, es exacto distinguir la nulidad absoluta de la relativa, pues esta distinción traduce la realidad de las cosas. Un acto es inexistente cuando le falta uno o varios elementos - específicos. Esos elementos son : La exteriorización de la voluntad, el objeto y en algunos casos, cuando así lo requiere el acto, la solemnidad. El Primero de esos elementos, es de carácter sociológico y los segundos son materiales; cuando uno de -- ellos falta, el acto no existe. El acto inexistente está en la imposibilidad absoluta de engendrar, como acto jurídico, un - - efecto cualquiera.

Ahora bien, para refutar a quienes sostienen que es imposible hablar de actos jurídicos inexistentes pues los de tal forma calificados bien que mal producen ciertos efectos inegables, Bonnacase argumenta que en tales casos no se trata de ac-

tos jurídicos, sino sencillamente de hechos materiales que pueden dar lugar a consecuencias de derecho. Cita el ejemplo de - aquel que ha vendido una casa después de que ésta ha sido destruida por un incendio : Tal contrato es un acto jurídico inexistente por la carencia del objeto; ahora que si el vendedor de la casa es culpable de un fraude en agravio del comprador, o si debe indemnizarlo por los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado, nadie va a pretender que eso es debido a un acto jurídico; esos efectos han sido producidos por el delito o el hecho ilícito que, como perfectamente se sabe, no son actos sino hechos jurídicos.

El acto que no existe, de ninguna manera generará algún efecto. Siendo símbolo de la nada, no puede ser objeto de confirmación ni prescripción. Cualquier interesado puede prevalecerse de la inexistencia, lógicamente como una excepción y no como acción y cuando el caso se presente el tribunal no tendrá más - que registrar la inexistencia.

Por lo que respecta a la nulidad, Bonnecase reafirma la exactitud de la distinción clásica que la divide en absoluta y relativa, aclarándose que sobre ella si es necesario hacer ciertas rectificaciones a la opinión tradicional : No es correcto que el acto nulo de pleno derecho se equipare al inexistente --

que no produce efectos. Los actos nulos si producen sus efectos por la simple razón de que son una realidad, mientras no -- sean destruidos por una sentencia judicial. Mientras que la -- inexistencia es una noción que no está ligada a su consagración expresa por los textos del Código, sino que más bien los domina, la nulidad es resultado de la voluntad del legislador quien la establece y limita inspirándose en la naturaleza de las necesidades y de las aspiraciones del medio social. Los actos afectados de nulidad absoluta nacen a la vida jurídica y sólo puede desaparecer en virtud de una declaración de autoridad judicial y esto último, coinciden con los actos nulos o anulables. A pesar de tal coincidir, de ninguna manera es dable abandonar la distinción entre la nulidad absoluta y la relativa; el problema consiste en precisar la base de la diferencia entre una y otra. Agrega Bonnecase : " Sin razón se ha ligado, demasiado la noción de la nulidad relativa a la limitación de las personas que pueden prevalerse de la nulidad al mismo tiempo que la violación de las reglas sobre la incapacidad de las personas o los vicios del consentimiento. La noción de nulidad relativa, es más extensa. Ampliando este principio, no contrariamos en nada, a pesar de las apariencias contrarias, la doctrina clásica, lejos de ello aceptamos la noción de nulidad absoluta tal y como ella la enseña, a saber, que una nulidad de esta naturaleza puede ser invocada por todos los interesados, que no desaparecería

ni por la confirmación ni por la prescripción, que una vez pronunciada por sentencia no deja ningún efecto detrás de ella. Nada más que sacamos de esta noción, aplicada de una manera integral su consecuencia lógica : Es relativa toda nulidad que no corresponda a la noción de nulidad absoluta así enunciada. Este punto de partida conduce a hacer colocar en la categoría de las nulidades relativas, nulidades clasificadas tradicionalmente entre las nulidades absolutas; de esta manera evitamos especialmente una contradicción cierta o una explicación arbitraria. . . La teoría que presentamos respecto de la distinción de nulidad absoluta y de la nulidad relativa tiene por resultado, gracias a su conformidad con los hechos y a su claridad, -- una serie de discusiones, sobre todo doctrinales, que se han -- suscitado relativamente a la calificación de los efectos que so brevienen a la anulación de un acto y a la conciliación de sus efectos con la regla : Quodnullum est, nullum producit effectum. . . Hemos establecido largamente que, por oposición a la noción de inexistencia de fondo cuando menos, la nulidad era la resultante de la voluntad del legislador, inspirándose en la eg pecie de las necesidades y de las aspiraciones del medio social. Libre de establecer una nulidad, el legislador es con mayor razón todo poderoso para fijarle los límites. Esta es toda la -- significación de la fórmula : Quod nullum est. . . Un acto nu lo está destinado a ser condenado un día u otro por una decisión

judicial y, por consecuencia, a quedar finalmente ineficaz; pero no es nulo y por lo tanto, no será ineficaz sino en la medida fijada por la Ley. Pertenece a los tribunales decidir en cada caso si se está en presencia de una nulidad absoluta o de -- una nulidad relativa, en el sentido en que las hemos definido y, en esta última hipótesis, sobre que relación la nulidad es relativa : que personas puede prevalerse de ella, condiciones de la confirmación posible, duración de la prescripción, consecuencias destinadas a subsistir a pesar de la anulación. " (6)

Del párrafo transcrito se desprende que esta teoría tuvo gran influencia en el pensamiento de nuestro legislador al momento de emitir el Código Civil vigente y las engloba bajo el título que domina " De la Nulidad y de la inexistencia ". La tesis de Julián Bonnecase, tiene gran relevancia para nuestro derecho positivo en lo que respecta al tema de las nulidades.

4.1.6. El Código Civil en vigor.- Dentro de su Artículo 7o. contenido en el Código de 1884, agregando a las leyes prohibitivas, las de interés público.

(6) Bonnecase, Citado por Borja Soriano Manuel, Ob. - Cit. Pág. 106 y 107.

Nuestro derecho acepta la distinción tripartita de los actos invalidados : inexistentes, nulos y anulables. En el titulo sexto de la Primera Parte, Libro Cuarto del Código Civil - se dispone : " De la inexistencia y de la nulidad ", del análisis de este capítulo se desprende lo siguiente : Acto inexistente es aquel que adolece del consentimiento o de objeto que - pueda ser materia de él (Art. 2224). Como el solemne en que - se omitió la forma preceptuada por la Ley (Art. 2228), interpretando a contrario sensu. El acto inexistente no es susceptible de llegar a valer por confirmación o por prescripción y su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado (Art. 2224). La inexistencia es una noción genérica que se aplica de la misma manera a los actos de contenido patrimonial como a los de derecho familiar.

La nulidad absoluta no impide por regla general que el acto jurídico produzca sus efectos (Art. 2226), mismos que serán destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie la nulidad. De ella puede valerse todo interesado, no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción. Tales son - los efectos fijos que la Ley señala (Art. 2226).

La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados para la absoluta (Art. 2227). Se le atribuyen

como causas principales los vicios de la voluntad, la incapacidad y la falta de forma (Art. 2228); pero es necesario tomar en cuenta que queda abierta la posibilidad de que la ilicitud pueda dar motivo a ella (Art. 2225). El intérprete, para saber si la nulidad de un caso concreto es absoluta o relativa, debe atender a las características fijadas por la Ley. Faltando una sola de las mismas, la nulidad será relativa, es decir, si la causa de nulidad que se observa no puede ser invocada por todo interesado, o es prescriptible y susceptible de confirmación, estamos frente a la relativa. Esta siempre permitirá que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Por último, la jurisprudencia de la Suprema Corte de -- Justicia, sostiene el principio de que ambas clases de nulidades deben ser declaradas por sentencia judicial, para su mejor entendimiento, me permito transcribir la siguiente tesis jurisprudencial :

" NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA "

La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por prescripción ni por confirmación, es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio, no reúne estos caracteres. Sin

embargo, en ambas produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad.

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1965 Del Seminario Judicial de la Federación, Tercera Sala Pág. 734.
Vol. XVII, Pág. 184. A.D. 6442/57.- María del Refugio Espinoza Bengus. 5 Votos.
Vol. XIV, Pág. 212. A.D. 5526/57.- Luis Méndez Vaca.- Unanimidad de 4 Votos.
Vol. XXII. Pág. 35. A.D. 3346/58.- Guillermo Freyria Unanimidad de 4 Votos.
Vol. XXVI. Pág. 155. A.D. 2216/58.- Porfirio Ramos Romero. 5 Votos.
Vol. XXXI. Pág. 79. A.D. 3932/58.- Angeles Vargas - A. 5 Votos.

Decimos que el sistema que se contiene dentro del Código Civil vigente coincide con el criterio sustentado dentro de la escuela clásica, relativa a la teoría de las nulidades, así también, toma en cuenta el criterio emitido por el civilista Bonecase.

Así también en este capítulo estudiaremos las causas --

que privan al matrimonio de su eficacia, pero queremos anticipar que en términos generales no es aplicable la teoría clásica de las nulidades a la institución matrimonial y de que acorde con la doctrina, se afirma que en esta materia no hay nulidad sin texto legal que la disponga en ese sentido, como se plasma dentro de la siguiente tesis jurisprudencial :

" MATRIMONIO, A LA NULIDAD DEL,
NO SON DEL TODO APLICABLES LAS
REGLAS GENERALES DE LA NULIDAD
DE LOS CONTRATOS".

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 constituyen causas de nulidad del matrimonio aquellas que taxativamente están señaladas en el Artículo 235 del Código Civil, ahora bien, el Artículo 235 dice : Son causas de nulidad de un matrimonio : " El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra; Que el ma--

rimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimen-
tos enumerados en el Artículo 156; Que se haya celebrado en con-
travención a lo dispuesto en los Artículos 97, 98, 100 y 103 ".
Por lo que si la quejosa se refiere a la fracción I, del Artícu-
lo 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 sig-
nificado se refiere al error en la identidad física de la perso-
na se sustenta también la tesis de que ese error puede referir-
se a la identidad " civil ", de la persona, o sea, sobre la fi-
liación y su origen, como cuando una persona lleva un nombre --
falso; o también se sustenta que incluye el error sobre una cua-
lidad moral substancial 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 interpretar-
se 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 in-
telectuales 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 fué co

rectamente declarada improcedente :

Vol. XX. Pág. 158. A. D. 5055/57.- Antonia Minutti Merio. Unanimidad de 4 Votos.- Sexta Epoca. Cuarta -- Parte.

Vol. XXXIII. Pág. 27. A. D. 4816/70.- Armando Pérez Mancera. 20 de septiembre de 1971. 5 Votos. Ponente Ernesto Solís López.

Apéndice Jurisprudencial 1917-1975. Semanario Judicial de la Federación. 1975. Pág. 795.

La teoría de las nulidades en el campo del matrimonio - parece estar dominada por una regla tradicional que formula la excepción siguiente : En el matrimonio no se decreta nulidad - alguna, sino existe precepto legal que expresamente lo establezca, como se acredita con la siguiente tesis :

" MATRIMONIO, NULIDAD DEL,
LAS CAUSALES SON DE ESTRICTO DERECHO.

Tratándose de nulidad de matrimonio, las causales señaladas por la Ley son de estricto derecho y la relación de ellas formuladas por el legislador, no es simplemente enunciativa, --

sino limitativa, de tal manera que solamente puede declararse -
la nulidad de un matrimonio por uno de los motivos expresamente
por el ordenamiento jurídico.

Amparo Directo 4816/70.- Armando Pérez Mancera.- 20 de
Septiembre de 1971. 5 Votos.- Ponente : Ernesto So-
las López.

Séptima Epoca, Vol. 33. Cuarta Parte. Pág. 27.

El legislador en materia matrimonial establece varias -
causas de nulidad, pero no indica precisamente si se trata de -
una nulidad absoluta o relativa, es tarea del intérprete ir - -
examinando cada hipótesis para poder dilucidar si se encuentra
ante una nulidad de tipo radical o de simple anulabilidad.

Es preciso indicar para ello, que a la nulidad absoluta
se le atribuyen legalmente tres características que le hacen --
identificable y que en ausencia de ellas o simplemente de cual-
quiera de las mismas, la nulidad se transforme en relativa.

Casi todas las causas de nulidad en el matrimonio son -
establecidas expresamente por la Ley, aún las derivadas por ili
citud en el objeto, motivo o fin del acto, se plasman dentro --
del Código Civil como una especie de invalidez relativa, pues -

son susceptibles de desaparecer por confirmación o por prescripción, también la titularidad de la acción se limita a un número reducido de personas.

En nuestro Código Civil vigente, no se hace mención expresa de los actos matrimoniales inexistentes, como la generalidad de los textos extranjeros, concretándose a anunciar sólo a los nulos absoluta y relativamente, esto se debe a; primero, -- que el concepto del matrimonio inexistente ha sido más bien, -- creado por la doctrina y la jurisprudencia que por las normas - codificadas y la excepción de inexistencia en general, se impone a los textos más que estar subordinada a los mismos.

Por lo que en ausencia de disposiciones escritas, los técnicos jurídicos indican que los casos de inexistencia del matrimonio pueden ser reducidas a tres :

- A) Ausencia del consentimiento en cualquiera de los -- consortes.
- B) Identidad de sexos.
- C) Falta de solemnidades.

A) Ausencia del consentimiento.- El derecho positivo vigente asegura al individuo una esfera de libertad y autonomía

que le permite regular sus intereses, así como en relación con terceros, además lo faculta para crear o contratar engendrándose con ésto, derechos y obligaciones en favor suyo o de los demás autores del acto celebrado, todo ello debido al ejercicio - de la autonomía de su voluntad.

Se dice que no toda declaración de voluntad es un negocio jurídico, porque la voluntad de los particulares es objeto de tutela jurídica por parte del Estado, como es sabido no basta que la voluntad sea declarada o que exista, también debe de reunir los requisitos que la Ley fija atendiendo a la naturaleza jurídica del acto.

La autonomía de la voluntad que el derecho reconoce a los individuos, sufre limitaciones, como ocurre dentro de la esfera del derecho de familia : En materia del matrimonio.

El consentimiento según el civilista Rafael de Pina es: " Entendido generalmente como el acuerdo de dos o más voluntades acerca de la producción de derechos y obligaciones ". (7).

(7) Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano Segunda Edición. Méx. Edit. Porrúa, S.A. 1966, Tomo III, Pág. 279.

Aplicándonos al estudio que nos ocupa y que en forma específica el Dr. Rojina Villegas nos indica que " En el matrimonio existen propiamente tres manifestaciones de voluntad; la de la mujer, la del hombre y la del oficial del Registro Civil, -- las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en -- unirse en matrimonio, para exteriorizar a su vez la voluntad -- del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio". (8).

Se infiere de lo anterior, que la manifestación externa del consentimiento emitida por los consortes en sentido concorde de unirse en matrimonio, es el elemento esencial, pero además que requiere se realice ante el Juez del Registro Civil para que los decreta legal y socialmente unidos.

Nos parece acertada la opinión de Rojina Villegas de -- que consentimiento que los consortes emiten en el momento de la celebración del matrimonio, es considerado por nuestra legislación, como un requisito "sine que non" ya que a falta de éste, el matrimonio jurídicamente no se concretaría, como se desprende

(8) Rafael Rojina Villegas. Tratado de Derecho Civil Mexicano. Edic. Quinta, Méx. Edit. Porrúa, S.A. 1980, Tomo II, Pág. 233.

de de lo contenido en el Artículo 1974 del Código Civil en vigor que a la letra dice : " Para la existencia del contrato se requiere : 1.- Consentimiento. . . " Desprendiéndose que si el consentimiento de las partes falta en el preciso momento en que es celebrado, éste se reputará inexistente, aplicando lo -- dispuesto por el 2224 del mismo ordenamiento que me permito -- transcribir : " 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 ".

Dispositivos que en forma tajante nos indican que el -- consentimiento es un elemento de existencia dentro de la celebración del matrimonio. Pero no sólo su falta constituye causa de inexistencia, sino que también la omisión en cuanto a la declaración que el C. Juez del Registro Civil debe de efectuar, -- también es causa de inexistencia (requisito solemne), tema que se analizará más a fondo cuando tratemos lo concerniente a las solemnidades que se deben de observar y cumplir en la celebración del vínculo matrimonial.

B) Identidad de Sexos.- Por definición, el acto matrimonial es la unión de un sólo hombre con una sólo mujer, con el

objeto de engendrar y perpetuar la especie, ayudarse a llevar - el peso de la vida. En consecuencia, el posible caso de identidad de sexos entre los supuestos contrayentes, hará al matrimonio inexistente por objeto física y jurídicamente imposible.

En Derecho Francés, se discute la diferencia de sexos, sin que la doctrina y la jurisprudencia hayan adoptado un críterio uniforme para dilucidar si se trata de una inexistencia o - de una nulidad.

En nuestro derecho positivo, no tiene mayor conflicto - esta situación, ya que se indica lo siguiente : El matrimonio es la unión de un sólo hombre y una sólo mujer, reconocida y -- sancionada por la Ley para la consumación de los fines propios del mismo (procreación y educación de la prole); por lo que si el objeto no es posible física y jurídicamente se declara in-- existente o sea que el matrimonio celebrado por dos personas -- del mismo sexo, no produce efecto jurídico alguno por disposi-- ción de la Ley : " El acto jurídico inexistente por falta de - consentimiento 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 ". (Artículo 2224).

C) Falta de Solemnidades :

En este caso, la descuidada terminología empleada por los redactores de nuestro Código Civil, da lugar a ciertos con flictos de interpretación, como se desprende del contenido en los siguientes dispositivos : " La nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio ". (Art. 249) " No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio. . . cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial " (Art. 250).

Desde luego, siendo el matrimonio por excelencia uno de los actos en los cuales la técnica jurídica ha elevado la solemnidad, como un elemento o requisito de existencia en nuestra legislación, ya que se tendrá como inexistente si en el mo mento de su celebración no se levanta el acta respectiva, con todos sus elementos y sin la intervención directa del representante del Estado, quien facultado por la Ley, declara unidos a los esposos en nombre de la Ley y de la Sociedad.

En el matrimonio como institución, punto de vista a que nos hemos adherido y que se ha sostenido en este trabajo, se observa la clara intervención del Estado, debido a que los intereses que tutela son de carácter público.

Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio y en caso de inobservancia de las solemnidades, el acto se declarará inexistente. Caso contrario es cuando sólo faltan formalidades que afectan con nulidad el acto.

Según el Dr. Rojina Villegas, uno de los autores que con mayor mérito han contribuido en la didáctica del Derecho Civil Mexicano, el conjunto de requisitos que integran las solemnidades y formalidades que el matrimonio civil debe revestir al momento de su celebración, son los siguientes :

1.- Los primeros constituyen lo que consideramos verdaderamente como solemnidad, porque son esenciales para la existencia misma del acto, los cuales son de tres características : Que sea redactada y firmada el acta matrimonial; que se haga constar en la misma la voluntad de los contrayentes (consentimiento) para unirse en matrimonio; la declaración del Juez del Registro Civil que los declara unidos en nombre de la Ley y de la sociedad; que se determine claramente los nombres y apellidos de los cónyuges. La omisión de cualquiera de estas formalidades hará inexistente el acto matrimonial, a los ojos de nuestra Ley.

2.- Los segundos, son las formalidades aclarando ya -

no solemnidades cuyo cumplimiento y obsevancia son necesarios para su validez, como ejemplo : que no se asiente en el acta matrimonial el consentimiento de los padres, abuelos, tutores o de las personas que deban suplirlo en caso de que uno o ambos contrayentes fueren menores de edad.

3.- Por último, encontramos a las formalidades cuya omisión no tiene sanción alguna, es decir, requisitos que no afectan la existencia o validez del acto si dejara de observarse, el ejemplo es : que no se haga constar en el acta la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como el estado civil, ocupación o domicilio de los testigos.

Se deduce que el legislador al hablar de las formalidades esenciales y de la nulidad que se deriva por ausencia de éstas, lo realizó con el objeto de poder determinar en que caso el matrimonio es existente, tal y como se desprende del Artículo 249 que dice : " La nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio pueden alegarse por los cónyuges, y por cualquier otra persona que tenga interés en probar que no hay matrimonio ". También podrá declararse la nulidad e instancia del Ministerio Público ". Aún cuando nuestro legislador utiliza el término nulidad, se debe de entender por inexistencia, por ser dentro del

matrimonio la solemnidad, un requisito de existencia.

En los casos en que nos hemos referido en los incisos anteriores es inegable que el matrimonio no ha podido materializarse en razón de la ausencia de alguno de los elementos de existencia (consentimiento, objeto y solemnidad); por lo que se mejantes actos carecen de total existencia ante la Ley.

Nuestro Código Civil en su capítulo respectivo a las nulidades del matrimonio, no contiene disposición relativa a la inexistencia, siendo aplicable lo contenido en el Artículo 2224 que señala las causas de inexistencia del acto jurídico y que ya ha sido transcrito.

4.2 Los viciados de nulidad absoluta :

Se contemplan dentro de nuestro Código Civil vigente, las siguientes causas de nulidad absoluta en el matrimonio :

a) La existencia de un matrimonio no disuelto al contraer un segundo.

b) El matrimonio contraído entre parientes consanguíneos, no susceptible de dispensa.

4.2.1 La existencia de un matrimonio al tiempo de contraer el segundo, aún cuando éste sea celebrado de buena fé, - creyéndose que el esposo anterior había fallecido.

Se ha definido al matrimonio, como la unión de un sólo hombre con una mujer. Por lo tanto, si un varón se ha casado con una mujer y el vínculo no ha sido disuelto por divorcio, - por muerte de alguno de los contrayentes o nulidad, es evidente que ninguno de los esposos se encuentra apto para contraer uno nuevo con persona distinta.

El Código Penal califica como delito de bigamia y dispone que : Se impondrá hasta cinco años de prisión y multa - hasta quinientos pesos al que, estando unido con una persona - en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales. (Art. 279).

Atento a lo anterior, se infiere que el segundo matrimonio se ha consumado contraviniendo disposiciones de orden público, como consecuencia de esta violación, la unión se sanciona con nulidad absoluta.

Ante tal acción, el Código Civil nos indica : " La acción de nulidad que nace de esta violación, puede deducirse

por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público. (Art. 248).

4.2.2 El matrimonio celebrado entre parientes consanguíneos, no susceptible de dispensa, (unión incestuosa), matrimonios entre hermanos.

La promiscuidad, es característica de las uniones sexuales entre animales, misma que lo fué también en la época primitiva de la raza humana, como se expuso en el primer capítulo de este trabajo, al estudiar la evolución histórica del matrimonio en la sociedad humana.

Se encuentra demostrado y establecido científicamente, que todos los matrimonios celebrados entre parientes consanguíneos dentro de los primeros grados, de origen a problemas hereditarios para los hijos nacidos de este tipo de uniones.

Además con esta clase de vínculos matrimoniales, se afectan directamente los lazos familiares. Desde el punto de vista sociológico, el tipo de unión a que nos hemos referido, es rechazado por las sociedades civilizadas. En el campo de -

la ética, también son rechazados estos matrimonios. Tomando - en cuenta las razones a que nos hemos venido refiriendo, ha - dictado una norma de carácter prohibitivo, al establecer como impedimento el parentesco de consanguinidad no susceptible de dispensa.

4.3. Los matrimonios afectados de nulidad relativa :

El Código Civil en vigor para el Distrito Federal, establece las causas de anulabilidad relativa, del matrimonio es pecíficamente dentro de su Artículo 156.

4.3.1. La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada. Para poder contraer matrimonio el - hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer ator ce. (Artículo 148).

El Artículo 156, fracción I del Código Civil, conside ra como un impedimento que tienen los futuros esposos para con traer matrimonio la falta de edad, en uno o en ambos. Pero - así también por propia disposición de la Ley, el vínculo matri monial contraído por sujetos incapaces, es susceptible de con validarse, ésto es plasmado dentro del Artículo 237, del orde namiento en cita, el cual paso a transcribir : " La menor -

edad de dieciseis años en el hombre y de catorce en la mujer - dejará de ser causa de nulidad :

I. Cuando haya habido hijos.

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

Como ya se indicó, la nulidad generada por falta de edad nubil por cualquiera de los esposos, es relativa, en virtud de que el matrimonio se convalida por las causas indicadas dentro del dispositivo antes invocado.

4.3.2. La falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad del tutor o del Juez, en sus respectivos casos.

Los individuos que no han cumplido la mayoría de edad, por disposición de la propia Ley, se encuentran impedidos para manifestar por sí solos su voluntad de unirse en matrimonio, - es por ello que necesitan forzosamente el consentimiento de la persona que ejerce la patria potestad sobre ellos para que se reputé válidamente celebrado el matrimonio, caso contrario se ve afectado de nulidad relativa.

Sólo puede ser ejercitada esta acción de nulidad por - las personas a quienes toca prestar la autorización, acción - que deberán hacer valer dentro del término de treinta días, - contados a partir del momento en que los mismos tengan conoci- miento de su celebración.

El matrimonio se convalida por los siguientes motivos: porque los ascendientes o las personas facultadas para otorgar su consentimiento no ejerzan la acción de nulidad dentro del - plazo de treinta días que la Ley les otorga; si los facultados por la Ley han consentido expresa o tácitamente en el matrimo- nio, efectuando donaciones a los hijos en consideración al vín- culo, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentan- do a la prole como legítima ante el C. Juez del Registro Civil o si realizan actos que a criterio de Juez sean suficientes co- mo los indicados. (Artículo 239).

También el matrimonio se puede convalidar si antes de presentarse la demanda en forma, sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el acto matrimonial celebrado en esas condiciones como se indica dentro del Artículo 240 del Código Civil en vigor.

4.3.3. Impedimento por parentesco de afinidad.- Los

efectos jurídicos que genera el parentesco de afinidad, son me-
nos que los engendrados por el de consanguinidad, pero sobre -
todo, da lugar a limitaciones para la celebración de ciertos -
actos, incluyéndose dentro de éstos el matrimonio que impide a
los parientes próximos por afinidad celebrar nupcias entre - -
ellos.

El Artículo 294 del Código Civil, regula el parentesco
de afinidad y nos dice : " El parentesco de afinidad es el -
que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parien-
tes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón ".

Siguiendo este mismo orden de ideas, el Artículo 156 -
del ordenamiento citado, dentro de su fracción IV, dispone tex
tualmente lo siguiente : " Son impedimentos para celebrar el
contrato de matrimonio : IV. El Parentesco de afinidad en l
inea recta, sin limitación alguna ".

La acción de nulidad que se genera por este impedimen-
to y atento a lo dispuesto por el Artículo 242 del Código Ci-
vil en vigor, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges,
por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

4.3.4. Impedimento por adulterio.- El Artículo 156 -

en su fracción V, establece este impedimento al disponer : - -
" Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio : -
V.- El adulterio habido entre las personas que pretenden con-
traer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente
comprobado " .

Nuestro derecho conserva aquella antigua norma apareci-
da en la Ley Julia de adulterio, en virtud de la cual se prohí-
be casarse con su cómplice a la mujer condenada por adulterio.

La Ley parte del supuesto, de que el primer matrimonio
se disolvió por divorcio, nulidad o muerte, pero que durante -
la vigencia del mismo se cometió el adulterio por los contra-
yentes para que se este impedimento se exige que tal adulterio
haya sido judicialmente comprobado.

La acción de nulidad que se genera con este impedimen-
to, por disposición propia de la Ley, sólo puede ser deducida
por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en caso de
que el anterior vínculo matrimonial se hubiere disuelto por di-
vorcio; y sólo por el Ministerio Público si el matrimonio ter-
minó por muerte del cónyuge ofendido. Esta acción se deberá -
ejercitar en uno y otro caso dentro de los seis meses siguien-
tes a la fecha de la celebración del matrimonio de los adúlte-

ros, caso contrario prescribirá. (Artículo 243).

4.3.5. Impedimento por atentar contra la vida de alguno de los cónyuges.- Esta prohibición se establece por el Artículo 156 en su fracción VI, del ordenamiento ya invocado, el cual contiene expresamente lo siguiente : " Es impedimento para celebrar el contrato de matrimonio, el atentado en contra de la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre ". La justificación a esta prohibición se encuentra en la moralidad y seguridad jurídica. En virtud de que la vida de cualquiera de los esposos debe ser tutelada y protegida jurídicamente en beneficio de la familia y de la sociedad misma.

La acción de nulidad que genera este impedimento, debe ser ejercitada por el mismo cónyuge ofendido, por sus hijos de éste y en su caso por el Ministerio Público o se deberá de interponer dentro del término de seis meses contados a partir de la celebración del nuevo matrimonio, según el Artículo 244 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.3.6. Impedimento por fuerza, miedo grave o por rapto.- Como ya se indicó dentro del capítulo anterior, la fuerza o miedo grave, se considera por nuestro legislador como un

vicio del consentimiento que impide la libre decisión de alguno de los futuros esposos, para que se entienda que el matrimonio fué celebrado válidamente por los mismos sin ninguna presión ni física ni moral ejercida en contra de ellos que pudiese afectar su validez.

Nos parece acertada la opinión de los tratadistas Planio y Ripert que al respecto emiten : "Si en todo acto donde la voluntad ha de producir efectos jurídicos, tiene que ser libre y sana, con mayor razón el consentimiento de los esposos - que es una condición esencial del matrimonio, que debe producirse exenta de vicios ". (9).

Al respecto el Artículo 245 del Código Civil dice : -
" El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes :

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

(9) Marcel Planio y George Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción en Español del Dr. Mario Díaz Cruz, Habana Cuba, Editorial América, 1928, Tomo II, Pág.83.

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

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

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

Este impedimento nos parece muy limitado en cuanto a las personas que pueden hacer valer la acción de nulidad, pues también se debería otorgar el derecho de acción a los ascendientes o a las personas que ejerzan la patria potestad, quienes en cierta forma se encuentran contemplados dentro del Artículo anteriormente transcrito, aparte la acción de nulidad, si no se ejercita dentro del plazo señalado prescribe.

4.3.7. Impedimento por vicio, impotencia y enfermedades crónicas e incurables y que sean además contagiosas o hereditarias.- Para la celebración del matrimonio, se requiere que los consortes sean capaces ante la Ley para celebrarlo (edad nubil, haber cumplido la mayoría de edad), pero además -

se exige que no padezcan perturbaciones físicas o mentales, de impotencia para la cópula, sfilis o enfermedades crónicas e - incurables que sean además contagiosas o hereditarias, tal y - como se pide por la fracción VIII del Artículo 156, me permito transcribir :

" Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio :

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

Este constituye uno o más de un impedimento que generen la nulidad relativa del matrimonio contraído transgrediendo la citada prohibición. El ejercicio de esta acción de nulidad compete única y exclusivamente a los cónyuges, debiéndola ejercitar la acción de nulidad en el término de sesenta días - contados al momento de que se celebró el matrimonio. (Artículo 246).

4.3.8. Impedimento por idiotismo o imbecilidad.- Si en

do la familia la célula fundamental de la sociedad, el Estado la protege dictando normas sociales y legales, con el objeto de preservar la salud mental y psíquica de los individuos que la integran, es por ello que exige que los sujetos que contraen nupcias no deben padecer idiotismo o imbecilidad.

El matrimonio que es celebrado por personas que no se encuentran en pleno uso de sus facultades, sanciona con nulidad relativa. El espíritu del legislador al dictar las normas reguladoras del matrimonio, es en el sentido de que con dicho acto se logre la procreación de hijos sanos, que lejos de ser una carga para la familia, estando en completo uso de sus facultades psíquicas y mentales, sean elementos útiles a la misma y por ende a la sociedad y al Estado.

La acción de nulidad que se origina con esta transgresión, se encuentra debidamente contemplada por el Artículo 247 del Código Civil que otorga el derecho a reclamarla, al cónyuge sano o al tutor del incapacitado. Esta limitación en cuanto a las personas que pueden invocar la nulidad es restrictiva pues este derecho en su caso, debería ser ejercitado por cualquier persona que tenga conocimiento de su existencia, en beneficio de la familia, la sociedad y de la institución matrimonial.

4.3.9. Impedimento por adopción.- El parentesco civil que existe entre adoptante y adoptado, por disposición expresa de la Ley, constituye una prohibición más para la celebración del matrimonio entre las personas que tengan este parentesco.

La relación paterno-filial que existe entre las personas con este parentesco, facilita y da cauce a la vida familiar y en cierta forma íntima, por lo que el legislador preocupándose por esta situación, plasma dentro del Artículo 157 :
" El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción ".

Con ésto, el legislador quiere impedir se degenere o degrade la alta y noble institución de la adopción. La transgresión a esta prohibición genere la nulidad relativa de la unión matrimonial que es celebrada entre adoptante y adoptado, en razón del parentesco civil. La Ley rechaza y reprueba este tipo de unión, fundándose para ello en principios y valores morales, sociales y de las buenas costumbres que en toda sociedad civilizada deben imperar.

CAPITULO QUINTO

5. LOS ILICITOS PERO NO NULOS

Antecedentes legislativos :

El Código Civil de 1870, en su artículo 312 textualmente dice : 3 Es ilícito, pero no nulo el matrimonio.

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

II. Cuando no ha precedido a su celebración el consentimiento del tutor o del Juez en su caso.

III. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requieren los Artículos 174, 175 y 176.

IV. Cuando no ha transcurrido el tiempo señalado en el Artículo 311 a la mujer para contraer nuevo matrimonio ".

En el Artículo 311, plasmaba la sanción que consistía en una multa pecuniaria de cincuenta a quinientos pesos o prisión de uno o veinte meses.

La base jurídica de los preceptos con antelación citados, la encontramos concretamente dentro de la exposición de -

motivos de dicho Código, " No es nulo, pero si ilícito el matrimonio en algunos casos en que se ha faltado a preceptos que no afectan la esencia del contrato; como son el de no estar de cidido un impedimento que sea susceptible de dispensa; el de - faltar el consentimiento del tutor o del juez; el de no haber obtenido el tutor la dispensa necesaria para casarse con su me nor y el de no haber transcurrido el término de diez meses entre la muerte del marido y el nuevo matrimonio de la mujer. En estos casos, el contrato es válido y para los infractores de - la Ley, la pena de multa o de prisión, porque si bien no hay - motivo para anular el matrimonio, es junto que sean castigados de algún modo los que han sobre puesto a la prohibición legal".

El Código de 1884, reproduce en su Artículo 288, el Ar tículo 312 del Código de 1870 y en el Artículo 289, establece la siguiente sanción para los infractores : " Los que infrin - jan el Artículo anterior, serán castigados conforme al Código Penal ".

Ahora bien, el Código Penal vigente en la etapa en que fué elaborado el Código Civil de 1884, era el Código Penal de 1871, el que en su Artículo 387, sancionaba a las personas que contrafan matrimonio, violando las disposiciones que estable - cía el Artículo 288, del Código Civil, con multa de cincuenta

a quinientos pesos.

La Ley de Relaciones Familiares en su Artículo 141, -
textualmente indicaba : " Es ilícito, pero no nulo el matrimo
nio :

I. Cuando se ha contraído, estando pendiente la de-
cisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que
requieren los Artículos 24 y 25;

III. Cuando no ha transcurrido el tiempo que la Ley -
fija a la mujer o al cónyuge que dió causa al divorcio para -
contraer un nuevo matrimonio " .

En el Artículo 142, del mismo ordenamiento se sanciona
ba a los individuos que contrajeran matrimonio con un menor de
la siguiente forma : " Los que infrinjan el Artículo anterior,
lo mismo que sus cómplices y los que contraigan siendo mayores
de edad matrimonio, con un menor sin la autorización de sus pa
dres, del tutor o del Juez o que autoricen dicho acto, serán -
castigados con una pena que no bajará de seis meses ni excede-
rá de dos años de prisión " .

Se infiere de las transcripciones hechas con que en el Código de 1870, la pena era alternativa; la sanción contenida dentro del Código de 1884 fijada por el Código Penal de 1871, era económica; la establecida por la Ley de Relaciones Familiares, aplicaba pena corporal.

5.1. Código Civil vigente :

El fundamento jurídico que nos habla del vínculo matrimonial afectado de ilicitud, lo encontramos dentro del Artículo 264 del Código Civil en vigor el cual dice : " Es ilícito pero no nulo el matrimonio :

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

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

Independientemente del interés que tenga nuestro legislador, para proteger ciertos matrimonios al indicar que " Son ilícitos pero no nulos ", entendemos que en estos casos los esposos al celebrarlo no observaron las disposiciones legales -

aplicables a él, violando con ello el orden público y el principio rector de las buenas costumbres, por ello, los sanciona con ilicitud más no con nulidad como debería de ser.

El conflicto existe desde el concepto utilizado, por ser equívoco, ya que se aplica en un ámbito general, como el acto que se encuentra vedado por la Ley y las buenas costumbres. Jurídicamente lo ilícito, es el acto violatorio de una norma de carácter prohibitivo, o sea, la conducta que la Ley impide terminantemente efectuar.

Sin embargo, se establece por el Artículo 264 del Código Civil, que es ilícito el matrimonio, pero no nulo, cuando la conducta de los contrayentes encuadra dentro de los dispositivos jurídicos normativos siguientes :

A) Cuando el matrimonio se celebra estando pendiente la decisión de un impedimento susceptible de dispensa.

B) Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere al tutor para poder contraer nupcias, con la persona que está o ha estado bajo su guarda. Esta prohibición la tiene el curador y sus descendientes, así como los descendientes del tutor.

C) cuando la mujer-viuda, divorciada o cuyo matrimonio se declaró nulo, contraiga matrimonio sin que haya transcurrido el plazo de trescientos días después de la disolución - del matrimonio anterior, a menos que dentro de este plazo diere a luz un hijo. En el caso de la divorciada o cuyo matrimonio se decretó nulo, el lapso podrá empezar a correr desde la fecha en que se suprimió la cohabitación entre los esposos.

D) Cuando se celebre sin haber transcurrido el término de dos años que tiene el cónyuge culpable para poder contraer nuevas nupcias.

E) En caso de divorcio por mutuo consentimiento, los ex-esposos no podrán contraer nuevo matrimonio hasta en tanto no transcurra un año desde la fecha en que se decretó la separación de ellos.

Como lo hemos venido sosteniendo, la técnica o terminología que dentro del Código Civil se contiene, al indicar que el matrimonio puede ser ilícito, más no nulo, es confusa, punto de vista que se refuerza con el criterio que a este respecto emite el civilista Rojina Villegas Rafael, al decir : " Es criticable la terminología que emplea el Código Civil al decir que el matrimonio puede ser ilícito, pero no nulo, pues de - -

acuerdo con las reglas generales, los actos ilícitos son aquellos que se ejecutan en contra de las leyes prohibitivas o de las buenas costumbres, sancionándose expresamente en los Artículos 8° y 2225 con la nulidad . . ." (1)

Los dos dispositivos indicados dentro de la cita anterior nos dice : " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario : " La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley " .

Ahora bien, si las leyes que tutelan el matrimonio son de carácter público, son violadas o transgredidas al realizarse el acto matrimonial sin acatarse lo dispuesto en ellas o haciendo lo que las mismas vedan el matrimonio, será sancionado con nulidad relativa o absoluta, según el caso, pero las hipótesis tratadas no lo sanciona así, sino simplemente lo declara

(1) Rojina Villegas Rafael. Tratado de Derecho Civil Mexicano, Edición Quinta, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980 Tomo II, Pág. 295 y 296.

"ilícito". La base de ésto es fácil de comprender, si se toma en cuenta que los efectos de la disolución de un matrimonio - trasciende más allá de los intereses de los propios contrayentes, porque con ésta se ocasionan perjuicios frecuentemente a seres totalmente inocentes de la culpa o negligencia de sus padres.

Por otra parte, el legislador debe conservar la inviolabilidad de los principios rectores de la institución-matrimonio, exigiendo a los contrayentes que al momento de celebrarlo, se encuentre lo más exento posible de irregularidades que atentan contra la determinación de la paternidad, el patrimonio, - la salud física y mental de futuras generaciones y la propia - estabilidad del matrimonio.

Es por ello que la Ley obliga a los esposos al contraer nupcias que su "voluntad y actos" se encuentren libres - de irregularidades para que repunte lícitamente celebrado, exigiendo cumplimiento a todas y cada una de las normas reguladoras que el mismo matrimonio impone, alcanzando de esta forma - plena validez, lográndose con ello, la seguridad de los individuos respecto a la institución, la paternidad de los hijos y - sus derechos, lográndose con ello, simientar la estructura de - la familia, la sociedad y del Estado mismo como órgano regula-

dor de nuestros actos dentro del ámbito social.

Es por ello que dentro del matrimonio-institución, impera el orden público y la moral, así como las buenas costumbres, pues los esposos prestan su consentimiento para que se dé nacimiento al cúmulo de las obligaciones y derechos que con la celebración del matrimonio surgen, aparte "al ser declarado ilícito" un vínculo matrimonial subsisten los efectos, creados por él, con el fin directo de no producir problemas morales, - sociales y económicos en personas inocentes que están y deben estar sobre todo, por ello al celebrarse el matrimonio puede ser ilícita la conducta de uno o ambos contrayentes, pero esto no obsta ni impide que surta sus efectos, pues sólo es sancionado con el sello de " ilicitud ", pero plenamente válido.

Concluimos que el matrimonio ilícito surge de la violación de una norma de carácter prohibitivo, del orden público o de las buenas costumbres y que la sanción que le corresponde por la transgresión cometida de acuerdo a la Ley, es la ilicitud sin que con ello se afecte su existencia jurídica o validez de él.

5.2. Causas de ilicitud :

Como ya se indicó, de los impedimentos contenidos den-

tro del Artículo 156 del Código Civil, sólo dos de los impedimentos enunciados por el dispositivo indicado, son susceptibles de obtener dispensa a saber :

La falta de edad nubil para contraerlo y el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente.

En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende únicamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa. - (fracciones I y III).

Decimos que el impedimento generado por alguna de estas causas, es de carácter dispensable o salvable, pero no - - siempre debe ser dispensado, con el objeto de proteger altos - fines contenidos dentro de la institución matrimonial.

La fracción I del Artículo 264 del Código Civil para - el Distrito Federal establece, será ilícito el matrimonio que se contrajo estando pendiente la decisión del impedimento " es decir, que se haya solicitado la dispensa y la misma no se - - otorgó, conviene hacer notar lo incompleto de la norma en estu

dio, se debe agregar " siempre y cuando el impedimento sea dispensado ", de lo contrario se aplicará lo sustentado por el Artículo 235 fracción II, sin hacer ninguna distinción : " Son causas de nulidad de un matrimonio :

Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 156 "; por otra parte, el Artículo 264, refiriéndose a las prohibiciones contenidas en la fracción I y parte última de la III, claramente dice : " Es ilícito, pero no nulo el matrimonio" yendo en contra del principio lógico de no contradicción, originando con ésto una situación confusa por la aparente concurrencia de leyes. La solución propuesta es que, cuando es celebrado el acto matrimonial estando pendiente la decisión de dispensa con relación al impedimento y ésta se niegue, el matrimonio debe declararse nulo; pero cuando la dispensa se otorgue, el vínculo será válido, pero se aplicarán las sanciones del matrimonio ilícito.

5.2.1. Contraer matrimonio antes de pasado el término de trescientos días, después de la disolución del anterior vínculo.- Es la prohibición que sólo tiene la mujer, para poder contraer nuevas nupcias antes de que hayan transcurrido diez meses después de la disolución del matrimonio anterior, fundan

do este razonamiento en la tradición, debido a que antes la disolución del vínculo, generalmente se originaba con la muerte de alguno de los esposos. El Artículo 158 sanciona este impedimento : " La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de este plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación ".

Este impedimento era conocido dentro de la legislación romana. " La viuda debía guardar el luto durante diez meses y no volver a casarse antes de la expiración de esta fecha, a fin de evitar confusión de parto, es decir, la incertidumbre en cuanto a la paternidad del hijo, que pudiese nacer durante este período " (2).

Ulpiano ya desde entonces reconocía que el tiempo máxi mo legal de un embarazo era de diez meses y hacía notar que - " En el Bajo Imperio fue aumentado, llevándolo hasta doce meses por razones de conveniencia ". (3)

(2) Eugene Petit, Ob. Cit., Pág. 109.

(3) Ulpiano. Citado por Eugene Petit. Ib. Pág. 109.

En México, debido a la dominación española, el matrimonio se regía por el Derecho Canónico, pero con la promulgación de las Leyes de Reforma su reglamentación quedó en manos del Estado, el antecedente lo encontramos plasmado dentro del Código Civil de 1870.

En nuestros días, este impedimento o prohibición, se encuentra establecido con el objeto de evitar algún conflicto de poder atribuir la paternidad de los hijos que en ese lapso se engendren, siendo esta la única y verdadera razón de la existencia de esta prohibición, ya que además del tiempo establecido, el impedimento se extiende no solamente a la mujer viuda, sino también a la divorciada y a aquella cuyo matrimonio fué disuelto por nulidad.

Se puede dar el caso desde el punto de vista legal, que el hijo que naciera fuese atribuido a dos padres, como lo indica el Artículo 324 del Código Civil en vigor, que preceptúa lo siguiente : " Se presumen hijos de los cónyuges :

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días -
contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días -

siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedarán separados los cónyuges por orden judicial". Guarda relación lo anterior con lo dispuesto en el Artículo 325 que a la letra dice :

" Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento ".

Para poder computar el término de trescientos días - cuando el matrimonio ha sido disuelto por nulidad o divorcio, comenzarán a contarse desde que se interrumpió la cohabitación (Art. 158), guarda relación íntima, este dispositivo con los siguientes :

" Mientras que se decreta el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional... (Art. 275).

" Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras -

dura el juicio, las disposiciones siguientes :

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles ". (Art. 282).

Los anteriores preceptos son aplicables en caso de acción de nulidad, atento a lo dispuesto por el 258, que al respecto dice :

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

Por muerte del Cónyuge, el término correrá a partir - desde el momento en que sucedió el fallecimiento de aquel, pudiéndose reducir el acto cuando con anterioridad no ha habido acceso carnal entre los esposos y se hará aplicando los estipulado en el Artículo 325, transcrito en líneas anteriores.

En caso de disolución el período puede determinarse - conforme a lo establecido en los numerales 163 y 277; en el supuesto del 163, se suspende la obligación de cohabitar, pero - siempre tendrá que probar que la misma no se ha interrumpido y por consiguiente se dió una imposibilidad física para ello. -

Por su parte, el 277 se refiere a la suspensión de cohabitar, fundada en las causales VI y VII de divorcio, con la intención de reducir la fecha en que empieza a computarse el término de trescientos días, en el supuesto de que el cónyuge fallezca - mientras subsista la obligación de cohabitar, cuando el matrimonio se nulifique existiendo la suspensión del débito carnal, la nulidad será pedida por causa distinta, ya que si solicita la separación la suspensión implica una ratificación.

El término contenido dentro del Artículo 158, puede fe necer, porque se dé el supuesto que se indica en el mismo precepto : " A menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. . . " Es acertada esta forma de poner fin a la prohibición, por la razón que le dió nacimiento a ésta, ya que desapa recida la causa el efecto no se produce.

En muchas ocasiones se requiere el auxilio de otras - ciencias, para que el derecho pueda regular debidamente las re laciones interhumanas y así poder aplicar las normas legales - correctamente, a los actos realizados, como son la medicina, - la psiquiatría, la psicología, etc.

De esta manera entendemos que para proteger la integri dad y salud de los cónyuges, así como a su descendencia, y en

general, a la sociedad misma, se exige anexar a la solicitud de matrimonio; " Un certificado médico suscrito por Médico Titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea además contagiosa y hereditaria. (Art. 98, fracc. IV), salvándose con ésto uno de los impedimentos establecidos en la fracción VIII del Artículo 156 - del Código Civil en vigor.

Es también utilizado con el objeto de salvar el obstáculo relativo al plazo de viudez. Puede solicitarse a la contrayente que se encuentre en el supuesto que indica el Artículo 158, si es su voluntad no esperar el transcurso del plazo de trescientos días o los que le falten para completarlo, - que presente un Certificado Médico que haga constar fehacientemente, no se encuentra en cinta, ello es posible debido a que en la actualidad los adelantos en esta materia son muy completos y permiten el esclarecimiento de dicha situación.

La presentación del Certificado Médico, será suficiente para conceder la dispensa del plazo de viudez, para evitar la formación de uniones al margen de la Ley, que harían negatoria la finalidad que se persigue con la existencia de este impedimento para refutar válido el matrimonio.

5.2.2. Impedimento por tutela.- Para entender este impedimento, nos parece acertado lo que dice el tratadista Antonio de Ibarrola en relación a la tutela : " La tutela es un poder protector, cuyo origen no está en la naturaleza sino en la Ley que establece para suplir la incapacidad, ya de los menores a quienes falta la protección de la patria potestad, ya de los menores incapacitados ". (4)

La Ley tratándose de prever las consecuencias que puede originar el hecho de permitir la celebración del acto matrimonial entre el tutor o de sus descendientes, respecto con la persona que se encuentra bajo su tutela, ha visto la necesidad de imponer ciertas reglas que se deben observar en estos casos tal y como se desprende de lo asentado en el Artículo 159 del ordenamiento multicitado que a la letra transcribo : " El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de tutela.

(4) Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. Edición Primer México, Editorial Porrúa, S.A. 1978. Pág. 387.

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

Dentro del Código Civil de 1870, los Artículos 174, - 175, 176, reglamentan este impedimento, los dos primeros redactados en los mismos términos del Artículo 159 en vigor, pero - con una sola diferencia, ya que el 174 no contenía específicamente quien debía de conceder la dispensa para tener como válidamente celebrado el acto; por lo que respecta al 176, se encuentra redactado en la misma forma que el 160 en vigor. Por lo que respecta al Código de 1884, estas disposiciones se plagaron íntegramente en sus Artículos 170, 171 y 172.

Al respecto, la Ley de Relaciones Familiares en los Artículos 24 y 25 resume lo contenido en los tres Artículos anteriores, indica cuales son las autoridades que pueden otorgar - la dispensa requerida y bajo que condiciones, por lo que transcribo el Artículo 24 en cita : " El tutor no puede contraer - matrimonio con la persona que ha estado o estaba bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá - por el Gobernador del Distrito Federal o Territorio que corresponda, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela ".

Esta prohibición se funda en principios morales y so-

ciales, tendiente a proteger al pupilo en su persona y patrimonio, evitando con ello derroches y malos manejos en sus bienes, pues es sabido que en ciertos casos el tutor no cumple fielmente con su cometido y que al contraer nupcias con la persona que ha estado o está bajo su cuidado y dirección, lo hace con el fin de no rendir cuentas y ocultar posibles malos manejos en los bienes tutelados.

El Código Civil en vigor, como ya se indicó, no hace distinción de sexos, por lo que debemos entender que esta prohibición comprende también a las mujeres que desempeñen cargo de tutores, pero en la realidad es más fácil que se materialice la prohibición cuando es varón la persona quien funge como tutor.

5.2.3. Impedimento por curatela.- El civilista Antonio de Ibarrola, dice que en el fondo no existe una diferencia profunda entre las definiciones tutor y curador, pues " Son circunstancias históricas y razones prácticas las que originan y perpetúan, incluso en la mayoría de las legislaciones modernas, esta distinción. Siendo la curatela una institución de -

guarda y protección de los intereses de los menores o incapacitados, la definición en el fondo en nada se diferencia de un concepto genérico de la tutela ". (5)

Esto lo entendemos, pues dentro del Código Civil en vigor, en su Artículo 618 contiene lo siguiente : " Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor, tendrán un curador excepto en los casos de la tutela a que se refieren los Artículos 492 y 500.

El curador al igual que el tutor están impedidos para contraer nupcias con la persona que está bajo su guarda y custodia, pues es claro a este respecto el Artículo 159, el que me permito transcribir para un mejor entendimiento : " El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor ".

De lo anteriormente transcrito entendemos que es clara la intención del legislador al plasmar dentro de la Ley este impedimento, en virtud de que se pueden presentar casos de - -

extrema miseria y abusos humanos por medio del cual el curador o sus descendientes, fijen su intención de contraer nupcias, - con el fin mediato de eludir su responsabilidad, de rendir - - cuentas o evitar con ésto, el pago de lo que indebidamente hayan tomado del patrimonio del pupilo que está bajo su guarda.

Al igual que en el anterior impedimento, la Ley no distingue sexos, para el ejercicio y desempeño del cargo de curador, por lo que esta prohibición también se extiende a la mujer que ejerza el cargo de curador, pero en realidad es más - frecuente que los varones sean quienes realicen el cargo en - cuestión y que en cierto modo se materialice la prohibición en estudio.

5.2.4. Impedimento generado, porque el cónyuge culpable del divorcio contraiga nuevas nupcias antes del plazo fijado en estos casos.- Esta prohibición tiene gran semejanza con la contenida dentro del Artículo 158, en virtud de que estos - impedimentos son constitutivos de una sanción o castigo que se aplica al cónyuge culpable del rompimiento del anterior matrimonio, pues cierto es, que todo individuo que no cumple en su totalidad con el conjunto de deberes y obligaciones que nacen con la celebración del matrimonio, ni con las normas legales - establecidas por el Estado para su reglamentación, su celebra-

ción, la Ley sanciona con ilicitud el matrimonio celebrado en estas condiciones.

Nuestro legislador para reprobear jurídicamente el nuevo matrimonio que el esposo culpable de la disolución del anterior celebre, lo sanciona declarándolo "ilícito", pero con validez legal, como se desprende de la lectura de los siguientes dispositivos legales :

" El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio ". (Artículo 289).

" Es ilícito, pero no nulo el matrimonio :

II.- . . . Cuando se celebre sin que haya transcurrido los términos fijados en los Artículos 158 y 289 ".

Dado el interés que el propio Estado tiene, en mantener sobre base sólida a la institución-matrimonio, plasma en la Ley este impedimento, como una sanción para el cónyuge culpable, ya que como es sabido ahí descansa en gran parte la estabilidad de la familia, de la sociedad y del Estado mismo.

5.2.5. Impedimento originado por causa de divorcio voluntario.- El Artículo 289 en su parte última consagra textualmente lo siguiente :

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

La violación a esta disposición, sólo vicia la ilicitud, a la unión matrimonial celebrada por alguno de los cónyuges que debió esperar el transcurso del término de un año, posterior al decreto del divorcio, pero sin suprimir su validez jurídica ante la Ley.

En el Artículo 264 se establece lo siguiente :

" Es ilícito, pero no nulo el matrimonio :

II.- . . . Cuando se celebre sin que haya transcurrido los términos fijados en el Artículo 158 y 289 ".

Como se ha visto en el desarrollo de este capítulo, cuando se han analizado las causas de ilicitud dentro del matrimonio contenidas en el Artículo 264 del Código Civil, no

percatamos claramente que el dispositivo en cita declara solamente ilícito el matrimonio cuando se celebra transgrediendo - alguna disposición prohibitiva que en él se contiene, pero así también vemos que nos remite a lo que establece el Artículo - 265, el cual dice : " Los que infrinjan el Artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin la autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos y los que autorizan - esos matrimonios, incurrirán en las penas que señala el Código de la Materia ". De la cita anterior nos damos claramente - - cuenta que esta Ley carece de fuerza coercitiva, porque dentro de ningún ordenamiento se encuentra establecida sanción alguna es por ello que nos parece acertada la clasificación de las - normas que emite el civilista Raúl Ortíz Urquidí, en virtud de que la norma o Ley que sanciona al matrimonio como "ilícito", se encuadra dentro de la Ley menos que perfectas, porque el matrimonio celebrado en estas condiciones sólo se declara ilícito, pero plenamente válido, paso a transcribir la clasificación que el citado autor hace de las leyes :

- I. Leges perfectae
- II. Leges plus quam perfectae
- III. Leges minus quam perfectae
- IV. Leges imperfectae

Son Leyes perfectas-leges perfectae- aquellas cuya sanción es la máxima que puede establecer el Derecho Civil, o sea, la sanción de la inexistencia o de la nulidad . . .

Pero como ésto no es siempre posible, pues hay ocasiones en que el acto queda irreparablemente consumado sin posibilidad de volver las cosas al estado que guardan antes de la infracción, la que, sin embargo, no queda sin sanción a las leyes que establecen éstas y que en tales casos consisten en un castigo para el infractor y además en la exigencia de una reparación pecuniaria, se les conoce como leyes más que perfectas; leyes plus quam perfectae.

El tercer grupo de leyes, o sea las leyes minus quam perfectae, está integrado por Leyes cuya violación no impide que el acto infractorio produzca efectos jurídicos, pero hace acreedor al responsable a un castigo. Es el caso del Artículo 264 del Código Civil conforme al cual es ilícito, pero no nulo el matrimonio : I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa (los únicos casos de impedimentos dispensables son : 1°. El de la falta de edad requerida por la Ley; edad mínima dieciseis años en el hombre y de catorce en la mujer, conforme al Artículo 148 en relación con la fracción I del 156 del invocado Código

go Civil, y 2°. El parentesco de consanguinidad legítima o natural en la línea colateral desigual entre tíos y sobrinos, - siempre que estén en tercer grado, fracción III del mismo Artículo 156); y II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el Artículo 159 (que es el caso del tutor y del curador y sus respectivos descendientes, con relación al incapacitado sujeto o tutela, cuando las cuentas respectivas no hayan sido aprobadas) y cuando se celebre -el matrimonio- sin que hayan transcurrido los términos establecidos por los Artículos 158 y 289. (El primero de estos artículos estatuye que la mujer no puede contraer matrimonio sino hasta pasados -trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que durante ese lapso diere a luz un hijo, o que en los casos de nulidad o de divorcio se haya separado de hecho del marido y haya transcurrido dicho término de trescientos días. - El otro artículo, o sea el 289, dispone que el cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio, o un año, contado en la misma forma, si se trata de un divorcio voluntario).

(6) Ortiz Urquidi Raúl. Derecho Civil. Primera Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977, Pág. 124 y 125.

Prosigue el autor : " Se les llama Leyes imperfectas-
leges imperfectae- o sea las del último grupo, las que se en-
cuentran desprovistas de sanción . . . " (6)

Como se desprende de la clasificación anteriormente -
descrita las Leyes que sancionan a los matrimonios ilícitos, -
se encuentran dentro del tercer grupo, o sea, las leyes menos
que perfectas, pero según nuestro criterio, el legislador debe
de aplicar una sanción más drástica a los individuos que tran-
gredan estas disposiciones, en su caso, puede ser una pena cor-
poral o económica que venga a hacer que se respete más fielmen-
te los altos fines y valores que se encuentran dentro de la -
institución-matrimonio que como ya se dijo dentro de este tra-
bajo constituye la base de la familia y por ende de la socie-
dad entera.

CONCLUSIONES

1. Como fenómeno natural, la familia tiene su origen en la conjunción de los sexos y como acontecimiento social en el matrimonio civil, unión sancionada y regulada por la Ley.

2. Las reglas establecidas por la Teoría General de las Nulidades, no son aplicables íntegramente a los matrimonios nulos, ya que dentro del Código Civil existe capítulo expresamente aplicable a ellos.

3. La legislación civil no indica cuando el matrimonio se encuentra viciado de nulidad -absoluta o relativa- el Juzgador atendiendo a la naturaleza de la transgresión dirá la sanción aplicable al caso.

4. Para que sea declarado nulo un matrimonio, debe emitirse por tribunal competente sentencia judicial que así lo determine expresamente.

5. Una vez analizado el Artículo 264 del Código Civil. nos percatamos que no existe sanción para los que contraen matrimonio impedidos para ello, en mérito a esto, como opinión -

personal, creemos que dentro de nuestra legislación debe existir una serie de sanciones aplicables a los matrimonios ilícitos, pero no nulos.

6. Penalmente el matrimonio ilícito, carece de toda sanción a no existir precepto legal expresamente aplicable al caso.

B I B L I O G R A F I A

1. Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Edición Octava, México, Editorial Porrúa, S.A. 1982.
2. Caso Antonio, Sociología, Edición Décima Octava, - México, Editorial Limusa Nipley, S.A. 1967.
3. Foignet R., Manual Elemental de Derecho Romano, - Edición Décima Tercera, Puebla, Editorial José María Cájica - Jr., S.A. 1956.
4. Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Segunda - Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1976.
5. Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Primera Edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1978.
6. Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Edición Primera, México, Editorial Modelo, Tomo I, 1971.
7. Ortolán M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, Edición Novésima Sexta, - -

Madrid, Editorial Madrid Librería de Hijos de Leocadio López,
Tomo I, 1912.

8. Ortiz Urquidi Raúl, Derecho Civil, Edición Primera,
México, Editorial Porrúa, S.A., 1977.

9. Planiol Marcel y George Ripert, Tratado Práctico -
de Derecho Civil Francés, Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz,
Edición Séptima, Cuba, Editorial Juan Buxó, Tomo II, 1928.

10. Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano,
Edición Novena, México, Editorial Nacional, 1963.

11. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil,
Edición Cuarta, México, Editorial Porrúa, S.A., Tomo I, II y -
III, 1986.

12. Rojina Villegas Rafael, Tratado de Derecho Civil,
Edición Quinta, México, Editorial Porrúa, S.A., Tomo II, 1980.

13. Pina de Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexica-
no, Edición Segunda, México, Editorial Porrúa, S.A., Tomo III,
1966.

14. Somm Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Ro-

mano, Edición Octava, México, Editorial Gráfica Panamericana, -
S. de R. L., 1951.

LEYES Y CODIGOS

15. Código Civil de 1884 y 1932.

16. Ley de Relaciones Familiares.

17. Código de Derecho Canónico, Texto Latino y Versión
Castellana, Sexta Edición, Madrid, Editorial Católica, S.A., -
Biblioteca de Autores Cristianos, 1957.