



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

E. N. E. P. ACATLAN DERECHO

Estudio del Artículo 235 Fracción I del Código
Civil Vigente, Respecto al Error Acerca de la
Persona con quien se contrae Matrimonio
y su Nulidad.

M-0030823

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SERGIO OCTAVIO TRUEBA GARCIA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

SR. ANDRES TRUEBA LOPEZ

SRA. ROSA GARCIA DE TRUEBA.

A quien debo todo como una muestra
de gratitud por sus constantes es-
tímulos y sacrificios.

Con mi más sincero agradecimiento para
Ma. Antonieta A. Muñoz Ciurana, sin cu
ya valioza ayuda no hubiera sido posi-
ble la realización del presente traba-
jo y para quien guardo mis mejores sen
timientos.

B

A MIS HERMANOS.

Al Lic. Don Bernardo Serrano Ibarra,
por haber dirigido esta tesis expre-
so mi más sincero agradecimiento.

INDICE GENERAL

PAGS.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO.....	1
1.- La era primitiva.....	2
2.- El matrimonio en las civilizaciones antiguas.....	3
3.- Roma.....	6
4.- Matrimonio Canonico.....	10
5.- El matrimonio en la época Laica.....	13
6.- Antecedentes del matrimonio en México.....	15
a).- El matrimonio entre los Aztecas.....	15
b).- Las Leyes de la Reforma.....	19
c).- Código Civil de 1870.....	20
d).- Código Civil de 1884.....	20
e).- La Ley sobre Relaciones Familiares de Carranza, 1917.....	21
f).- Código Civil vigente.....	22

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.....	23
1.- El matrimonio como contrato.....	24

2.- El matrimonio visto por los anticontractualistas..	27
3.- El matrimonio como acto jurídico mixto.....	31

CAPITULO TERCERO.

DE LAS NULIDADES EN GENERAL.....	33
1.- Nociones de nulidad:.....	34
a).- Derecho romano.....	35
b).- Período bárbaro.....	39
c).- Escuela de Ireneo.....	39
d).- Derecho Canónico.....	40
2.- Teoría Clásica de la nulidad.....	42
3.- Tesis de Julian Bonnecase, respecto a las nulida- des.....	48
4.- Tesis de René Japiot, respecto a las nulidades....	50
5.- Criterio de nuestra legislación, respecto a las - nulidades:.....	56
a).- Código Civil de 1884.....	56
b).- Código Civil vigente.....	59

CAPITULO CUARTO

DIFERENTES TIPOS DE MATRIMONIO: INEXISTENTES, NULOS Y ANULABLES.....	62
1.- Concepto de inexistencia del matrimonio.....	63
2.- Los matrimonios viciados de nulidad absoluta en nuestra legislación.....	66
3.- Los matrimonios viciados de nulidad relativa en nuestra legislación.....	68

CAPITULO QUINTO

EL ERROR EN LA PERSONA.....	74
1.- El error en el matrimonio.....	75
2.- Comparación del error en el matrimonio respecto a la legislación extranjera.....	78
3.- El error en la persona en el matrimonio respecto al Derecho Positivo Mexicano.....	81
4.- El error y la Doctrina.....	82
5.- Jurisprudencia al respecto.....	87
CONCLUSIONES.....	88
BIBLIOGRAFIA.....	98

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

- 1.- LA ERA PRIMITIVA.
- 2.- EL MATRIMONIO EN LAS CIVILIZACIONES ANTIGUAS.
- 3.- EL MATRIMONIO EN ROMA.
- 4.- EL MATRIMONIO CANONICO.
- 5.- EL MATRIMONIO EN LA EPOCA LAICA.
- 6.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO:
 - A).- EL MATRIMONIO ENTRE LOS AZTECAS.
 - B).- LAS LEYES DE REFORMA.
 - C).- CODIGO CIVIL DE 1870.
 - D).- LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE VENUSTIA ...
NO CARRANZA.
 - E).- CODIGO CIVIL VIGENTE.

1.- LA ERA PRIMITIVA.-

De acuerdo con las hipótesis más fundamentadas de los sociólogos que se han dedicado a estudiar la problemática de las relaciones familiares en la sociedad primitiva, podemos encuadrarla en tres categorías: (1)

Los que sostienen la existencia de la monogamia en esta época, aduciendo que cualquier otro modo de apareamiento iba definitivamente en contra de los instintos fundamentales o de la naturaleza humana.

Otros se adhieren a la tesis de promiscuidad inicial, es decir; un estado natural de licencia sexual plena, lo cual en un principio impidió determinar la paternidad, motivando así, que se regulara siempre la organización familiar en relación con la madre, por lo tanto, los hijos seguían la condición jurídica y social de esta, fundamentándose de esta manera la teoría del matriarcado, como la organización primitiva de la sociedad.

Los terceros, sostienen la unión transitoria como la forma probable de asociación de los sexos; sugieren que el hombre primitivo debe haber mantenido a la mujer, cuando menos hasta la terminación de la lactancia del hijo, siendo esta primeramente por instinto y luego en virtud de una Ley Consuetudinaria. (2)

(1) Antonio Caso: "Sociología Genética y Sistemática". Ed. Cultura. México 1932. Págs. 33 y 34.

(2) Eleutheropulos: Cit. Por A. Caso. Op.Cit. pág. 32.

Pensamos que la monogamia siempre constituyó la forma primordial del matrimonio humano, a pesar de la viva imaginación de numerosos seguidores de Bachofen, los cuales no dudaron en encontrar el origen de las relaciones de la humanidad como cuadro de comunismo sexual.

2.- EL MATRIMONIO EN LAS CIVILIZACIONES ANTIGUAS.

Encontramos que dentro de las Civilizaciones Antiguas, existía el matrimonio por rapto de la novia, el matrimonio por compra y el matrimonio consensual.

a).- Matrimonio por rapto.- Se dió generalmente por las guerras que se presentaron debido a la dominación, cuando alcanzan cierto desarrollo las distintas colectividades humanas.

En esta institución, la mujer era considerada como parte del botín de guerra, por lo tanto, los triunfadores adquirirían en propiedad a las mujeres que lograban arrebatarse a los enemigos ya vencidos.

b).- El matrimonio por compra.- En este se consolidó definitivamente la monogamia, pues el marido adquiere un derecho de propiedad sobre la mujer, de la cual ésta se encuentra sometida a su poder; existiendo una organización jurídica dentro de la familia, reconociéndose la potestad del esposo y padre a la vez, con la finalidad de reglamentar la filiación de la paternidad.

c).- El matrimonio consensual.- Esta se presen -

ta, como una manifestación libre de voluntad entre el hombre y la mujer, que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Dentro de la Sociedad Hindú, encontramos que esta se dividía en diferentes agrupaciones jerárquicas:

Brahamanes _los sacerdotes y estudiosos_; Kshatriyas _los soldados y gobernantes_; Wayshyas _agricultores y comerciantes_ y Soudras _la clase servil.

El matrimonio conveniente para los hombres que concurrían a las tres primeras clases, era aquel que se celebraba con mujer no descendiente de uno de sus antepasados paternos o maternos, hasta el sexto grado.

Se observa ocho formas de contraer matrimonio entre los hindúes:

1.- El Brahaman, el cual consistía en que el padre daba a su hija vestidos y adornos para entregarla a un hombre versado en las sagradas escrituras y virtuoso, siendo invitado por él.

2.- El Divino _Dabas_, el padre después de preparar a su hija, la entrega al sacerdote que oficia.

3.- El de los Santos _Richis_, en este el padre otorgaba la mano de la hija, después de haberle entregado al pretendiente una vaca y un toro, para el cumplimiento de la ceremonia religiosa, no constituyendo esta entrega una gratificación.

4.- El de las Criaturas Pratjapatis, se daba cuando el padre casaba a su hija con los honores convenientes.

5.- El de los Malos Genios Asouras, se constituía siempre y cuando el pretendiente recibiera de su plena voluntad la mano de una hija, obsequios a ella y a los padres.

6.- El de los Músicos Celestiales Gandahabas, esta unión resulta de la atracción mutua de los contrayentes.

7.- La de los Gigantes Kakchusas, es aquel en el cual la joven es raptada de la casa paterna.

8.- El de los Vampiros Pisatchoes, era el que se consideraba el más vil, pues el amante se introducía en el dormitorio de la mujer o se embriagaba con licor espiritual.

En la antigua civilización China, en un principio predominó la promiscuidad, y fué con el emperador Fouhí, quién abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio; en el cual era común que los consortes se conocieran hasta la noche de bodas, no tomándose en cuenta su voluntad. Esto dió como resultado la poligamia, poniéndose en vigor leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas, teniendo algunas los mismos derechos de la esposa legítima.

Fué a Menes, a quién le deben los antiguos Egipcios la Institución del matrimonio, ya que desgraciadamente este no fué regulado en un principio, pues no tenían

idea de lo que era la unión conyugal; ya que los hombres adquirían a sus mujeres con el único fin de satisfacer su deseo sexual, y los hijos que resultaban de esta unión irregular llevaban el nombre de la madre, no teniendo ninguna responsabilidad el padre. Cecrops, estableció Leyes y reglas para regular el matrimonio, reglamentándolo debidamente y ante esto Egipto, tampoco escapa con respecto a los ritos ceremoniales, mezclando lo civil con lo religioso, celebrando el matrimonio ante los ayudantes de un visir, que ejercía funciones públicas elegido por los Dioses.

En Egipto el matrimonio fué siempre monogámico, salvo excepciones respecto del Faraón y de los príncipes en las épocas feudales; en este, cada parte tenía sus derechos definidos, y por otra parte fué sumamente estricto existiendo además la propiedad conyugal.

3.- ROMA.

En la época romana se le denominó al matrimonio "JUSTAE NUPTAE" o "JUSTIUM MATRIMONIUM", en esta etapa se consideraba como fuente principal de la potestad paterna. El pueblo romano, observó siempre la monogamia como regla absoluta, conceptuándose siempre al matrimonio como algo más elevado que la simple legitimación de la unión de los sexos.

Según Modestino, "El matrimonio, es la unión del hombre y de la mujer, una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses humanos y realigiosos":

NUPTIAE SUNT CONJUNCTIO MARIS ET FEMENINANE ET CONSORTUM -
OMNIS VITAE, DIVINI ET JURIS COMUNICATIO" (3).

Siendo para Ulpiano (4), el matrimonio una cos -
tumbre indivisible de vida: INDIVIDUAM VITAE CONSUEUDINEM -
RETIENENS". Dentro del matrimonio romano, se acusa la au -
sencia de solemnidades de forma y la no intervención del -
Estado en su celebración, siendo esta una Legislación tan -
formalista como lo fué la romana.

De acuerdo con la exposición acerca de las "JUS -
TAE NUPTIAE", elaborada por René Foignet (5), el matrimo -
nio romano puede diferenciarse en tres períodos sucesivos:

a).- El matrimonio "Con manus", es decir, aquel -
que comprende los poderes maritales absolutos sobre la per -
sona de la mujer y de tal manera esta pasará a formar par -
te integral de la familia del esposo, quedando bajo la po -
testad del Paterfamilias. Encontramos también, que bajo es -
te régimen se distinguen tres formas de celebración del ma -
trimonio en el antiguo Derecho romano:

(3) René Foignet. "Manual Elemental de Derecho Romano". -
Ed. José Ma. Cajica, Puebla.

(4) Ulpiano: Explicación histórica de las Instituciones -
del Emperador Justiniano por M. Ortolan.- Librería de -
L. López; Editor.- Madrid. Sexta Edición.- Tomo I, -
pág. 96.

(5) René Foignet: Op. Cit. Págs. 49 y sigs.

1.- La Confarreatio.- La cual consistía en ofrendar a Júpiter un sacrificio mediante el pronunciamiento de palabras sacramentales, que se refirían a la futura comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges; esto se hacía - y se decía en presencia de los novios, testigos y minis - tros.

2.- La Coemptio.- Comprendía la venta ficticia de la mujer a su marido, mediante palabras rituales que se - pronunciaban ante el Libripens y cinco ciudadanos en cali- dad de testigos.

3.- El Usus.- Era aquel que se constituía por el sólo hecho de que transcurriera un año de vida marital i - ninterrumpida. Sin embargo la mujer que viviera unida a un hombre evitaría que éste adquiriera la "manus" sobre ella, - separándose del lecho común tres noches antes que transcu- rriera dicho año. Esta interrupción lleva por nombre "USUR PATIO TRINOCTI", a lo que hace referencia la Ley de las Doce Tablas.

b).- En la segunda época, conjuntamente el matrimonio "Con manus", se practicó una forma nueva, el matrimonio libre o "Sine manus". En este matrimonio, la mujer no formaba parte de la familia de su marido, sino que perma - necía en su familia natural, no extendiéndose en ella la - potestad marital.

El matrimonio "Sin manus", no reviste formalidad alguna, ya que esta se perfeccionaba por el simple acuerdo de voluntades; por lo consiguiente, la autoridad pública - no intervenía de ninguna forma en el acto de su celebra -

ción; pudiéndose disolver esta unión en cualquier tiempo a voluntad de cualquiera de los conyuges. Sin embargo a pesar de sus características el "Sin manus", se le consideraba "Justum Matrimonium", por lo tanto; era válido de acuerdo con las normas de su Derecho Civil.

c).- Para contraer matrimonio en esta fase, según el Derecho Romano, era necesario cinco condiciones de fondo que son:

1.- Pubertad.- Consistía en que las facultades físicas tanto del hombre como el de la mujer, estuviesen suficientemente desarrolladas para realizar el objetivo primordial del matrimonio. La pubertad se determinaba a los doce años para las hijas; en cuanto a los hombres la edad quedaba al criterio del padre, mediante un examen del cuerpo para encontrarse con vestigios de pubertad, dándose esto por los catorce o dieciseis años cumplidos.

2.- El consentimiento de los contrayentes.- Esto significaba que las personas que se casaban debían otorgar libremente su consentimiento.

3.- Consentimiento del Paterfamilias.- Esto implicaba que los hijos debían contar con este consentimiento para realizar el acto, con la excepción de los hijos que se casacen siendo ya "SUI JURIS".

4.- El Cunnubium.- Era condición legal necesaria para contraer "Justae Nuptiae", para poder disfrutar de esa condición era necesario ser ciudadano romano.

5.- La ausencia de matrimonio no disuelto.- Para lograr la disolución del matrimonio, se daba a través de la muerte de uno de los conyuges, por pérdida de su libertad o mediante el divorcio.

4.- MATRIMONIO CANONICO.

Pueden señalarse tres etapas en la historia del matrimonio Canónico:

La primera época, que empieza con su difusión por el mundo ya entonces conocido y durante esta existencia vemos un avance paralelo con la regulación jurídica heredada por los romanos, desplazando paulatinamente a esta última hasta llegar con el paso de los siglos a eliminarla por completo.

La segunda época, comprendiendo esta, los siglos X a XVI, siendo exclusiva la potestad eclesiástica y de regulación puramente Canónica la unión conyugal y sus efectos.

La tercera época, se da a partir del siglo XVI, iniciándose lentamente la lucha del poder Real a fin de reconquistar para su esfera la autoridad el terreno importante del derecho de las personas.

Fieles testimonios históricos narran hasta que punto de vista los temperamentales latinos habían desencadenado sus impulsos, ya que estos se habían acostumbrado

con el tiempo a contemplar sin sorpresas las constantes - escenas de poligamia, poliandra, divorcio y toda clase de - satisfacciones sexuales desde un margen aparentemente legi - timo.

Mientras tanto, la familia y el matrimonio llega - ban al fondo de la miseria, Jesucristo inicia la predica - ción de doctrinas que habrían de renovar todos los valo - res. Ya que escrito estaba en el Antiguo Testamento que la primera pareja fué unida tan sólo con el fin de multipli - car y perpetuar el género humano, mediante un Contrato Na - tural; lo cual hizo germinar la semilla del matrimonio - cristiano y la estructura de su dogmática, comenzándose a - desarrollar con los primeros Padres de la Iglesia.

Así mismo San Mateo, afirmó que el matrimonio, - une al varón con la mujer en forma de un lazo tan vigoroso y un vínculo tan estrecho que sus cuerpos vienen a ser una misma carne, no debiendo separar los hombres lo que Dios - ha unido. "ITAQUE IAM DUO NON SUNT, SED CARO. QUO DEUS - ONIUNXIT, HOMO NON SEPARET".

San Pablo, en alguna de sus Epístolas se refiere al matrimonio, con los términos de "Sacramentum Magnum", - calificándolo de ser de la mística de indisoluble unión de Cristo con su Iglesia.

Los Concilios y las Encíclicas, moldean a través de los años los liniamientos de la institución que, en su nuevo carácter de sacramento, y en su nueva forma de voto - sagrado, eleva a la dignidad y permanencia del lazo funda - mental de la familia humana.

El Concilio de Trento, adoptó el 11 de noviembre de 1563, el decreto por el cual el matrimonio era nulo, cuando este no se celebraba en presencia del sacerdote del lugar. (6)

Dentro del Artículo IV, de la Ordenanza de Blois, del año de 1579, se establecía que el matrimonio debía celebrarse ante un cura parroquial, después de la publicación de los mandos y en presencia, cuando menos de cuatro testigos dignos de fé. Puesto que la solemnidad era la base del matrimonio, aquellos que no se celebrasen bajo esta característica, eran "nulos".

Es pues, para la Iglesia católica, el matrimonio un contrato elevado por Cristo a la dignidad de sacramento; y a partir de esta afirmación básica se establecen las reglas mediante las cuales el Código Canónico, Derecho Oficial de la Iglesia, va a normar el contrato-sacramento. Por lo tanto, podemos considerar como propiedades esenciales del matrimonio canónico, la unidad y la indisolubilidad; consistiendo la primera, en que no puede haber unión matrimonial, sino es de un sólo varón y una sola mujer; la segunda, de que no puede disolverse la unión por la simple voluntad de los contrayentes.

En los Capítulos II, III y IV del Título VII, -

(6) Marcel Planiol. "Tratado Elemental de Derecho Civil." 12ava Edición.- pág. 381.

del Código de la Iglesia (7) y en especial en los Canones 1069: Inválidamente atenta contraer matrimonio el que está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque este no haya sido consumado, salvo el privilegio de la fé; y el 1072: Inválidamente atenta contraer matrimonio los clérigos que han recibido ordenes sagradas.

5.- EL MATRIMONIO EN LA EPOCA LAICA.

Con la Revolución Francesa, se logra la reivindicación por la autoridad civil, aunque de este trascendental movimiento, se encontraban tentativas de secularización; ya que ciertos Tribunales habían empezado a resolver cuestiones de orden económico derivadas del matrimonio, pasando a conocer también de cuestiones sobre separación de cuerpos, implicando al mismo tiempo la separación de bienes.

Posteriormente dieron curso a demandas que impugnaban la validez de un enlace y ante la pauta marcada por el poder judicial, las Ordenanzas comienzan a reglamentar ciertos aspectos secundarios del derecho matrimonial.

En el Volumen Primero, sobre Derecho de Familia, dentro de su Tratado de Derecho Civil; Kipp y Wolff, expre

(7) Código de Derecho Canonico.- Texto bilingüe y versión Castellana con Jurisprudencia y Comentarios. Biblioteca de autores cristianos. Madrid, 1945. BOSCH.- Pags. 334 y Sigs.

san que la reconquista del derecho matrimonial por el poder del Estado, es consecuencia de tres factores fundamentales: (8) El Protestantismo, las ideas de la iglesia Gálica y las de los teóricos del derecho natural.

El Protestantismo, influyó decisivamente en este cambio; Lutero niega el carácter sacramental del matrimonio, refiriéndose a él, como "una cosa externa, mundana, como el vestido, la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular".

Así pues, la reforma que separó a la Iglesia Cristiana, influyó primordialmente en la secularización, pues la cuestión de matrimonio de los protestantes planeo en tal forma un ineludible problema al laicismo de la Institución.

De la iglesia Gálica, en el siglo XVI se difundió una teoría Teológica-Jurídica, que separaba al "matrimonio-contrato", del "matrimonio sacramento", reconociendo al poder del Estado, la Jurisdicción exclusiva sobre la materia del primero.

Los teóricos del derecho natural, según Kipp y Wolff, niegan al igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio, tomando del Galicanismo el concepto de matrimonio, como un Contrato Civilis. Esta concepción, es la base del Laudrecht Prusiano, la cual fue determinante

(8) Theodor Kipp y Martin Wolff: Tratado de Derecho Civil - Tomo IV. Vol. I. Págs. 13 y 14 - BOSCH. Barcelona, 1947.

en la Legislación Francesa, atribuyendo las causas matrimoniales a Tribunales puramente seculares, dando una facilidad para el divorcio, señalando su analogía con la disolución de la sociedad, y secularizando en parte la formada celebración del matrimonio.

La Constitución de 1791, preceptuo que: "La Ley no considera al matrimonio más que como un Contrato Civil!" Y a partir de tal ordenamiento, la secularización definitiva queda decretada; este principio se extendió por diversos países, tales como: Alemania, Hungría, Portugal, Suiza, Holanda, Bélgica, y más tarde a casi la totalidad de las Repúblicas Americanas.

6.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO.

A).- REGIMEN MATRIMONIAL ENTRE LOS AZTECAS.

He creído conveniente y dada nuestra nacionalidad, hacer un análisis respecto a la reglamentación del matrimonio y en particular al pueblo Azteca; por considerarlo prototipo de nuestra raza, puesto que es necesario precisar el grado de evolución de su política y de su sociedad que éste alcanzó. Surgiendo por esto un sinnúmero de discusiones respecto a su evolución y a esto se le debe a dos causas principales:

1.- Se dice, que los cronistas contiguos a la conquista, no comprendieron, ni entendieron su organización tan especial, puesto que para ellos era distinta a la-

de su Patria, y como es natural, al momento que estos hacían la crónica, lo hacían confusamente.

2.- Al percatarse de las diferencias radicales entre las costumbres, que en asuntos seguían los diferentes Señoríos, estos por generalizarlos, los confundieron y fué por esto que surgieron las contradicciones y las obscuridades. (9)

Y en efecto, tanto los conquistadores como los cronistas observaron la organización indígena desde un punto de vista meramente accidental, quedando impresionados.

Hay que puntualizar que los españoles pensaban que su gobierno, su lengua y sus costumbres, eran los únicos, esto se debía principalmente a la grandeza de España en esa época por lo que respecta a su ejército, ya que estos podían derrotar a cualquier Nación poderosa del viejo mundo. Se puede decir, por lo anterior, que la mayoría de los españoles que arribaron a tierras del Anáhuac fueron sujetos incultos, aventureros y rudos en su trato.

Por otra parte, el desconocimiento de costumbres, y del lenguaje de los indios, fué un factor importante entre indios y conquistadores.

Ante tal análisis que en una forma generalizadamente he permitido hacer, todo esto se debió porque muchos de los historiadores pensaron que el pueblo Azteca se integra

(9) Chavero Alfredo. México a través de los siglos. pág. 413.

ba únicamente de bárbaros e ignorantes, y que no tenían la más mínima idea de lo que era una institución social y menos del matrimonio. Reconozco en lo personal, que el pueblo Azteca era en esencia un pueblo guerrero, pero esto no quiere decir, que no haya tenido una noción de lo que era una institución social, y por lo que respecta a la primitiva época en que se remonta los primeros pobladores del Anáhuac, en cuanto al matrimonio, tuvieron una organización muy adelantada; podemos decir, que en la actualidad, y en casi todos los países de la tierra, sólo podrán contraer matrimonio, aquellas personas que cuentan con la edad para ello; aunque no hay un criterio preciso; podemos citar a autores como Orozco y Berra, Jorge C. Valiant, quienes afirman respecto al matrimonio, "que los hombres (entre los Aztecas) se casaban entre los veinte y veintidos años, y las mujeres que tenían la edad de dieciseis años, se les consideraban ya maduras". (10)

Torquemada, (11) en su obra nos dice: "Que permanecía la idea de que quién no se casaba durante la edad adecuada, en general no debía tomar después esposa, quedándose soltero y casto". Esto quiere decir que, aunque la Legislación de los Aztecas no estableció en forma matemática determinada edad para el matrimonio en una forma obligatoria; la costumbre había impuesto que los hombres debían contraer matrimonio en la edad establecida.

(10) Torquemada, Fray Juan. Historia de México. Tomo XI. pág. 24.

(11) La misma obra citada en el número 10. pág. 25.

En cuanto a la mujer, esta tenía derechos defi-
nidos, aunque inferiores a los del hombre, por ejemplo: ce-
lebrar contratos, acudir a los Tribunales en auxilio de -
Justicia y poseer bienes.

Es pues, para los Aztecas, las relaciones fami -
liares, la más genuina expresión de adelanto en que se en-
contraba antes de la conquista, aunque para otros, los Az-
tecas no tuvieron ni el más elemental respeto a la digni -
dad humana.

Los Aztecas practicaban la poligamia, pero esto-
no quiere decir que no tuvieron el concepto elemental de -
matrimonio, haciendo la aclaración que existía una Ley que
obligaba al marido a cultivar un nuevo Calpulli por cada -
mujer que tomase.

Así se comprende el que los misioneros encontra -
ron la poligamia, pero sólo existiendo esto entre los no -
bles. (12)

La monogamia fué implantada por los conquistado-
res, como única forma de matrimonio. La institución matri-
monial, descansaba en la autoridad paterna y la potestad -
del padre era absoluta dando como consecuencia que la fami-
lia tuvo un carácter patriarcal; sin embargo la madre ha -
cía sentir su influencia con mucha frecuencia, demostrándo

(12) Riva Palacio de Vicente. México a través de los si -
glos. Tomo I. Capítulo V. pág. 119.

nos con esto el grado de adelanto que tenían los Aztecas - en cuanto a la institución matrimonial.

Es pues, la conquista de España la que le da un cambio sustancial al matrimonio, pues este es legalizado, - pero únicamente como Sacramento Eclesiástico, prevaleciendo así durante el transcurso de la dominación hispánica; - y aún con la Independencia prevalece esta situación. Será hasta Juárez, donde se decreta la separación de la Iglesia y el Estado; con las Leyes de la Reforma, por lo cual el clero pasa a un segundo término, así mismo la reglamentación del matrimonio será distinta a la que existía.

B)... LAS LEYES DE LA REFORMA.

Las leyes de la Reforma, introdujeron la primera alteración sustancial al declarar enfáticamente que el matrimonio es un Contrato Civil; declaración que por otra parte y atendiendo al tiempo y circunstancias en que fué hecha, es más de contenido político que científico.

Son de importancia fundamental dentro del Derecho Mexicano, el Artículo 3o. de la Ley del 12 de julio de 1859, en él consagra uno de los puntos más importantes, refiriéndose a la separación de la Iglesia y el Estado, - quitándole por lo tanto, todo el poder que el Clero había tenido hasta entonces.

El 23 de julio de 1859, esta Ley se expidió solamente unos días después de la anterior: "El matrimonio pasó a ser un Contrato Disoluble sólo por la muerte de cualquiera de los cónyuges".(13)

(13) Ley del Matrimonio Civil. Artículo 4o.

Por lo que se denota, que las Leyes de la Reforma hablan del matrimonio como un contrato persistiendo aún las directrices del Derecho Canónico, conservando la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Juárez consideró que el Estado debe cuidar que un contrato, como lo es el del matrimonio, debe llevarse a cabo con todas las formalidades que el Estado juzgara necesaria para su validez.

C).- CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil de 1870, en el Título Quinto, Capítulo I, el Artículo 159 nos da una definición de matrimonio, expresando que: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

D).- CODIGO CIVIL DE 1884.

En el Título V, Capítulo I, Artículo 155, define al matrimonio en los mismos términos del Código Civil de 1870; al analizarlo se encuentran los siguientes elementos:

1.- Es una sociedad en que personas de diferente sexo se unen para realizar fines determinados.

2.- Es indisoluble, puesto que sus fines primordiales serán la procreación y la ayuda mutua.

3.- La unión puede existir únicamente entre un sólo hombre y una sólo mujer.

E).- LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE CALIFORNIA, 1917.

La Constitución de 1917, repitió la fórmula en su Artículo 130, párrafo III: "El matrimonio es un contrato civil, este y los demás actos del estado civil de las personas son exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las Leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas Leyes les atribuyan".

Paralelamente a la Constitución de Querétaro, aparece la Ley Sobre Relaciones Familiares, el día 9 de abril de 1917, la cual en el Capítulo Segundo, Artículo 13, expresa: "Que el matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".(14)

(14) Ley sobre Relaciones Familiares. Artículo 13.

Esta Ley arremete contra las bases mismas del régimen tradicional de la familia mexicana; instituyendo el divorcio como rompimiento del vínculo (la de matrimonio civil de 1859, el Código Civil de 1870 y el Código Civil de 1884, reglamentaban ya el divorcio, pero únicamente bajo la forma de separación de cuerpos, sin dejar a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo vínculo), a parte de suprimirse el carácter de indisoluble, cambia la definición y en vez de "sociedad legítima", incerta "contrato civil".

F).- CODIGO CIVIL VIGENTE.-

El Código Civil vigente, a diferencia de las Legislaciones ya establecidas, nos da una definición de matrimonio, sin embargo del contenido del Artículo 178 del Código Civil, se desprende que lo conceptúa como un contrato: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes; de acuerdo con el Artículo 146, el matrimonio debe celebrarse ante los Funcionarios que establece la Ley".

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

- 1.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.
- 2.- EL MATRIMONIO VISTO POR LOS ANTICONTRACTUALISTAS.
- 3.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO.

1.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.

A la Tesis Contractualista, se le puede considerar como la tradicional entre las distintas teorías que nos tratan de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio.

Kan y Rousseau, son entre otros, los pensadores que orientaron a los jurisconsultos en esta dirección siendo esta corriente la que predominó a lo largo del siglo XIX.

La idea de que el matrimonio es un contrato, parte de que en este concurren tanto los elementos de existencia como los de validez. El contrato forma general del negocio jurídico bilateral, es susceptible de abarcar varias aplicaciones; el acuerdo de voluntades de las partes, hacen surgir entre ellas una relación jurídica, siendo el elemento esencial y necesario en el matrimonio, como en cualquier otra especie de contrato. Cuenta también con un objeto propio, y su validez esta regulada por normas relativas a la capacidad de las partes y a la ausencia de circunstancias que vicien la voluntad.

Pothier, es uno de los primeros que abordaron esta calificación del acto que nos ocupa, en su "Tratado de Contrato de Matrimonio", en el cual define al matrimonio de la siguiente manera: "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)

La unión en la que las partes, por el contrato -
de matrimonio, se obligan mutuamente a vivir, es principal-
mente la unión de espíritu y voluntades.

Para Laurent: "El matrimonio es un contrato en -
el sentido de que se forma en el concurso de consentimien-
tos". Nada más expresivo que el Artículo 146: "No existe -
el matrimonio sin el consentimiento".(2)

Es sin lugar a dudas el ilustre jurista Marcel -
Planiol, que se expresa de la siguiente manera: "Debe de -
cirse que el matrimonio es un contrato por el cual el hom-
bre y la mujer establecen entre sí una unión que la Ley -
sanciona y que no pueden disolver a su gusto".

Así mismo hace notar la necesidad de evitar la -
confusión que se deriva de la doble acepción que encierra-
la palabra matrimonio: "La convención de vivir juntos y el
género de vida del acto convención que resulta para los -
cónyuges.

(1) Pothier. Tratado del Contrato de Matrimonio. Traduc -
ción de Antonio Elias de Molins. Tomo IX. De las Obras
de Pothier. Enciclopedia Moderna. pág. 3.

(3) F. Laurent. Principios de Derecho Civil. Tomo II. pág.
384. Editorial Hecha en Puebla, 1900.

De acuerdo a esta segunda acepción, el matrimonio no es un contrato, sino un estado, se dice que dura, que termina, que es dichoso; pero cuando se toma desde la primera acepción, se dice que se celebra, que se rompe, que es válido; calificativos que sólo son intelegible aplicándose a los contratos. (3)

Para el jurista Louis Jossierand, el matrimonio es: "La unión del hombre y de la mujer contraída solemnemente y de conformidad para la Ley Civil"; concluyendo por lo tanto que: "El matrimonio es un contrato".(4)

Biagio Brugi, sostiene en su tesis, que el matrimonio jurídicamente es un contrato solemnemente, sin embargo aparentemente este autor se contradice, pues asienta igualmente "En su parte esencial parece que el matrimonio escapa a la figura del contrato, exponiendo en su Teoría del Convenio en General", afirmando que el objeto del mismo debe tener un interés patrimonial; por lo consiguiente esto último, es incompatible con la concepción contractual del acto jurídico que se analiza.(5)

-
- (3) Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial. José M. Cajica. Puebla, 1946. págs. 329 y sigs.
- (4) Louis Jossierand. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Bosch y Cía. Editorial Buenos Aires, 1950. Págs. 15 y 16.
- (5) Biagio Brugi. Instituciones de Derecho Civil. Uteha. México, 1946. pág. 416.

Nuestro textos legales desde 1917, tanto la Constitución como en la Ley sobre Relaciones Familiares y posteriores en el Código Civil vigente, se encuentran ad heridas a la tesis contractualista.

2.- EL MATRIMONIO VISTO POR LOS ANTICONTRACTUALISTAS.

Julían Bonnecase, quién ha combatido tenazmente contra la tésis contractualista del matrimonio, adoptando la posición de que éste es una Institución Jurídica.

Así mismo este jurista se esfuerza en demostrar, que pese que la declaración terminante de la Ley que considera al matrimonio como un Contrato Civil y a pesar de ser indudable que los redactores del Código de Napoleón, quisieron crear en ese cuerpo la idea contractual del matrimonio, ni estos fueron consecuentes con su ánimo, ni aquella pudo transformar la naturaleza de las cosas con la fuerza de una simple declaración.

Asegura que de la verdad de tales declaraciones dan fé a las siguientes circunstancias.

A).- El contrato es reglamentado por el Código Civil con motivo del Derecho Patrimonial, ya que por lo tanto ha sido considerado por el Legislador como esencialmente relativo a su aspecto económico de la vida social.

B).- La noción del contrato está totalmente dominada por la regla de la autonomía de la voluntad, por lo que es contrario a lo que sucede con el acto de matrimonio.

C).-- Su protección a la libertad del consentimiento, y a las medidas que adopta según los casos que se vean afectados por la presencia de vicios de la voluntad, son diversos según se trate del uno o de los otros.

D).-- Tanto la formación del matrimonio como la de un contrato ordinario, difieren radicalmente. En este punto de vista es decisiva la calidad que tiene con su intervención el Juez del Registro Civil, para la constitución del vínculo del Derecho Familiar.

E).-- Con respecto a la disolubilidad, el matrimonio también se separa de manera radical de los contratos. (6)

Para Bonnecase, el matrimonio no puede ser de ninguna manera un contrato, sino una Institución, constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y, por lo tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción del de recho.

Muchos escritores aparte de Bonnecase, han tratado de combatir con variados argumentos la Teoría Contra

(6) Julian Bonnecase: Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr.

tualista del Matrimonio. Sin embargo, encontramos dos interesantes doctrinas respecto a la negación del carácter contractual del acto jurídico; de los investigadores, León Duguit y Hans Kelsen.

Duguit, encuadra al matrimonio dentro de la esfera de los actos que él definía como "Actos Jurídicos Condición". Para llegar a ello, se siguen un orden de ideas; clasificando a los actos jurídicos por razón del efecto que producen en tres categorías:

1.- Los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica general, a los cuales denomina como "Actos Regla" y el ejemplo de esto, es la Ley.

2.- Los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica individual, son los "Actos Subjetivos", cuyo tipo, es el Contrato.

3.- Los que simplemente "Condicionan" la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular, conviniéndoles el título de "ACTOS CONDICION", puesto que se trata en realidad de "Actos jurídicos intermedios", ya que para su celebración, se determinará un sistema de normas que no eran aplicables de pleno derecho a un caso individual, lo pase a hacer en virtud de la verificación del acto. Por lo tanto, la situación que observará una persona casada, no podrá en ningún momento aplicarse de pleno derecho a todos los individuos; así pues, el acto de matrimonio, será el que condicione la aplicación de la norma homogénea que constituyen el derecho matrimonial a un ente en particular. Es entonces el matrimonio un "ACTO JURIDICO

CONDICION". (7)

Kelsen, en "El Contrato y el Tratado, analizados desde el punto de vista de la Teoría Pura del Derecho", sostiene dicho autor, que el contrato deberá ser observado desde dos puntos de vista:

a).- Como acto Jurídico, y

b).- Como Norma Jurídica.

Una teoría general del contrato, exige un doble enfoque, ya que analizando al contrato como acto jurídico, simplemente se estudiaría el momento de su formación, o sea, analizaremos tanto sus elementos esenciales como los de validez; pero pasando por alto, el resultado de la convención: La norma de conducta que se establece en las partes una vez llenados los elementos del acto. No debe descuidarse pues, como sistemáticamente lo ha venido ejerciendo la doctrina civilista, el aspecto del contrato como una norma jurídica individualista.

Dentro de la pirámide jurídica Kelsiana, se distinguen varias estructuras dentro del ámbito general del derecho, considerando las relaciones de supraordenación y subordinación, que existen entre las normas. Formula un orden jerárquico entre las diversas categorías, así como

(7) León Duguit: Citado por Rafael Rojina Villegas. Op. Cit.

también, un principio de creación en el derecho, y por lo tanto, la norma superior regirá la creación de la norma inferior.

En síntesis, del pensamiento Kelsiano es dable extraer la conclusión siguiente: Aún cuando el matrimonio pudiera ser objeto de convención, el Legislador por razones de interés público a extraído su materia del ámbito de los contratos.

3.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO.

Podemos hacer una distinción de los actos jurídicos en el Derecho Positivo en la siguiente forma:

1o.- En los actos jurídicos privados, sólo intervienen en su celebración los particulares.

2o.- En los actos jurídicos públicos, la intervención corresponde al Estado, y

3o.- Los actos jurídicos mixtos, son aquellos en cuya celebración interviene tanto el Estado como los particulares; haciendo ambas, sus respectivas manifestaciones de voluntad.

Encontramos aquí, que el matrimonio es un acto jurídico mixto; puesto que aparte del consentimiento de los contrayentes, se requiere como elemento esencial la intervención del Juez del Registro Civil que vendrá siendo

el órgano que representa al Estado.

Este órgano del Estado, desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, que si en la celebración del matrimonio, una vez hecha la declaración de los contrayentes, que es su voluntad unirse en matrimonio se omitiese en el Acta respectiva hacer constar dicha declaración que debe hacerse ante el Funcionario Público Representante del Poder Estatal, dicho matrimonio desde un punto de vista jurídico, sería inexistente.

Rojina Villegas, nos dice; que debe desecharse la Tesis Contractualista del matrimonio, por las razones que expone Bonnacase y que debe reconocerse que dentro del Derecho de Familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un "Acto Jurídico Mixto" en el cual interviene en forma constitutiva del mismo, el Juez del Registro Civil. En nuestro derecho se le caracteriza como un acto solemne, de tal forma que, para que jurídicamente tenga validez, se requiere que se levante el Acta de matrimonio en el libro correspondiente, de acuerdo con las formalidades establecidas por la Ley.

Rouast, asegura que la única concepción que corresponde a la realidad de los casos, es una concepción mixta: "El matrimonio es un acto complejo, a la vez contrato e institución, de igual manera que en el antiguo derecho, era considerado por los viejos autores, un contrato y un sacramento a la vez". (8)

(8) Roust. Citado por José Arias en Derecho de Familia. Editorial Kraft, Buenos Aires, 2a. Edición. Pág. 81.

CAPITULO TERCERO

DE LAS NULIDADES EN GENERAL

1.- NOCIONES DE NULIDAD:

- A) DERECHO ROMANO.
- B) PERIODO BARBARO.
- C) ESCUELA DE IRENEO.
- D) DERECHO CANONICO.

2.- TEORIA CLASICA DE LA NULIDAD.

3.- TESIS DE JULIAN BONNECASE, RESPECTO A LAS NULIDADES.

4.- TESIS DE RENE JAPIOT, RESPECTO A LAS NULIDADES.

5.- CRITERIO DE NUESTRA LEGISLACION, RESPECTO A LAS NULIDADES:

- A) CODIGO CIVIL DE 1884.
- B) CODIGO CIVIL VIGENTE.

1.- NOCIONES DE NULIDAD.

Es la teoría de las nulidades, una de las materias más complicadas dentro del Derecho Civil; ¿el porqué de su complejidad?, es por su terminología imprecisa y la Jurisprudencia incierta.

Cualquier acto jurídico para que pueda producir plenamente sus efectos y tenga la protección del derecho, debe haber sido formado conforme a los preceptos que marca la Ley. El derecho no puede aceptar que tal acto jurídico, tenga validez, cuando estos sean contrarios a la Ley y a fin de privarle de tales efectos organiza un sistema de sanciones del cual formará parte del renglón que la técnica naliza con el título de "Teoría de la Nulidades".

La palabra nulidad, tanto para la Doctrina como en la Legislación, tiene un contenido amplísimo y un concepto genérico que requiere ser dividida en diversas especies.

Señala el género de todos los actos jurídicos carentes de validez, pero al mismo tiempo se utiliza para nombrar a dos de las especies de ese género; los llamados "actos afectados de nulidad relativa y anulabilidad". La confusión de esta materia se ve reflejada en la ambigüedad por la terminología utilizada por diversos tratadistas.

Por otra parte, observamos que los actos válidos lo son así simplemente; es decir, no se puede establecer que sean más o menos válidos, pero si los encuadramos den-

tro del campo de los actos inválidos, contemplaremos diferentes grados de invalidez, debiéndose por lo consiguiente a la inobservancia de las normas jurídicas dependiendo de su importancia.

De los problemas acerca de la nulidad de los actos jurídicos, nos proponemos a estudiar "La Teoría General de las Nulidades" que lo privan parcial o totalmente de eficacia, para ello partiremos del Derecho Romano, y observaremos su evolución histórico-jurídico y posteriormente llegaremos a las tesis actuales que servirán de apoyo para analizar las influencias de las corrientes doctrinales en nuestro Derecho Mexicano.

A) DERECHO ROMANO.

Encontramos dentro de la Ley de las Doce Tablas, que existía un formulismo extremadamente rígido, reduciéndose ésta en ocasiones al enlace de palabras sacramentales con la constante participación de testigos, agravado por el ritual el cual termina con la pronunciación de la siguiente fórmula: "UTI LINGUA NUNCUPASSIT ITA JUS ESTO", dándole origen al acto jurídico.

El acto jurídico, surge del encadenamiento de las palabras, es decir, la "FORMA", ya que esta viene siendo la verdadera "CAUSA" en los actos jurídicos. Y en tanto, los ritos, los gestos simbólicos y palpables, será la única condición necesaria para la formación de la nulidad. Así mismo, el efecto de la relación jurídica, será el resultado de la pronunciación de dicha fórmula, lo cual se

deduce que la nulidad sólo aparecerá con la concepción material del acto jurídico, es decir, con la presencia del escrito.

Derecho Clásico.— Por medio de un sinnúmero de investigaciones, se ha sabido que el derecho se inspiró en su organización política, de la cual en cierto modo fué un medio poderoso para hacer sentir fuerza de Imperio, la soberanía de Roma; hay que recordar que el Jus Civile le era aplicado solamente a los ciudadanos romanos, para así conceptuar que era éste, en cierta forma, la base de protección para una antigua Aristocracia Romana.

Ante las numerosas conquistas por una parte, y el expansionismo por la otra, el comercio que era principalmente desarrollado por los extranjeros, produjeron efectos sobre la actividad política; por eso al fin de la República, el ordenamiento jurídico cuenta con un órgano que tiene como finalidad, el aseguramiento y el respeto de la Ley.

Para el jurista Planiol, el Derecho Pretoriano inició la época de las complicaciones, las cuales el jurista mencionado, atribuye como causas principales:

1o.— La necesidad de recurrir a los Tribunales, en todo caso de desacuerdo sobre la presencia de la nulidad; y

2o.— La completa anarquía del lenguaje empleado en la materia.

Es el Pretor, fuente principal e importante del Jus Gentium, por que en él, intervienen ya la voluntad, reduciendo cada vez más el rigor del formulismo y toma el grado de las condiciones de los "Contratos de Buena Fé", al amparo del Jus Gentium. Posteriormente se resuelve en contra de los contratos formalistas, desviando poco a poco la forma al campo de las pruebas. Ya en su decadencia la forma, surge la tendencia de que se tomen en cuenta otros elementos; la obligación sólo producirá sus efectos a condición de que esté vinculada a un objeto determinado, ilícito, jurídico y físicamente posible y el cual este tenga un interés al acreedor.

JUS CIVILE.- No hay lugar a dudas, que tanto para los contratantes de buena fé, como para los de Derecho estricto, el consentimiento llega a ser su base. El acto solemne se declara nulo si llega a faltar el acuerdo de voluntades de las partes, y evidentemente se daba la forma, pero no revistiendo los caracteres.

INEFICACIA PRETORIANA.- Hemos visto el Derecho Civil, a excepción del "error", había aceptado los vicios del consentimiento. Esta fué la oportunidad que aprovechó el Pretor para poner en movimiento la Teoría de la Voluntad.

EL DERECHO POSTCLASICO.- Se observa que el Derecho Clásico no sufre modificaciones, y sería erróneo decir, que el Derecho Postclásico, no haya creado algo. Pues bien sea que se trate de la substitución del procedimiento formulario, por el procedimiento extraordinario; el sistema de las nulidades en este período, se va volviendo cada

día más sólido.

Vemos que va más al fondo de las realidades jurídicas, es en una palabra, que la Teoría de las Nulidades, llega a conjugarse con el acto jurídico. Con la Teoría General de las Obligaciones y con ella las nulidades, se pone atenuante por la acción de la buena fé y la igualdad que tiene el privilegio de ser el apoyo en todo derecho contractual.

Ya ante esta exposición, se desprende las nulidades absolutas y las nulidades relativas.

1.- NULIDADES ABSOLUTAS.- Las buenas costumbres y la Ley de una manera general, fueron fuente principal, operando la nulidad absoluta de pleno derecho, no obstante que las partes hayan dado cumplimiento al contrato, pero estos no podrán eximirse de la sanción.

2.- NULIDADES RELATIVAS.- Corresponderá especialmente a la competencia del Pretor, y esta adquirirá un aspecto más homogéneo en que el dolo, la violencia y la inoficiocidad del testamento, los cuales construirán los primeros medios de protección de carácter personal.

Los principios anteriores señalados, pasan a través de la historia, sufriendo en ocasiones la no aceptación de los hechos por el hombre, llegando otras ante la insuficiencia de sus interpretes, pero siempre conservando sus rasgos esenciales desde su punto de vista de esta época.

B).-- PERIODO BARBARO.-- Este período comprende los años 681 a 987, teniendo como características la confusión; esta se da porque la fusión de los pueblos trae aparejada la fusión de las Leyes; y por otra parte, la incertidumbre, porque a pesar de las pretensiones de originalidad en sus leyes no puede sustraerse a la dominación del espíritu romano. Ocurriendo frecuentemente esto, ya que en una misma provincia el Franco vive bajo la autoridad de su Ley, el Visigodo no quiere en ningún momento a la suya, mientras que los Galoromanos se ponen a cubierto con la Ley Romana.

C).-- LA ESCUELA DE IRENEO.-- Creo que es de interés hacer un breve comentario acerca de esta escuela, por revestir características especiales.

El Derecho Romano y la Legislación Justiniana, le deben a esta escuela el haber vuelto al camino de su Soberanía. A sus trabajos se debe que el pensamiento jurídico de Roma fuera por vez primera criticado.

En primer lugar, se presenta la cuestión relativa a la Ley, su importancia dentro del campo jurídico de la sociedad y la sanción que se desprendía de ella. La concepción de esta escuela al respecto, no es muy clara, pues cae en la misma confusión de los Clásicos; confundiendo frecuentemente lo que es contrario a la Ley con lo que se ejecuta en fraude, extendiéndose tal confusión en lo relativo a la sanción.

Por otra parte, respecto al objeto debe ser natural y legalmente posible, esto es, que las cosas que no

existen, las sagradas, las afectadas a un servicio público, están fuera del comercio jurídico.

Pero conjuntamente a este aspecto ilícito, la no ci ón de cosas que se escapan a los contratos privados, com pre nderán las cosas que serán contrarias a la equidad o a las buenas costumbres, a la cabeza de las cuales se haya a lo que llamamos "El pacto Comisorio".

D).- DERECHO CANONICO.- El Derecho Canónico, ocupa un lugar muy importante en la formación de la Teoría de las Nulidades.

Para obtener un análisis más completo, podemos pasar por alto la contribución de este derecho, sin enmarcar los trabajos realizados y sin comprobar en que forma influyó al aspecto moral del acto jurídico.

Existen características reelevantes y aquí plantearemos los medios que ayudaron de manera directa a la comprobación del problema de la nulidad.

Se reconoce desde luego que fué el Derecho Canónico, el que imprimió al acto jurídico un aspecto moral y una eficacia cercana a la Justicia y a la equidad manteniendo las investigaciones del acto natural.

El juramento promisorio, es un medio de obligarse, sancionado y reconocido por el Derecho Canónico; es un Contrato Perfecto, desde el momento en que son pronunciadas las palabras concretas: "PER DEUM JURO ET SIC ME DEUS ADJUVET", creando después una obligación para con Dios y

secundariamente una obligación de carácter privado con el acreedor, convirtiéndose esto en una doble pena por el incumplimiento del pago, cometiendo el deudor un pecado por no haber respetado su juramento; y en segundo lugar, el acreedor podrá perseguirlo para que lo juzguen los Tribunales Eclesiásticos. Ya que para el Derecho Canonico, las obligaciones son imprescriptibles, por lo que el obligado jamás podrá librarse de su deuda por medio distinto del pago.

Por la seguridad manifiesta, el juramento toma cada día la delantera a los contratos de Derecho Positivo, perdiendo fuerza los Tribunales Laicos.

Atacado el juramento por los defensores del Derecho Privado, y sosteniendo la Doctrina de "Que la Ley es la más fuerte"; el Derecho Canónico impone el juramento confirmativo. El juramento se agrega a un Contrato Civil, con el único fin, de que pueda garantizar mejor su ejecución; y ante tal situación, surge la pregunta: ¿Puede el juramento hacer desaparecer el vicio del que adolece la obligación civil?, la respuesta dependerá desde el punto de vista que la situemos; afirmativa, si admite la tesis Canonista; negativa, si se acepta la doctrina del Derecho Positivo.

Por lo tanto, el juramento no puede dar validez a un contrato contrario a las buenas costumbres y en general, a todo contrato que persigue un fin inmoral. Ya que el juramento puede en un momento dado confirmar las obligaciones afectadas de una nulidad relativa.

Para resolver los variados problemas que la realidad iba ofreciendo, unen sus fuerzas, pero no siempre paralelos los exponentes de la ciencia jurídica francesa; y de los resultados obtenidos se originó la llamada "Teoría Clásica de las Nulidades".

2.- TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES.

Esta teoría resolvió el problema de las nulidades considerando al acto en sí mismo y a lo cual establece tres categorías pretendiendo abarcar las cosas posibles en que el acto jurídico no es como se decía "perfecto", y por lo consiguiente esta en condición de producir todos los efectos previstos por las partes y que son atribuidas por la Ley al sancionarlas.

Se dice, que al lado de las nulidades de pleno derecho que producen sus efectos, cuando el acto no haya sido declarado nulo por los Tribunales provisionalmente mientras su declaración no se produzca sistema de nuestra Ley-, existen las anulabilidades, por las que el acto es provisionalmente válido y eficaz, ya que si bien, puede ser susceptible de ser destruido por una instancia y la consiguiente declaración judicial; o bien puede esta convalidarse por la prescripción.

Nos dice Planiol y Ripert, acerca de esta distinción, que tiendo su nacimiento en Francia, vino a implantarse entre las nulidades que de plano puedan hacerse valer ante la presencia de Tribunales y que tienen su origen en la Ley; y las que se derivaron del Derecho Romano, ya que para poder alegarlas se requirió una previa autori-

zación patente de rescisión, siendo natural que no se es timó estas últimas nulidades de pleno derecho, existiendo desde el principio; ya que la lista de ellas no coincidía con los actos que en Roma produce la "integrum restitutio" o la rescisión. Su fundamento no era racional ya que por otra parte el Derecho Romano, tampoco mostró una distinción racional de las nulidades como lo demuestra el "error" que ocasionaba una nulidad de pleno derecho, no así la violencia, ni el dolo, todo lo cual necesariamente era causa de múltiples confusiones.

Esta confusión se tornó aún más grave pues si la distinción entre los actos anulados por la Ley y los actos anulados por el Juez, fue concebible dentro del regimen jurídico de la Roma Antigua, donde el Pretor tenía para mo dificar al derecho, sin poder derogar expresamente la antigua ley; ya en la actualidad esta forma cambió. Por lo tanto, no es posible hacer una clasificación de las nulidades en dos grupos: Para uno de los cuales solamente será necesario acudir a los Tribunales, por que en toda clase de nulidades, el que las alega debe obtener una Sentencia, si tiene el derecho de hacerlo, esto es, por la sencilla razón de que no es permitido hacer justicia por uno mismo.

Por otra parte, se afirma la existencia de actos viciados, siendo estos susceptibles de poder ser desconocidos por toda persona y siendo ineficaces de modo absoluto; mientras que los otros solamente podrán ser declarados nulos previa instancia del interesado, pudiendo en un momento dado confirmarse, y contra las cuales su acción prescribirá, siendo su eficacia provisional y susceptible de po

der convertirse en definitiva.

Al percatarse del riesgo de la imposibilidad de dejar insubsistente a determinados matrimonios que la Ley no anula de un modo expreso, los tratadistas convencidos por tal razón que sólo existe nulidad de matrimonio, cuando resulta de un precepto concreto; concluyendo estos, que no solamente serán nulos, sino inexistentes.

Por lo consiguiente, la ley no sólo se opone a su eficacia, sino que a la misma naturaleza de las cosas; así pues, del campo del matrimonio la noción de inexistencia, se ha extendido a todo acto jurídico.

De tal manera, la Doctrina Clásica acaba por establecer una división tripartita, distinguiendo entre los conceptos de existencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

INEXISTENCIA.- Por acto inexistente entendemos aquel que no reúne los elementos de "Hecho", suponiendo a su naturaleza o a su "Objeto" y careciendo de los cuales, siendo imposible concebir su existencia, un ejemplo de esto: No es posible concebir un contrato sin el consentimiento de las partes, ni venta sin precio o sin cosa vendida"; se consideran también inexistentes, los actos que carecen de solemnidades indispensables a su existencia impuesta por la Ley y que se elevan a la categoría de requisitos in dispensables.

Ante tal situación, surge un gran problema, pre-

cisar si al lado de la inexistencia existen dos categorías de nulidad. Encontramos que los tratadistas se encuentran en un completo desacuerdo: Unos afirman que dentro de la inexistencia todas las nulidades de imposible confirmación que denominan "absolutas", no admiten diferencia práctica alguna, entre nulidades absolutas y las de inexistencia; y los Tratadistas que niegan como inexistentes, aquellos actos que van contra las buenas costumbres o las contrarias al orden público, a las que no le faltan ningún elemento esencial y que son el tipo de las nulidades absolutas; cuando vemos que en el terreno de la práctica tratan de justificar con un interés práctico, la distinción entre nulidad absoluta y la inexistencia, ven la necesidad de decidir que solamente la nulidad absoluta requerirá de una decisión judicial o que el acto afectado de nulidad absoluta será susceptible de producir determinados efectos.

El acto inexistente, será aquel que le falte algún elemento esencial para su formación, dichos elementos son: La falta de consentimiento o de objeto, que podrán ser materia de él.

Son razgos característicos:

- 1o.- Cualquier persona puede hacerla valer,
- 2o.- El acto inexistente no produce ningún género de efectos,
- 3o.- Su confirmación es imposible,

4o.- Es independiente de toda declaración judicial y,

5o.- Ninguna prescripción puede extinguir el vicio original.

La Teoría Clásica, además de las categorías de los actos inexistentes, distingue dos tipos de nulidades: La absoluta y la relativa, sus características las basan en la antigua distinción de los actos nulos de pleno derecho y los actos anulables que están reforzados por la concepción de los actos inexistentes.

La diferencia se funda en que unas tienen por causa, la necesidad de protección de intereses privados, o sea, que sólo los individuos particulares podrán alegarlas, pudiendo en un momento dado renunciar y hacer que se convaliden; y las otras, con intereses superiores a las privadas, poniéndose en manos de cualquier interesado, con la oportunidad de hacerla valer, no pudiendo impedirse el ejercicio de su acción.

NULIDAD ABSOLUTA.- Es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contraversión a un mandato o una prohibición expresa de una Ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público, diferenciándose del acto inexistente; el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia del acto jurídico, pero este se encontrará privado de todo efecto por la Ley. Tales serían los contratos que tienen por objeto un acto ilícito.

Según la Teoría Clásica, el acto nulo no podrá producir efectos, y en el caso de que este provoque controversia, el Juez comprobará su nulidad.

Cualquier persona interesada, puede hacer valer esta clase de nulidad, ya sea por la vía de acción o de excepción. Nunca podrá convalidarse por confirmación, ni por prescripción.

NULIDAD RELATIVA._ Como ya dijimos, esta clase de nulidades, aseguran la protección que se establece en favor de determinadas personas. Pueden solicitar la acción de nulidad para provocar la sentencia que ponga fin a los efectos del acto, u oponerse la excepción en su caso solamente el interesado, sus causahabientes a título universal y por sus acreedores.

Los actos afectados por este tipo de nulidades producen todos sus efectos, distinguiéndose de los válidos, solo porque podrán ser destruidos posteriormente a su celebración, si la autoridad judicial llegara a declarar su nulidad, esta declaración surtirá efectos retroactivos.

La nulidad relativa, es susceptible de convalidarse, ya sea por ratificación o por confirmación extinguiéndose ésta por prescripción al transcurrir determinado tiempo.

A pesar de las críticas de que ha sido objeto la Teoría Clásica, puede considerarse como la más completa sistematización sobre el problema de la invalidez de los actos jurídicos.

3.- TESIS DE JULIAN BONNECASE, RESPECTO A LAS NULIDADES.

Bonniecace (1), analiza las críticas que se han -- enderezado en contra de la Doctrina Clásica, a la cual termina adhiriéndose, pero se limita a marcar ciertas modifi-- caciones que le parecen importantes.

Por una parte, contrapone la inexistencia de la-- nulidad, puesto que las dos nociones dominan la materia, y precisando el error de ciertos tratadistas de la Teoría -- tradicional ha sido de identificar la inexistencia con la-- llamada nulidad radical. Por otra parte, distingue exacta-- mente la nulidad relativa, puesto que esta distinción tra-- duce objetivamente la realidad de las cosas.

Nuestro Código, ha aceptado esta teoría, orien -- tando al Legislador Civil de 1928, en la redacción del mismo; y así tenemos que distingue a ciencia cierta la inexistencia de la nulidad, aún la absoluta, por la falta de un-- elemento esencial y carencia de los efectos del primero y-- la posibilidad de que produzca en el segundo.

A la nulidad absoluta, se le asignan caracteres-- (Artículo 2226), clasificándole como tal, pero no por sus-- causas, sino por sus efectos, por lo que en realidad no le fija sus caracteres, es decir, no determina su naturaleza-- sino que las tipifica en razón de la producción de sus --

(1) Bonniecace J. Elementos (Cajica) No. 250. Pág. 280. --
Tomo II.

efectos naturales.

La relativa, será la que no reúne tales "caracteres", señalando los casos que correspondan a esta nulidad (Artículo 2228).

Ahora bien, será un acto inexistente, cuando le falte uno o varios elementos esenciales, tales elementos serán: La manifestación de la voluntad, el objeto y la forma; esta última cuando se trate de actos solemnes. El primero de esos elementos será el psicológico y los segundos los materiales; cuando uno de ellos faltase, el acto no existe. El acto inexistente está en la imposibilidad absoluta de engendrar como acto jurídico cualquier efecto. Siendo símbolo de la nada, no podrá ser objeto de confirmación, ni llegar a valer por los efectos de la prescripción, ya que cualquier interesado puede prevalerse de su inexistencia, ya sea por la vía de excepción y no por la de la acción, y presentándose el caso, el Tribunal tendrá la obligación de registrar la inexistencia.

Respecto a la nulidad, Bonnacase afirma de nuevo la precisión de la distinción clásica conforme a la división entre absoluta y relativa, haciendo la aclaración que es necesario hacer ciertas correcciones al pensamiento tradicional: "No es correcto que el acto nulo de pleno derecho, se le equipare al acto inexistente, en la ausencia total de la producción de sus efectos. Los actos nulos sí producirán sus efectos por la simple razón de que son una realidad, mientras no sean destruidos por una sentencia judicial". Mientras que el acto inexistente es una noción que no está unida a su consagración expresa en los textos del Código, si no más bien los domina, ya que la nulidad

es resultante de la voluntad del Legislador quien la establece y limita, inspirándose en la especie de las aspiraciones de un medio social.

Los actos afectados de nulidad absoluta, nacen de la vida jurídica y sólo podrá desaparecer en virtud de una declaración judicial, ya que este último coincide con los actos anulables.(2)

Considerando lo hasta ahora expuesto, contamos con los elementos necesarios para abordar nuestro tema de inexistencia y nulidad de los actos jurídicos en el Código vigente, sin embargo, he considerado propio mencionar a grosso modo algunas nuevas concepciones doctrinarias que apuntan contra la Teoría Clásica, en atención a la simplificación del problema, y retomando la tesis de Japiot, lo cual fué necesario por la influencia que de esta actitud de crítica ejerció en la Teoría Clásica de nuestro Legislador, además que con ello se manifiesta la contradicción o análisis que presenta nuestro Código al resolver este problema con dos concepciones antagónicas.

4.- TESIS DE RENE JAPIOT, RESPECTO A LAS NULIDADES.

A continuación como lo mencioné, comentaré la Tesis de Japiot basándome en la transcripción realizada

(2) Bonnacase; citado por Manuel Borja Soriano. Ob.Cit. págs. 122 y 123.

por Borja Soriano.

Este jurista francés, afirma que 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".

La Teoría Clásica, reparte a las nulidades en dos categorías: Las que tratan de la inexistencia y las nulidades relativas; resolviendo en bloque las cuestiones que son objeto de soluciones, tales como: ¿En qué casos sería necesario que se intentará una acción de nulidad? ¿Qué personas pueden invocar la nulidad? y ¿En qué casos hay la posibilidad de confirmación y prescripción?.

Una teoría nueva debería examinar por separado cada uno de los grados de invalidez, es decir, cada una de las cuestiones especiales, a las que la Teoría Clásica ha dado una simplicidad artificial, dándole a cada uno de estos problemas de tan diverso orden, un determinado procedimiento para su solución, adaptándose rigurosamente a sus elementos propios, con reserva de relacionar dichas soluciones particulares, descubriendo las Leyes Generales cuya existencia revelarán. Este trabajo es indispensable, en razón de que no se ve, porque las diversas cuestiones tienen que ser solidarias, por ejemplo: "Cuando se declara a priori inseparables las cuestiones de confirmación y de extinción de la nulidad; el derecho por una parte debe renunciar a invocar la nulidad en tal hipótesis concreta, contra una determinada persona, dependería del número más o menos considerable de individuos que podían prevalecerse -

de la nulidad; las soluciones que otorga la teoría clásica, son demasiado absolutas, y su rigidez no responde a las exigencias de las variadas especies concretadas en la práctica". Y a propósito de cuestiones más particulares, es donde parte aquí el interés de nuestra materia, relevando de manera palpable su carácter de actualidad. Pues aún tomando al azar cualquier materia especial dentro del derecho privado, donde intervenga la invalidez de un acto jurídico, y consultando las obras especiales o interrogando a los especialistas, se puede asegurar que las soluciones que el sistema clásico en su Teoría General de las Nulidades, son combatidas cada día, con mayor energía.

La nulidad es una sanción, que tiene por utilidad y razón de ser, la seguridad de la observancia de la norma que sanciona, es decir, si esta norma es violada, deberá reparar lo mejor posible dicha violación, preservando contra las consecuencias los intereses a los que estaba destinada a proteger. Por lo tanto, solamente hay actos nulos, lo que hace necesario que en vez de organizar la nulidad para ella misma, siguiendo el procedimiento del sistema clásico, en lugar de hacer una teoría de los actos nulos, como se ha hecho una teoría de los actos que entran en un molde particular, como los actos solemnes o actos de última voluntad.

Debemos considerar la nulidad como un incumplimiento a las reglas jurídicas. Estas normas son las que es necesario analizar, enfocando el estudio al mal y sus causas, con el objeto de definir la medida idónea exacta de los elementos que debemos componer.

Es importante a su vez interpretar el espíritu o fin de estas reglas para entender su razón de ser. Para in tentar hacer luz, acerca de los intereses que el Legisla - dor ha tenido en vista a la defensa, se deben detectar los peligros que este ha querido evitar, así como su raíz, su - gravedad, su duración, etc. Apoyados en estas observacio - nes se esta en la posibilidad de explicar las formas que - han de revestir las nulidades y su forma, a fin de moldear se de una manera más congruente con las reglas que sancio - na.

La declaración de la nulidad legal, tiene por - objeto la protección contra las consecuencias que la ejecu - ción del acto podría causar, otorgando el derecho de preve - nirlas y en su caso suprimirlas.

Es importante también, que la nulidad tácitamen - te, aún en el caso de las de pleno derecho no tiene vali - dez si no es invocada. Así mismo la definición de cual es - el objeto del acto, induce a la intervención de la parte - segunda de nuestra fórmula: "Derecho de crítica", que como mencionamos, se dirige congra las consecuencias del acto; - la realización plena del acto, consiste en la ejecución - plena y entera del mismo, o sea, de sus efectos que han si do deseados, especificados por las partes o que son efec - to de la determinación de la Ley.

Asi mismo la invalidez sólo puede manifestarse - por una ausencia de efectos, y por lo tanto, la falta de - alguna de estas consecuencias causará la ineficacia, la - cual aumentará de extensión a medida de que aumente el nú -

mero de efectos suprimidos, no cambiando por eso su naturaleza, es decir, siempre será una ineficacia.

La idea de fin, por esencial que sea es insuficiente para intervenir por sí sola, para determinar sobre la naturaleza, grados y efectos de la nulidad.

De hecho, el acto por nulo que sea podrá tener una aparente existencia, que en vano la teoría pretende desconocer, "Habra algo, no será la nada", Japiot al analizar al acto jurídico, considera que los signos de su existencia no son únicamente los de su otorgamiento, sino que también lo constituyen los hechos de ejecución, ya que precisamente la ejecución dará al acto por nulo que sea cierta existencia, la cual se necesita jurídicamente tener en cuenta.

Para poder determinar la sanción, debe tomarse el "Principio del equilibrio de los intereses en presencia". Este principio debe observarse en todos los casos de nulidades, así como también a los de inexistencia.

Por otro lado, este jurista expresa, que no existe una razón válida para poder separar las causas de nulidad, pues para poder determinar en un caso concreto, si una determinada conducta atentaría en contra de una norma que tienda a proteger un interés privado.

Por lo tanto, no es aceptable la corriente Clásica que tiende a la simplificación de las nulidades, en cuanto a la determinación de su clasificación de nulidad absoluta o relativa.

Así mismo expresa, que debe de prescindirse de dichas causas, analizando cada caso, dejando al Legislador a su libre albedrío respecto de que una acción pueda ser prescriptible, confirmable o no, atendiendo así a las características de la norma, no tomando en cuenta su causa, es decir, debe de hablarse de una simple ineficacia, deshechando los conceptos de nulidad absoluta y relativa.

Considerar a la nulidad, como una forma que aparece en algunos actos, es un error, pues no hay nulidad, sino actos nulos. Los Clásicos consideraron a la existencia de los actos nulos, ya sean estos absolutos o relativos.

El análisis de esta nulidad requiere considerar al derecho de crítica, que es la forma de juzgar sopesar y delimitar la posibilidad de subsistencia de algunos efectos del acto, o dicho de otra manera, el derecho que permite la determinación de cuales de los actos del acto, deben considerarse como "insubsistentes", por atentar contra los fines que persigue la Ley, contra la que atenta la voluntad productora del acto.

De donde se concluye que cada caso requiere la determinación particular de la ineficacia de los actos, atendiendo a las condiciones particulares de cada situación.

Aunque puede parecer una contradicción pero esa especialidad habrá de significarse por el rescate de esta teoría de la generalidad, en atención a que esta se impone por la magnitud misma de los intereses que se toman en

cuenta; establecer esta teoría como un grado mayor de especialidad, consideramos que sólo es posible lograrlo dando soluciones en cada caso.

5.- CRITERIO DE NUESTRA LEGISLACION, RESPECTO A LAS NULIDADES.

A).- CODIGO CIVIL DE 1884.-

Establece en su Artículo 7o. un precepto general sobre la nulidad, "LOS ACTOS EJECUTADOS CONTRA EL TENOR DE LAS LEYES PROHIBITIVAS, SERAN NULOS SI LAS MISMAS LEYES NO DISPONEN OTRA COSA".

Esta disposición no señala a que categoría especial de las nulidades hace referencia, por lo tanto, hay que hacer una breve investigación, para poder saber cual es la especie de nulidad a que corresponde y el fin que se ha propuesto el Legislador.

Contiene este Código de 1884, un Capítulo al que ha intitulado, "DE LA NULIDAD DE LAS OBLIGACIONES", pudiéndose percatar de las diferencias sobre las normas de la materia, que sustancialmente son de aplicación a los contratos y que son también de aplicación a los demás actos jurídicos.

Solamente señala los actos tal como lo menciona la corriente Clásica viciados de nulidad absoluta y los

actos anulables o ineficaces por una nulidad relativa, sin que encontremos la palabra "INEXISTENCIA", a lo que los Clásicos designaron como una de las causas que privarán de ineficacia al acto jurídico.

Consideró este Código Civil, como contratos anulables, cuando una de las partes no tiene plena capacidad o que su consentimiento es viciado por error, y también para aquellos actos que no han revestido la "formalidad", tal como lo señala la Ley; lo indican los Artículos 1167, 1666, 1675 al 1679.

Dice el Artículo 1654: Compete la acción o la excepción de nulidad, a las partes y a sus fiadores; el Artículo 1674: La nulidad de un contrato es perpetua; el Artículo 1676: La excepción proveniente de un error o de una intimidación por el que haya contribuido el uno o el otro, no podrán alegarse; el Artículo 1679: La rectificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma, en cualquier tiempo en que se haga, extingue la acción de nulidad, exceptuándose los casos en que la Ley dispone lo contrario. Cuando el contrato es nulo por error, por incapacidad o intimidación, podrá ser ratificado versando el motivo o vicio de la nulidad, no estando presente otra causa que pueda invalidar la ratificación. El Artículo 1680 expresa: Exceptuándose aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa declara la nulidad del contrato, cada uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere prestado con sus frutos y el valor de estos y el que aquella tenía cuando se perdió con los intereses, y si no fuere posible la restitución en especie; y el 1862: Mientras que uno de los contratantes no

cumpla con la devolución de aquella y que en virtud de la declaración de nulidad del contrato esté obligado, no puede ser compelido al otro para que cumpla su parte.

El Código de 1884, según lo establecido en los Artículos 1304 y 1669, sanciona con la nulidad absoluta, a los contratos cuyo objeto es ilícito, física o legalmente imposible.

Y como se había descrito en párrafos anteriores, este Código no menciona la palabra "inexistencia" consideramos al igual que Bonnacase, que la inexistencia se halla en la naturaleza misma de los actos jurídicos, cuando estos carecen de los elementos que los constituyen, no pudiendo estos existir.

Para esto, el Artículo 1279, el cual señala las condiciones que debe tener el contrato para que pueda ser válido: Capacidad, consentimiento, objeto y forma.

Hemos dicho, que la falta de capacidad o forma y el consentimiento manifestado por la intimidación o error, invalidan al contrato y que el objeto ilícito, física o legalmente imposible, traerá como consecuencia la nulidad absoluta. Y ante lo expuesto en el párrafo anterior, surge una interrogante: ¿Quedará sin sanción el contrato, cuando este carezca de objeto o de consentimiento?

Si observamos a través del Código de 1884, y aún cuando dicho cuerpo de Leyes no contenga al respecto una disposición concreta, el contrato carente de objeto o de consentimiento será inexistente.

B).- CODIGO CIVIL VIGENTE.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal; y en su Artículo 8o. reproduce el Artículo 7o. del Código de 1884, agregando: "A LAS LEYES PROHIBITIVAS LAS DE INTERES PUBLICO".

En relación a todo lo concerniente del Artículo 8o. esta redacción nos permite afirmar que para el Legislador, la intensidad de la sanción debe estar en función de las consecuencias del acto; la nulidad de tal acto no exige la nulidad de los otros actos.

Ahora bien, este Artículo establece un principio: "Los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o de interés público son nulos". Considerando a las situaciones de hecho que se producen y por consideraciones semejantes, establece la saneabilidad del acto por la confirmación.

Por lo que hemos establecido, si la nulidad es una sanción que el Legislador ha dado para hacer cumplir sus determinaciones, será obvio que en ningún caso haga causa común contra actos que pugna en contra de las Leyes, por lo que se supone una prohibición y por lo mismo una Ley prohibitiva; por lo tanto, aunque se establezca una regla general y seguida por una excepción, no podrá estimarse, que la consecuencia de esta tenga el alcance de considerar la validez de los casos comprendidos en la excepción que se consagra. Así pues, "Cuando la Ley ordene

lo contrario" estaremos frente a una nulidad relativa, con su forma de operar específicamente, y por lo consiguiente entre otras consecuencias los actos que queden comprendidos en la excepción, serán susceptibles de confirmación.

Si una Ley dice: "Yo quiero que se haga", en esta enérgica orden negativa esta la excepción del interés de la sociedad, y por lo tanto, el particular tiene que obedecerla; pero si no quiere y ejecuta un acto en contradicción a la Ley prohibitiva, este acto será nulo.

Seguramente el Legislador, considero con sobrada razón, que la violación de una Ley prohibitiva, no tiene la misma fuerza como la violación de una Ley permisiva en orden al bien jurídico que protegen, pues si ésta interesa a toda sociedad, estaremos en presencia de la necesidad de una sanción drástica que vendría hacer la nulidad de pleno derecho.

Sin embargo el Legislador del Código Civil vigente, no se atrevió establecer la nulidad de pleno derecho a todos aquellos actos ejecutados al tenor de las Leyes Prohibitivas o de Interés Público, sino que dejó que se validarán en los mismos, teniendo en cuenta las razones expuestas con anterioridad, estableciendo más tarde la excepción y adopta también el método casuístico, como se desprende de la redacción del Artículo 11, expresando lo siguiente: "Las Leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes".

Por otro lado, al hablar con toda claridad respecto a la inexistencia, la nulidad absoluta y la relativa, esta Legislación adopta el criterio de la Escuela Clásica, quedando comprendidas en su Artículo 2224 las características del acto jurídico inexistente.

En el Artículo 2226, señala a los actos viciados de nulidad absoluta y en el Artículo 2227, establece por exclusión cuales son los actos jurídicos atacados de nulidad relativa.

!Aunque con algunas modificaciones, nuestra Legislación Vigente, concuerda en numerosos Artículos con el Código de 1884; tales como los Artículos 2239 al 2241, acorde con los Artículos 1680 y 1682, estos últimos a los de 1884.

El sistema a seguir del Código Vigente concuerda también con la clasificación establecida por los Clásicos, respecto de las nulidades, así como también ha adoptado en gran parte el criterio expuesto por el jurista Julian Bonacase.

CAPITULO CUARTO

DIFERENTES TIPOS DE MATRIMONIOS:

INEXISTENTES, NULOS Y ANULABLES.

- 1.- CONCEPTO DE INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO
- 2.- LOS MATRIMONIOS VICIADOS DE NULIDAD ABSOLUTA, EN NUESTRA LEGISLACION.
- 3.- LOS MATRIMONIOS VICIADOS DE NULIDAD RELATIVA, EN NUESTRA LEGISLACION.

1.- CONCEPTO DE INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

El Código de 1928, no hace mención expresa de los matrimonios inexistentes, refiriéndose únicamente a los nulos y anulables; así pues, el concepto del matrimonio inexistente ha sido creado más por las Doctrinas y la Jurisprudencia, que por las normas codificadas; es por lo tanto, la noción de inexistencia que por regla general la que se impone a los textos por estar subordinada a los mis mos.

El matrimonio como Acto Jurídico, está en la posibilidad de que únicamente tenga apariencia de celebración y por lo consiguiente, este acto sera la nada para el derecho, o sea, que dicho matrimonio no exista.

Los casos de inexistencia han sido reducidos a tres hipótesis:

I.- LA FALTA DE LA DECLARACION DE LA VOLUNTAD. - Planiol como Bonnacase han discutido acerca de la falta del consentimiento, originándose por esta la inexistencia del matrimonio o únicamente se estaría en presencia de una nulidad; para nuestro sistema, esto no produce problema alguno, pues dicho matrimonio es inexistente.

De acuerdo con los Articulos 1794, para la existencia del contrato se requiere:

a).- Consentimiento,

b).- Objeto, que pueda ser materia del contrato; y el 2224, el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno.

La inexistencia no es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción, y podrá ser invocada por todo interesado.

II.- LA AUSENCIA DE LAS SOLEMNIDADES PRESCRITAS POR LA LEY.

La solemnidad es esencial para la existencia del matrimonio, por lo tanto, esta es una formalidad que la técnica jurídica la ha elevado a la categoría de elemento de existencia. De acuerdo con los Artículos 102 y 103 del Código Civil, estos regulan tanto las formalidades como las solemnidades en la celebración del matrimonio, ninguna existencia puede llegar a tener si falta la intervención del Juez del Registro Civil y conforme a las formalidades que la Ley establece. Es pues, función que compete exclusivamente a éste Funcionario; la de declarar unidos en matrimonio a las personas que hayan llenado los requisitos necesarios para su constitución.

De acuerdo con el jurista Rojina Villegas, puede afirmarse que el conjunto de requisitos para integrar la "forma" dentro del matrimonio civil, constituirán la verdadera "solemnidad", siendo estos esenciales para la existencia del acto:

- La redacción y la firma del Acta de matrimonio.
- Que se haga constar en la misma, la voluntad expresa de los contrayentes para unirse en matrimonio.
- La declaración del Juez del Registro Civil, considerándolos unidos ante la Ley y la sociedad.
- La determinación de los nombres y apellidos de los cónyuges.

Por tanto la omisión de cualquiera de estas formalidades, haría inexistente al matrimonio.

Las formalidades no solemnes, de cuyo cumplimiento es necesario para la validez del acto, por ejemplo, se puede citar: La falta de consentimiento del que ejerza la Patria Potestad, Tutela o de las autoridades que deban suplirlo, en el caso de que uno o ambos contrayentes fuesen menores de edad.

Las formalidades que su omisión no está sancionada, pues no afectan la existencia o validez del acto, por ejemplo: Que se haga constar en el Acta, la ocupación de los contrayentes, la de los padres, etc., así como el estado civil, ocupación de los testigos.

III.- LA IDENTIDAD DE SEXOS.

Por definición, el matrimonio es la unión de un-

sólo hombre con una sólo mujer, que tienen por objeto la perpetuación de la especie. En caso de identidad de sexos entre los supuestos contrayentes haría que el matrimonio fuese inexistente, por el objeto físicamente imposible.

Declara el ilustre Planiol, que en un principio los juristas pensaban que este caso de inexistencia del matrimonio, sólo se daba en teoría; pero los Anales de la Jurisprudencia demostraron que este problema puede llegar a plantearse practicamente. La Corte de Casación de Paris, el Tribunal de Bruselas, los Magistrados de Montpellier y de Caen, han tenido que intervenir en cuestiones de esta naturaleza.

Josserand, opina que cuando el problema de inexistencia del matrimonio se da por esta causa, la solución dependerá más del médico que del jurista, puesto que requirirá de una prueba parcial para poder determinar, hasta que punto un defecto de confirmación de los órganos genitales es susceptible de cambiar el sexo de una persona.

2.- LOS MATRIMONIOS VICIADOS DE NULIDAD ABSOLUTA, EN NUESTRA LEGISLACION.

Encontramos que el sistema de nulidades que está consagrado en nuestro Código Civil, dentro de su articulado nos da las siguientes causas, en que un matrimonio puede verse afectado por una declaración de nulidad absoluta:

A).- Cuando se está en presencia de un matrimo -

nio anterior válido, y que no ha sido disuelto legalmente; será evidente que ninguno de los cónyuges estará en aptitud de celebrar un segundo matrimonio, ante tal situación el Código Penal lo tipifica como delito de Bigamia: "al cometido por una persona que estando unida a otra en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales"; puesto que el segundo matrimonio se ha celebrado en contravención de las normas de orden público, y consecuentemente éste estará viciado de nulidad absoluta.

Podrán pedir la acción de nulidad:

- 1.- El cónyuge del primer matrimonio sus hijos o herederos.
- 2.- Los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio.
- 3.- En su defecto el Agente del Ministerio Público.

B).- El parentesco por consanguinidad entre los cónyuges no susceptible de dispensa (el matrimonio celebrado entre hermanos); se ha demostrado científicamente que las uniones entre parientes por consanguinidad en primer grado, trae como consecuencia desgracias hereditarias para con los hijos.

Y desde el punto de vista jurídico, tales unio -

nes violatorias de graves impedimentos dirimentes nunca -
podrán llegar a valer por el transcurso del tiempo; su nul-
lidad podrá ser invocada por cualquier persona que tuviera
interés jurídico en ello.

3.- MATRIMONIOS VICIADOS DE NULIDAD RELATIVA, EN NUESTRA - LEGISLACION.

De acuerdo con el criterio adoptado por nuestro
Código Civil, establece como causas de Nulidad Relativa -
las siguientes:

1.- Vicios del consentimiento, "Cuando el consen-
timiento se ha otorgado realmente, existe la voluntad, pe-
ro esta puede encontrarse viciada. Para ser plenamente efi-
caz la voluntad debe ser libre y consciente. Cesa de ser -
libre, si el consentimiento de una de las partes se obtuvo
por violencia. Deja de ser consciente, si esa voluntad se-
decidió por error; cuando el error es fortuito se le deja-
el nombre de error; cuando es resultado de un engaño se di-
ce que hay dolo".(1)

Serán pues vicios del consentimiento:

a).- El Miedo y la Violencia. Puede entenderse -
por esto, toda fuerza física o coacción moral grave que se

(1) Planiol: Ob.Cit. pág. 155.

ejerza sobre una persona para arrancar su consentimiento.

La violencia está tipificada por el Artículo 1819 del Código Civil, que es aplicable a todo acto jurídico conforme a lo dispuesto por el Artículo 1859. Por tal virtud, existe la violencia cuando: "se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, o de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Sin embargo el sistema de nulidad en materia de matrimonio opera ciertas rectificaciones a la regla general, ya que exige que la violencia haya sido causada precisamente al contrayente mismo o a las personas que le tienen bajo su Patria Potestad o Tutela al celebrarse el matrimonio y que subsista al tiempo de celebrarse el acto; esta nulidad es relativa, ya que la acción que nace de ella sólo podrá deducirse por el cónyuge agraviado innecesariamente dentro de los sesenta días desde la fecha en que cesó, de no hacerlo en este término, se caerá dentro de la prescripción. (Artículo 245).

b).- El Dolo. Nuestra Legislación excluye al dolo, no considerándolo como vicio capaz de provocar la anulación del matrimonio.

c).- Error. Cuyo análisis me reservo para el siguiente capítulo.

2.- Falta de Edad, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 148 del Código Civil, la edad necesaria para contraer matrimonio será la de 16 años para el hombre y 14 para la mujer; lo complementa el Artículo 156 fracción I, que considerará como impedimento para celebrar el matrimonio, la falta de edad requerida, y la fracción II del Artículo 235, que hace de la violación a aquella exigencia una de las causas de nulidad de un enlace.

La nulidad que provoca la falta de edad nubil será relativa, ya que el matrimonio quedará convalidado cuando haya habido hijos (Artículo 237, fracción I).

Por otra parte la acción para declarar la nulidad es prescriptible, pues aún en el caso de que no hubiere descendencia y el menor llegue a cumplir 18 años de edad sin que hubiera intentado la acción de nulidad ninguno de los dos cónyuges.

3.- Falta de consentimiento de los ascendientes, cuando conforme a la Ley deban prestarlo (Artículo 149).

Por lo establecido en el Artículo 238, esta causa de nulidad, sólo puede alegarse por aquellos que tienen el derecho de otorgar dicho consentimiento dentro del término de 30 días contados desde que se tenga conocimiento del matrimonio, la acción prescribe si los titulares no la denuncian dentro del término antes señalado.

Este matrimonio puede convalidarse si el ascendiente dentro de los 30 días, ha consentido tácita o expresamente (Artículo 239, fracción II).

El Artículo 240, hace mención de la falta del consentimiento del Titular o del Juez, cuando de conformidad con la Ley deban prestarlo. Esta causa de nulidad sólo podrá alegarse por los cónyuges, o por el Tutor dentro de los 30 días, corriendo el término para los primeros a partir de la fecha de celebración del matrimonio y desde que tenga conocimiento el Tutor de dicho matrimonio, se convalidará el matrimonio cuando se ejercite la acción dentro del término anteriormente señalado o porque el Tutor otorgue su consentimiento. Y por último cuando se obtenga autorización judicial.

4.- El parentesco por consanguinidad susceptible de dispensa pero no dispensado, anula relativamente al matrimonio, los efectos que producen este caso, son los siguientes:

a).- Posteriormente de contraído el matrimonio se obtuviere la dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad hicieran espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo (Artículo 241).

b).- La acción que se hace de esta nulidad puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Agente del Ministerio Público (Artículo 242).

5.- El Adulterio, la Ley parte del supuesto de -

que el primer matrimonio que unía a cualquiera de los presuntos esposos con otra persona, se disolvía por divorcio, nulidad o fallecimiento; pero que durante su vigencia se cometió el adulterio con quién posteriormente se pretende contraer, y que este adulterio se comprobó judicialmente.

La acción de nulidad podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Agente del Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si el matrimonio terminó por muerte del cónyuge ofendido, prescribiendo esta acción a los 6 meses de la celebración del matrimonio (Artículo 242).

6.- Del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges, para contraer matrimonio con el que quede libre. La acción de nulidad compete al Ministerio Público, a los hijos del cónyuge víctima del atentado, debiendo ejercitarla en un plazo de 6 meses contados a partir de la celebración del nuevo matrimonio (Artículo 244).

7.- La imbecilidad y el idiotismo de alguno de los cónyuges; el Artículo 156 fracción IX establece: Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio y por lo consiguiente causas de nulidad del mismo, de acuerdo con la fracción II del Artículo 235.

El Artículo 247 regula esas disposiciones, así mismo otorga la acción para poder reclamar la nulidad correspondiente al cónyuge sano o al Tutor del incapáz.

8.- La nulidad en los vicios, en la impotencia, la locura, las enfermedades crónicas, e incurables que además sean contagiosas o hereditarias.

Artículo 156 fracción XIII, compete la acción de nulidad exclusivamente a los cónyuges, y prescribe a los 60 días contados desde la fecha del mismo (Artículo 246).

9.- La falta de formalidades no esenciales y la ausencia de éstas, provocara la anulabilidad del matrimonio, sin embargo cuando a la existencia del acta se le una la posesión de estado matrimonial, el Juéz no podrá admitir demanda de nulidad, de acuerdo con lo expreso por la Ley (Artículo 250).

CAPITULO QUINTO

EL ERROR EN LA PERSONA

- 1.- EL ERROR EN EL MATRIMONIO.
- 2.- COMPARACION DEL ERROR EN EL MATRIMONIO, RESPECTO A LA LEGISLACION EXTRANJERA.
- 3.- EL ERROR EN LA PERSONA EN EL MATRIMONIO, CON RESPECTO AL DERECHO POSITIVO MEXICANO.
- 4.- EL ERROR Y LA DOCTRINA.
- 5.- JURISPRUDENCIA AL RESPECTO.

1.- EL ERROR EN EL MATRIMONIO.

Es importante asentar que en el caso del matrimonio no presenta en la aplicación de la Teoría del error, las mismas especificaciones que en otros contratos, por lo tanto; el error en el matrimonio estará regulado por normas especiales que derivan de su especial naturaleza.

En atención a los preceptos de nuestra Legislación, observamos que en ella aparece el consentimiento del divorcio por mutuo acuerdo, situación que ubica al matrimonio como un contrato en el sentido amplio, y que por lo tanto, es susceptible de concluir de conformidad con las partes. De lo anterior deriva la institución de un texto particular, que admite sólo una especie de error como causa de nulidad del vínculo: El error sobre la persona.

Como ya apuntamos en el Capítulo anterior, el error sobre la persona con la que se realiza el contrato de matrimonio, ya sea sobre la identidad de ésta, así como las cualidades de la misma, pueden ser motivos de la anulación del acto jurídico, ello siempre y cuando una o las otras hayan sido condiciones determinantes de la voluntad.

Un repaso histórico sobre las diferentes consideraciones acerca del error en el matrimonio, nos demuestra coincidencias al designar que el error en el matrimonio pueden ser sobre la persona o sobre las cualidades de la persona, no obstante los autores positivistas de las diversas Legislaciones, difieren en aceptar ambas hipótesis co-

mo causales de anulación, y en general como en el caso de nuestra Legislación, a entender como motivo de vicio la que se refiere estrictamente al caso de equivocación sobre la identidad corporal del presunto conyuge.

El análisis de los Tratadistas al respecto, lo han tratado considerando las condiciones legales, discutidas sobre el error en la persona, de donde mencionaré tres en particular:

1.- La concepción del error, que declara como única forma de nulidad del vínculo, a la no identidad física de la persona, fue expuesta originalmente por Pothier, posteriormente defendida por Laurent; esta debe entenderse por ejemplo: Cuando un hombre cree casarse con Andrea y se casa Maritza.

Aunque esta clase de error, puede considerarse un caso teórico, por la dificultad o por lo imposible de acaecer.

2.- Una concepción diferente se refiere al error sobre la identidad civil de la persona, como es el caso de la falsificación de sus documentos de identidad sobre el estado civil, nombre, etc.

En este caso, no puede considerarse error sobre la persona física, puesto que en el cónyuge afectado, ha querido contraer matrimonio con ese individuo en particular. Así, el error se presenta en su filiación y origen; dicho en otras palabras, sobre su identidad civil y jurídica, que también es un caso de error sobre la persona.

3.- Este tercer punto, puede plantearse como vicio del consentimiento en el cual el error recáe sobre una cualidad sustancial de la persona.

En este caso el Legislador atribuye al Tribunal la facultad de anular el vínculo del matrimonio cuando se compruebe que uno de los contrayentes engañó sobre alguna cualidad importante a su conyuge, de tal forma que el conocimiento de ese error hubiese impedido al matrimonio.

A este tipo de error, Huc propone que se le de el nombre de "Atributos de la persona", pudiendo mencionar entre ellos a la religión, nacionalidad, laicidad y otros.

Para Thibeaudeau, este caso se fundamenta en la concepción de que el individuo tiene cualidades esenciales que les caracteriza, y que si creyendo casarse con un individuo de determinadas cualidades, se efectúa el matrimonio, con quien carece de ellas, se deduce la existencia del error en la persona.

Por otra parte, Tronchet establece el error en dependencia de las condiciones, de donde afirma que en combinación es infinita, al punto de que es imposible para la Ley considerarlas todas, debiendo establecer las bases del Juicio, sin determinar los diversos casos en que haya error en la persona.

2.- COMPARACION DEL ERROR EN EL MATRIMONIO, RESPECTO A LA LEGISLACION EXTRANJERA.

El análisis comparativo de la Legislación de los diversos países, permite observar su concordancia de su concepto sobre los dos primeros casos de error sobre la persona, concluyendo que estos vicios del consentimiento y dan motivo a la petición de anulación del contrato de matrimonio.

No sucede así en lo relativo a lo dictado para los casos de error sobre las cualidades de la persona, pues son muy pocos los sistemas legales que la observan.

Veremos ahora más a detalle algunos casos en particular:

A).- DERECHO ROMANO.- La Legislación Romana no consideró en forma específica el impedimento de error en el matrimonio, pero es posible entender la factibilidad de aplicarle las reglas generales sobre la materia.

B).- LEGISLACION FRANCESA.- En esta, la mención que sobre el error en la persona se hace, no delimita con exactitud que debe entenderse por este concepto, de ello parte que algunos estudiosos concuerden en que la Ley Francesa sólo se observe los casos de error sobre la identidad corporal o civil, no obstante en la dosificación de Justicia de ese país, en algunas ocasiones se ha llegado a interpretar extensivamente el concepto, adaptándolo a casos de error en las cualidades esenciales de la pareja; ejem -

plo de ello, fueron los sucedidos en la postguerra con algunas mujeres que habiéndose casado durante la intervención Alemana, con hombres pretendidamente Alsacianos, resultaron ser soldados Germanos.

C).- LEGISLACION ITALIANA.- En 1865, observaba la misma actitud ante el error que en la Legislación Francesa. Su Artículo 105, establece que: "Cuando hubiere error en la persona, la acción de nulidad puede ser promovida por el contrayente que hubiere sido inducido a error"; situación que provocó en ese país, polémicas Jurisprudenciales acerca de la capacidad y alcance de la norma sobre el error.

Posteriormente se realizaron estudios para la implantación del nuevo Código; se formuló un proyecto previo, cuyo Artículo 141 disponía: "La anulación puede ser demandada aunque el error se haya verificado respecto de condiciones y cualidades del otro conyuge que, dada la razonable valorización de las exigencias del matrimonio, hubieran excluido el consentimiento de haberselas conocido".

Con este precepto el Derecho Italiano se asimilaba más a los Códigos Aleman y Suizo, no obstante y quizás debido al poder Eclesiástico en ese país su aprobación fue impedida, aceptándose tan sólo la siguiente redacción que aún esta en vigor: "El error sobre la cualidad del otro conyuge, no es causa de nulidad de matrimonio sino cuando se resuelve en error sobre la identidad de la persona".

D).-- LEGISLACION ESPAÑOLA.-- En lo que se refiere a dicha Legislación, esta admite tan solo, la existencia del error sobre la identidad de la persona, omitiendo los casos relativos a las cualidades del cónyuge.

E).-- LEGISLACION ALEMANA.-- El Código Civil Alemán, considera al error como vicio del consentimiento, que tiene la capacidad de anulación del matrimonio, proponiéndolo de la siguiente manera: "La nulidad del matrimonio puede ser reclamada por el conyuge que en el momento de la celebración ha padecido error sobre la persona del otro conyuge o sobre sus cualidades personales, de tal naturaleza que de haber conocido la nulidad y apreciado razonablemente la esencia del matrimonio no lo hubiere celebrado". (Artículo 1333)

F).-- LEGISLACION SUIZA.-- Esta Ley se decanta en este mismo sentido, estableciendo que puede ejercitar la acción de nulidad el conyuge afectado de un error referente a las cualidades del conyuge que haga incompatible su coexistencia matrimonial.

A mi parecer, una legislación que mediante la combinación de las Legislaciones GERMANAS-SUIZA mediaría las soluciones del problema del "Error sobre el matrimonio".

Concluyendo: Es preferible otorgar la facultad a los juzgadores de discernir sobre los casos de error, que permitir la existencia de matrimonios incompatibles".

3.- EL ERROR DE LA PERSONA EN EL MATRIMONIO, CON RESPECTO AL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El sistema Legal que secularizó el matrimonio en México, desde hace más de un siglo dentro de su Artículo 8o. estableció como impedimento al error, cuando este recae sobre la persona del cónyuge. Así mismo el Código de 1870, de acuerdo con su Artículo 163 fracción III se pronuncia de la misma manera. El Artículo 286, declaraba que el error respecto de la persona era causa de nulidad del matrimonio, solo cuando entendiéndose un conyuge contrario con persona determinada lo hubiere contraído con otra. Tanto el Código Civil de 1884, en su Artículo 263 como en la Ley de Relaciones Familiares, en su Artículo 114, lo repitieron textualmente.

El Código Civil vigente, contiene en este sentido el siguiente ordenamiento:

ARTICULO 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio:

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

ARTICULO 236.- La acción de nulidad que nace del error, solo puede deducirse por el conyuge engañado; pero si este no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, al no ser que exista algún otro impe-

dimento que lo anule.

De acuerdo con lo que establecen estos Artículos, podemos percatarnos que el sistema legal consagrado, no se ha adoptado a las diferentes necesidades que en la práctica puedan darse, ya que dentro de la realidad de la Sociedad Mexicana, existen errores sobre cualidades tan importantes que virtualmente harían imposible la cohabitación al conyuge que ha sufrido el error.

Por lo que considero conveniente incorporar al Código Civil una solución cuidadosamente elaborada en sustitución del texto inútil que ha regido sobre la materia, es decir, la Fracción I del ya citado Artículo 235.

4.- EL ERROR Y LA DOCTRINA.

De acuerdo con un gran número de Juristas que se han inclinado de manera definitiva por la solución conveniente de incluir el "Error que versa sobre las cualidades esenciales de la persona", entre las causas susceptibles de producir la anulabilidad del matrimonio, creo pertinente hacer unas breves citas respecto de algunas opiniones.

De su importante obra de Teleología Jurídica, intitulada "Los móviles en los actos jurídicos de derecho privado", Louis Josserand escribe lo siguiente:(1)

(1) Josserand, Louis. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla-1946. págs. 56, 57 y 58.

ERROR SOBRE LA PERSONA. Con relación a este error, el criterio reviste contornos muy concretos; tradicionalmente se presenta en la oposición Clásica entre los contratos celebrados en consideración a la persona, *intuitu personae*, y aquellos en que ningún interés tiene esta consideración o en que sólo es secundario. Los autores presentan el "*Intuitu personae*", como la clave desempeñado por el error que recae sobre la persona de uno de los contratantes: Solo donde exista el error cometido reviste el valor de un móvil viciado e implica por tanto, la nulidad de la operación.

Pero esta posición no suprime la dificultad; la difiere y sitúa simplemente, pues será necesario establecer además, la distinción entre los actos jurídicos, en los cuales la consideración de la persona es o no decisiva, siendo una tarea que no siempre ha realizado bien la doctrina, imbuida como esta de ciertos prejuicios contrarios a la realidad de las cosas.

Sin embargo, hay que situar de toda discusión los actos relativos al estado de las personas, y en tesis más general, los que se refieren a derechos extrapatrimoniales, como el matrimonio o el reconocimiento de un hijo natural.

No puede dudarse de su carácter personal y, por lo tanto, en lo que a ellos se refiere, el error sobre la persona tiene fuerza dirimente, ya sea que recaiga sobre la identidad física del conyuge, o solamente, eventualidad más probable, sobre su identidad civil. Más aún, el error

sobre las cualidades de la persona es susceptible, según la Jurisprudencia más reciente, de producir la misma sanción, por lo menos cuando recae sobre las cualidades esenciales, aquellas que han debido ser tomadas en consideración por la otra parte y que la han hecho decidirse.

La solución es tanto más importante, cuanto que la Teoría del Dolo no es aplicable en materia del matrimonio; es de tradición, si no de moralidad que, "En matrimonio engaña quien puede"; esta laguna hace tanto más necesaria para la víctima, la ayuda de la Teoría del error sobre las cualidades de la persona, que constituirá su único recurso.

Roberto de Ruggiero, afirma que el error en la persona, es tanto el error sobre la identidad, como el que recae sobre las cualidades personales.(2)

En primer lugar, no le parece admisible que se haya dictado una disposición especial Artículo 105 del antiguo Código Civil Italiano para un caso tan raro y de tanta dificultad en su acaecimiento como es el cambio de persona.

Respecto al peligro de hacer frecuentes las anulaciones, asegura que bien oficia de freno el hecho de que se limite el error al que recaiga sobre las cualidades e

(2) Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II. Editorial REUS.- Madrid, 1931.

senciales o sean aquellas que tiene tal peso en la común estimación, o para el otro esposo que hacen se deba considerar como persona diversa la que tenga o no tenga la su puesta calidad.

Venzi _citado por Ruggiero_ es otro de aquellos autores que se inclinan a pensar que las tres clases de errores _sobre la identidad física, sobre la personalidad civil y sobre las cualidades esenciales_ son invocables. Por otra parte, Ascoli manifiesta, que lo que determina en una cualidad el ser o no esencial obedece a un criterio que no puede ser fijado de antemano con alcance general, y sí caso por caso, considerando las condiciones de los cónyuges.

Marcel Planiol (3): "El sistema adoptado por la Jurisprudencia _este jurista se esta refiriendo a la práctica de conceder la nulidad sólo por error sobre la identidad física o civil y no por error sobre las cualidades_ se deriva de una tendencia exagerada a mantener los matrimonios contra todo atentado.

Conduce a resultados molestos: Una joven de buena familia que se casa con un condenado a trabajos forzados que haya cumplido su condena; una católica ferviente _contrae matrimonio con un sacerdote o monje, ignorando su

(3) Planiol, Marcel. Obra citada. Págs. 470 y 471.

condición religiosa: ni una ni otra obtendrán la nulidad de su matrimonio, pues se trata de un simple error sobre las cualidades. Pero si un hombre se hace pasar por noble, sirviéndose de papeles que le atribuyen un falso estado civil; la víctima obtendrá la nulidad del matrimonio por haber habido error sobre la persona.

En este último caso, la persona engañada es infinitamente menos digna de interés que los dos primeros.

Jemolo (4) efectúa una pertinente crítica al texto del Artículo 122 del Código Civil Italiano vigente que excluye de las causas de nulidad el error sobre las cualidades y concluye afirmando, que la fórmula no responde a las realidades que pueden presentarse. Es pues, para él, que es necesario tomar en consideración aquellas cualidades de la mayor importancia cuyo conocimiento o cuyo defecto presumible hubieran impedido el consentimiento.

Piensa en los casos relativos al sacerdote-católico o al hombre o a la mujer ligados por votos solemnes ignorando siempre, se entiende, el otro cónyuge esas cualidades de aquellos y en el caso de quien se hubiere casado civilmente con una mujer o con un hombre de quién ignoraba estuviese ligado por matrimonio religioso. Ambos casos de indudable consideración si los enmarcados en la realidad social del pueblo de México, cuya conciencia co

(4) Jemolo. El matrimonio. Ediciones Jurídicas Europeas Americana. Buenos Aires.

común lo identifica fundamentalmente como religioso-católico, no es puramente teórico el ejemplarizar con un caso de esta naturaleza.

5.- JURISPRUDENCIA AL RESPECTO.-

Hemos de señalar, que fueron muy contados los casos en que la Jurisprudencia Francesa se atrevió a extender el "Error_Nulidad" con hipótesis resultantes de la falsa noción acerca de cualidades esenciales de la persona, y parece ser, que con el transcurso del tiempo se dirige su orientación hacia este sentido; trazando la pauta categóricamente en una dirección definitiva, diciendo que: Únicamente el error sobre la identidad física o civil, será susceptible para provocar la nulidad del matrimonio. Y ante este precepto, se hizo célebre "La Sentencia Berthon", donde se le niega la nulidad del matrimonio a una mujer que contrajo matrimonio con un condenado a trabajos forzados, libertado, que se había celebrado ignorando ella el pasado de su cónyuge.

Por otro lado, la Jurisprudencia Italiana, fué más flexible al respecto, podemos decir, que fué un poco renuente al deshechar por sistema las causas de nulidad basadas en error sobre los atributos personales.

Por lo que respecta al Tribunal Mexicano, hasta hoy no ha existido una declaración de nulidad de matrimonio por error acerca de las cualidades esenciales de la persona, aunque pudiera haberse planteado un caso en alguna ocasión.

C O N C L U S I O N E S

1.- El matrimonio es efectivamente un CONTRATO, en favor a esta opinión pudiera resaltar el hecho de que tanto nuestra Constitución, como el Código Civil vigente persisten en la naturaleza contractual del matrimonio, más no prefiero apoyarme en tal argumento, puesto que nuestros Legisladores (Ley de Relaciones Familiares, Ley del matrimonio de 1859, los Códigos Civiles y la Constitución), emplearon sólo involuntariamente los términos adecuados, pues en realidad quisieron darnos a entender que se trataba de un acto laíco, con la atención de despojar a la Iglesia de sus atribuciones Jurisdiccionales respecto a la materia.

También es verdad que el matrimonio no se encuentra englobado en aquella sección del Código que se entiende directamente del aspecto económico de la vida social.

El contrato de asociación civil, si se encuentra englobado en ella y sin embargo, la Ley exige que el fin del mismo no tenga carácter preponderantemente económico.

El hecho de que el matrimonio no se halle reglamentado entre las diversas especies de contratos ni significa que entre estos pueden estar solo -

aquellos que guarden interés patrimonial, ni quiere decir que por ello el matrimonio necesariamente no pueda ser contrato. La posición que una norma o sistema de normas ocupe dentro de la codificación del Derecho Positivo no es definitiva para juzgar su naturaleza.

Que el matrimonio no se trate en el Capítulo los Convenios, obedece simplemente a razones poderosas de orden histórico y a la excelencia y trascendencia naturales de su objeto.

La afirmación de que la figura del contrato está totalmente dominada por la regla de la autonomía de la voluntad, no parece ser válida en el panorama actual de la ciencia jurídica. El antiquísimo principio de la voluntad debe ser interpretado en primer lugar en el sentido de que nadie puede quedar obligado en contra de su voluntad o sin su voluntad.

En ese primer aspecto, al matrimonio es aplicable el principio referido; ahora bien, ante el principio de la autonomía en el sentido de que en virtud las partes son absolutamente libres para convenir las reglas a que deben verse sometidas sus respectivas conductas, ciertamente el matrimonio ve opacarse su condición de contrato. Pero también es en cuanto a este sentido donde no estamos totalmente de acuerdo, en que la noción del contrato esté absolutamente dominada por la regla de la autonomía de la voluntad. Analizando

con aquellos y la corriente jurídica actual, parece estarles dando la razón que estiman que tan contrato es aquella convención cuyas estipulaciones son arbitrarias en todas sus partes como aquella otra en la que algunos o muchos de sus efectos o consecuencias son imperativamente impuestos por la naturaleza o la Ley.

El matrimonio es de todas las convenciones la que menos libertad o campo de acción deja al capricho de las partes; es algo así como un contrato cuyo formulario estuviere lleno de antemano, no quiere decir con esto, que sea un contrato de "Adhesión", pues ninguna de las partes impone las condiciones de su voluntad a la otra, sino que las estipulaciones que hicieren suyas los contratantes al exteriorizar su consentimiento; pero el hecho es que algunos contratos más y en otros menos, hasta donde la naturaleza de la relación y el interés público lo hagan exigentes, sin que ello alcance a aniquilar el papel del acuerdo de voluntades de los particulares como elemento esencial de las relaciones que del propio acuerdo surgen.

Una de las objeciones más poderosas a la concepción contractual es aquella basada en la calidad de la intervención del Juez del Registro Civil durante el acto de celebración del matrimonio. Aún aquellos catedráticos decididamente anticontractualistas opinan que el representante de la

autoridad no sólo está encargado de comprobar la voluntad de los futuros cónyuges, sino que es él quién los declara unidos en nombre de la Ley. No sucede lo mismo, agregan los del Derecho Canónico pués el sacerdote no administra el sacramento del matrimonio, sino que bendice a los futuros esposos, limitando su papel a la de un testigo que podría llamarse calificado.

Ante tal argumento transcrito carece de validez universal; la historia del Derecho y el Derecho comprobado, demuestran que el matrimonio celebrado en forma "CONSENSUAL", puede tener entidad real, y aún jurídica.

El elemento básico del matrimonio, es la "Voluntad de contraerlo"; eso en cuanto a la naturaleza del matrimonio. En lo que respecta a nuestra Legislación Positiva, la falta de declaración del Juez del Registro Civil haría "inexistente" el matrimonio, pués tal es una formalidad elevada por la Ley a requisito de esencia; pero ello no es sino consecuencia de aquello que esta claramente precisado por la Doctrina: Los elementos esenciales de todo acto jurídico son la Voluntad; por lo que toca a la Forma, ésta no es por su naturaleza de la esencia del acto, pero el Legislador puede elevarla a esa dignidad y cuando así lo ha hecho, el acto afectado se convierte en uno de aquellos llamados "Solemnes".

De la interpretación a contrario sensu del artículo 2228 del Código Civil Vigente, se concluye que la falta de Forma en los actos Solemnes produce la Inexistencia de los mismos. Tal es el caso de un matrimonio no formalizado por la declaración del Juez.

No aceptaré tampoco que se pueda poner en un mismo plano, tal y como lo hace con el respeto que merece el ilustre jurista Hans Kelsen, al matrimonio y a instituciones, como a la nacionalidad y a la ciudadanía que tradicionalmente se ha considerado propias del Derecho Público, materia de Leyes Constitucionales, en las que no se atiende a relaciones entre Gobernados y sobre las cuales es prácticamente inoperante la voluntad de estos.

En fin, vemos que el matrimonio tiene como elementos esenciales: El consentimiento, el objeto y la solemnidad de forma.

El Consentimiento acuerdo de voluntades, es el elemento insustituible, sancionado por la norma legal que lo hace apto para generar las consecuencias jurídicas que la misma impone.

El objeto del matrimonio es producir entre dos personas de sexo diferente una comunidad en la cual ambas gozarán de determinados derechos y sufrirán el peso de ciertas obligaciones. Es perfectamente lógico hablar de derechos y obligaciones entre los cónyuges: Derechos y Obligaciones.

nes de convivencia e identidad de domicilio, derechos y obligaciones de mutua fidelidad, de asistencia y auxilio recíprocos, etc., no puede negarse que el matrimonio es fuente de obligaciones.

La Solemnidad del matrimonio está constituido por tres requisitos: Exteriorización del consentimiento de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil, declaración de éste acerca de que los cónyuges quedan unidos ante la sociedad y la Ley y, por último, redacción del acta correspondiente.

- 2.- Es fundamental para nuestro Derecho Positivo la tesis de Julian Bonnecase, en lo que respecta al tema de las Nulidades, la cual se encuentra en globada en nuestro Código Civil en vigor, bajo el título que trata "De la Inexistencia y de las Nulidades", aceptando la distinción tripartita de los actos: Inexistentes, nulos y anulables.
- 3.- La Ley no debe ocuparse de la inexistencia, ya que no hay que organizar la teoría de la nada, puesto que en todo acto jurídico encontramos un elemento que es indispensable, esencial y cuya ausencia hará al acto inexistente.
- 4.- El matrimonio ha sido tradicionalmente la célula social de los sistemas económicos accidentales, vínculo en que se ha sustentado todo el desarrollo del poder religioso, que ha sido en última instancia su principal promotor. De ello emana

que las diferentes legislaciones se ocupen de normar y sancionar sus derechos y obligaciones, teniendo como objetivo primordial el impulsar la permanencia y estabilidad del vínculo.

Esta situación ha propiciado que se considere con muchas reservas la anulación del matrimonio como una medida peligrosa, buscando reducir los canales de aplicación de la nulidad a estrechas hipótesis que no dejan posibilidad a la aplicación de fórmulas generales.

En apoyo con lo anterior, veo que nuestro Derecho Positivo, apunta el error acerca de la persona con quién se contrae matrimonio, en el caso de que uno de los contrayentes crea desposarse con una persona determinada y lo contrae con otra.

Tal situación ha propiciado diferentes opiniones acerca de la vigencia y validez de nuestra ley, puesto que la redacción del artículo 235 fracción I, analizada en su sentido estricto, imposibilita hacer extensiva la aplicación de la nulidad en los casos de error sobre las cualidades esenciales de la pareja.

Es importante que señale, que si se diera el caso de un cambio de personas, podría considerar lo como improbable y que de hecho lo es; pues en nuestra Jurisprudencia hasta ahora no se ha dado ninguna situación de tal naturaleza y en caso de

que llegare a realizarse, este sería considerado como una unión inexistente por carecer de consentimiento.

Hemos de considerar que el precepto aludido, no se observa dentro de la práctica cotidiana y existe ajeno al contexto, pues no se toma en cuenta la realidad social, excluyendo previamente la aplicación de la nulidad en caso de error sobre las cualidades de la persona, que sería la concepción más lógica.

Así mismo, el error acerca de la persona, impediría en sí la celebración del matrimonio, pues el consentimiento para llevar a cabo el acto, no correspondería a la persona con que se celebró, y llegando a este extremo, sería suficiente la aplicación del artículo 2224 en relación con el artículo 1859 del Código Civil en vigor, para declarar la inexistencia.

5.- Considero que en la actualidad la Legislación relativa al error sobre la persona es inoperante y plantea un dilema:

A).- La extensiva aplicación del error sobre las cualidades, permite con ello que se acuse al interprete de excederse de sus facultades.

B).- Su aplicación concreta y estricta del error sobre la identidad tal y como la he señalado es sencillamente un caso teórico.

Esto nos permite proponer como necesaria la derogación de la norma y sustituirla por una más acorde a las necesidades que presenta la realidad social.

- 6.- La imperante necesidad de preservar el vínculo matrimonial desde el punto de vista social y económico, ha requerido que nuestros legisladores actúen en consonancia directa, exagerando su papel de veladores por la subsistencia del matrimonio, pasando por alto los casos frecuentes de uniones viciadas e improductivas en lo que se refiere a lo social y personal, relaciones cuyas preservaciones no reportan ningún beneficio.

Contrario a esto, sería más pertinente el rechazo a la concesión de nulidad en los casos de que el error se refiere por ejemplo: Al error sobre Títulos Nobiliarios; sobre la ortografía del apellido y a confusiones muy ligeras sobre la identidad. Y a lo relativo al error sobre la virginidad de la mujer, sobre la gravidez, error sobre la edad del cónyuge, así como también al error relativo a la fortuna.

- 7.- Siendo muy delicada la noción de "Calidades esenciales de la persona", el juzgador deberá emplear toda su experiencia y conocimientos, tomando en cuenta el grado de civilización y cultura de nuestro medio, la realidad social y la naturaleza de dicho matrimonio; para poder así deter

minar con sobrada razón, cuando una cualidad de -
terminada _objetiva y subjetivamente_, es lo su-
ficientemente importante para tener como viciado
el consentimiento en caso de existir el error.

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

- 1.- ARIAS JOSE.- "Derecho de Familia".- Editorial Kraft. - Buenos Aires.
- 2.- AUBRY ET RAU.- "Tratado de Derecho Civil Francés".- - 5a. Edición.- París, 1902.
- 3.- BARASSI LUDOVICO.- "Instituciones de Derecho Civil". Bosch Casa Editorial.- Barcelona, 1945.
- 4.- BRUGI BIAGIO.- "Instituciones de Derecho Civil".- 4a.- Edición.- UTHEA, México.
- 5.- BONNECASE JULIAN.- "Elementos de Derecho Civil".- Ed.- José M. Cajica Jr.- Puebla, 1946.
- 6.- BONNECASE JULIAN.- "La Filosofía del Código de Napo - león aplicada al Derecho de Familia".- Editorial José M. Cajica Jr.- Puebla, 1946.
- 7.- BORJA SORIANO MANUEL.- "Teoría General de las Obliga - ciones".- Editorial Porrúa, S.A. México 1959.
- 8.- CASO ANTONIO.- "Sociología Genética y Sistemática".- - Editorial Cultura.- México, 1902.
- 9.- CASTAN TOBEÑAS JOSE.- "Derecho Civil Español y Común - Foral".- Instituto Editorial Reus.- 8a. Edición.- Madrid, 1954.

- 10.- CICU ANTONIO.- "El Derecho de Familia".- Ediar Editorial.- Buenos Aires, 1947.
- 11.- DE DIEGO CLEMENTE.- "Instituciones de Derecho Civil - Español".- 2a. Edición.- Madrid, 1941.
- 12.- DE IBARROLA ANTONIO.- "Derecho de Familia".- Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición.- México, 1978.
- 13.- DE PINA RAFAEL.- "Elementos de Derecho Civil".- Ed. - Porrúa, S.A. 1a. Edición.- México 1956.
- 14.- DE TORQUEMADA FRAY JUAN.- "Historia de México".- Tomo XII.
- 15.- DIEZ-PICAZO LUIS Y ANTONIO GULLON.- "Sistema de Derecho Civil".- Editorial Tecnos, S.A.- Madrid, - 1978.
- 16.- ENNECERUS LUDWIG.- "Derecho Civil".- Bosch Casa Editorial.- Barcelona, 1943.
- 17.- FOIGNET RENE.- "Manual Elemental de Derecho Romano".- Editorial José M. Cajica.
- 18.- FLORES MARGADANT GUILLERMO.- "Las Nulidades de los Negocios Jurídicos en el Derecho Romano".- Foro - de México No. 1973.- Abril 1959.
- 19.- GALINDO GARFIAS IGNACIO.- "Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia".- 3a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1979.

- 20._ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO._ "Derecho de las Obligaciones"._ Editorial Cajica, S.A._ 5a. Edición - Puebla, 1976.
- 21._ JEMOLO._ "El Matrimonio"._ Ediciones Jurídicas Europeas Americana._ Buenos Aires.
- 22._ JOSSERAND LOUIS._ "Derecho Civil"._ Edición Jurídica Europa-América._ Bosch y Cía. Editores._ Buenos Aires, 1950.
- 23._ KELSEN HANS._ "El Contrato y el Tratado analizados - desde el punto de vista de la Teoría del Derecho Traducción: García Maynes._ Imprenta Universitaria._ México, 1943.
- 24._ KIPP THEODOR Y WOLFF MARTIN._ "Tratado de Derecho Civil"._ Tomo IV. Vol. I._ Bosch Editores._ Barcelona, 1947.
- 25._ LUTEZCO GEORGES._ "Teoría y Práctica de las Nulidades" Editorial Purrúa, S.A. 5a. Edición._ México 1980.
- 26._ PETIT EUGENE._ "Tratado de Derecho Romano"._ Editorial Calleja, S.A. Madrid.
- 27._ PLANIOL MARCEL._ "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial Cajica, S.A. Puebla, 1947.
- 28._ PLANIOL RIPPERT._ "Tratado Práctico de Derecho Civil". Cultural, S.A. Habana, 1947.

- 29.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- "Derecho Civil Mexicano".- -
Tomo II.- Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición -
México, 1980.
- 30.- R. ORTIZ URQUIDI.- "Derecho Civil. Parte General".- -
Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición.- México 1977.
- 31.- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.- "Tratado de Derecho Ci-
vil Español".- Tomo IV.

LEGI SLACION CONSULTADA.

CODIGO CIVIL DE 1870.

CODIGO CIVIL DE 1884.

CODIGO CIVIL DE 1928.

CODIGO DE DERECHO CANONICO.

CONSTITUCION POLITICA MEXICANA, 1917.

LEY SOBRE LAS RELACIONES FAMILIARES DE 1917.