



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

Introducción.....	7
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

LA TEORIA DE LAS NULIDADES

a) Su Origen.....	9
b) Teoría Bipartita.....	11
c) Teoría Tripartita.....	13
d) Tratamiento de las Nulidades en el Código Civil.....	28

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

a) Breve Reseña Histórica del Matrimonio desde la promiscuidad hasta el matrimonio de nuestros días.....	43
b) Formas de Extinción del Matrimonio.....	66
c) La Nulidad como una de esas formas.....	84

CAPITULO TERCERO

LA ILICITUD COMO CAUSA INCONTROVERTIBLE DE LA NULIDAD

a) La Ilícitud en el Matrimonio.....	89
b) La Nulidad en el Matrimonio.....	105
c) La necesidad de reformar el Artículo 264 del Código Civil.....	121
CONCLUSIONES.....	123
BIBLIOGRAFIA.....	125
LEGISLACION CONSULTADA.....	128
OBRAS CONSULTADAS.....	129

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

Frente a las cuestiones de nuestro tiempo es imperante - profundizar en las raíces mismas de los problemas, pensar en las posibles soluciones y levantar la vista para avisorar más altos horizontes, es por ello mi interés en proponer sea reformado el artículo 264 del Código Civil.

El presente trabajo comprende el estudio, en primer término de La Teoría de las Nulidades, que abarca lo relativo a su origen, teoría bipartita, teoría tripartita y tratamiento de las nulidades en el Código Civil; en segundo lugar de las Generalidades Sobre el Matrimonio, que abarca lo relativo a breve reseña histórica del matrimonio desde la promiscuidad hasta el matrimonio de nuestros días, formas de extinción del matrimonio y la nulidad como una de esas formas; y por último La Ilícitud Como Causa Incontrovertible de la Nulidad, que abarca la ilicitud en el matrimonio, la nulidad en el matrimonio y la necesidad de reformar el artículo 264 del Código Civil.

Estimé importante incluir en su contenido para mejor ubicación las comparaciones que en diversas épocas se presentarán, - procurando en cada capítulo tocar los aspectos fundamentales para constituir mi tesis.

Esperando que este material tenga utilidad para todos los avesados a esta materia, dedico este trabajo particularmente al distinguido Señor Doctor Don Raúl Ortíz Urquidí, y al Señor Licenciado Don Miguel Angel Guerrero Linares por su total apoyo y comprensión que me brindaron para la realización de este trabajo.

CAPITULO PRIMERO

LA TEORIA DE LAS NULIDADES

A).- SU ORIGEN

B).- TEORIA BIPARTITA

C).- TEORIA TRIPARTITA

**D).- TRATAMIENTO DE LAS NULIDADES
EN EL CODIGO CIVIL.**

CAPITULO I.- LA TEORIA DE LAS NULIDADES:

a).- SU ORIGEN

Georges Lutzesco, al igual que la mayoría de los juristas historiadores coincide en afirmar que es en el derecho romano en donde se ha nutrido la ciencia jurídica de la mayoría de los pueblos contemporáneos; y en especial, respecto a la Teoría de las Nulidades, nos dice este autor, que "el derecho romano es la clave o al menos la piedra de toque, aunque sus elementos no hayan constituido propiamente un sistema". (1)

En esta virtud, iniciaremos nuestro estudio de la presente tesis, en dicha legislación.

La materia de las nulidades, comenzó a compilarse bajo el imperio romano, gracias al Derecho Pretoriano.

Hubo en el Derecho Romano, dos modos de considerar que el acto fuese nulo:

- 1.- La Nulidad Civil, la cual se producía de pleno derecho.
- 2.- La Nulidad Pretoriana, esta, suponía el ejercicio de una acción judicial, y que solo se realizaba por virtud de una sentencia judicial.

En el Derecho Romano Primitivo, en el que prevaleció el formalismo del *Ius civile*, los actos que no reunían los requisi-

(1) Lutzesco Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Ed. Porrúa 1980, pág. 57. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda.

tos de fondo que exigían los rígidos preceptos del derecho civil, caían bajo la sanción de una nulidad absoluta, de manera que no podían producir efecto alguno, en ningún caso, estableciéndose la máxima jurídica que versa: "Quod Nullum Est, Nullum Producit-Efectum". Posteriormente, en el Derecho Romano Clásico y aún de acuerdo con el *ius civile*, en el período de las acciones de la ley, mediante la "condiction", introdujeron una especie de ineficacia de grado inferior que hacía valer la parte demandada, para detener la prosecución de la demanda de un acreedor que exigía - por ejemplo el pago de lo no debido "ausencia de causa" o el cumplimiento de una obligación que se había contraído bajo la influencia de maniobras dolosas del propio acreedor (*exceptio - doli*).

Otra excepción que se introdujo en el Derecho Pretorio -- fue la "restitutio in integrum", que se le concedía al menor para el caso de que hubiera sufrido un daño sancionando al acto con una "nulidad pretoria".

Las nulidades en el derecho del bajo Imperio Romano:

En esta época del bajo Imperio, desapareció el dualismo de la sanción de nulidad civil-pretorio y la teoría de las nulidades, nos comenta Georges Lutzesco, adquiere nueva concepción, - misma que puede resumirse en dos grandes grupos de ineficacias: - "Las nulidades absolutas y las nulidades relativas" (2)

Las fuentes de las nulidades absolutas, siguen siendo la ley y las buenas costumbres.

(2) Lutzesco Georges. Ob. Cit. pág. 90

Las fuentes de las nulidades relativas, son el dolo, la violencia y la inoficiocidad del testamento.

En cuanto a la nulidad del matrimonio en el Derecho Romano, el legislador la trató de una manera muy general, según nos lo comentan los romanistas Floris Margadant y Eugene Petit, y solamente aplicaban esta sanción en el caso de impedimento para -- contraer matrimonio entre tutor y pupila, pero solamente operaba esta nulidad, cuando pretendían contraer nupcias antes de que el tutor realizara las gestiones idóneas para la rendición de cuentas del cargo que desempeñaba.

b) TEORIA BIPARTITA

Como lo dijimos anteriormente, el Derecho Contemporáneo se nutrió de las instituciones jurídicas romanas, mismas que pasaron paulatinamente a formar parte de las figuras jurídicas en los códigos que nos rigen; así su primer influencia del Derecho Romano se dejó sentir en el Derecho Francés.

En efecto, aún dentro del antiguo Derecho Francés, los -- "Galo-Romanos, tras el escudo de los vencidos, se acogen siempre a la protección de la Ley Romana" (3) surgiendo de esta manera la "Lex Romana Visigotorum" y la "Lex Romana Burgindionum".

Posteriormente, los autores franceses se avocaron a la tarea de crear una sistematizada organización del derecho que los regia, surgiendo entre otros juristas, a los conocidos como post-glosadores, siendo sus más conocidos autores, Irnerio y Bártolo.

(3) Lutzesco Georges. Ob. Cit. Pág. 95

En lo que respecta a la teoría de las nulidades, estos autores sostuvieron la postura bipartita de la nulidad absoluta y la nulidad relativa, estableciendo como sanción en la nulidad relativa que el acto pudiera ser convalidado por tratarse de violación a normas o conductas denominadas de utilidad pública.

Sin embargo, el autor citado Don Raúl Ortiz Urquidí, nos dice que en la nulidad absoluta, tendría como principio de sanción a dejar sin efecto alguno al acto que se había realizado -- con violación a la ley de orden público, pues tal sanción era -- considerada como un medio de coerción destinado a asegurar el -- respeto de las leyes. (4)

En el siglo XVII, surgen en Francia dos juristas que tuvieron gran influencia en la redacción del Código Civil Francés, -- esos juristas fueron Domat y Pothier, quienes independientemente de las aportaciones que hicieron en las instituciones jurídicas -- que contempló el Código de Napoleón, trataron a las nulidades como una teoría completa y sistematizada vertiéndola en el Código-Civil Francés.

Estos autores, sostuvieron la llamada teoría Clásica Bipar tita, es decir, por un lado, consideraron a la nulidad absoluta -- y por el otro, una nulidad relativa, como sanción al acto que se había celebrado en forma imperfecta o contrario a la ley.

Domat y Pothier, al elaborar su teoría establecieron grandes diferencias entre cada una de las nulidades, mismas que enseguida analizaremos:

1.- Sostienen estos autores que la nulidad absoluta se --

(4) Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Pág. 540. Edit. Porrúa, S.A. 1982.

produce ipso iure, es decir por el solo hecho de la infracción, -consecuentemente el acto no va a producir ningún efecto jurídico ya que carece de existencia.

La nulidad relativa por el contrario, permite que el acto afectado por ella, produzca sus efectos mientras dicha nulidad -no sea decretada por el Juez.

2.- La nulidad absoluta puede invocarse por toda persona que tenga interés legítimo en hacerla valer. Mientras que en la nulidad relativa sólo puede ser invocada por aquella persona a -cuyo favor la establece la ley.

3.- La acción de nulidad absoluta no se extingue por re-nuncia sea ésta expresa o tácita, por ratificación o confirma- -ción del acto. En cambio la nulidad relativa puede desaparecer -por confirmación, ratificación o renuncia.

4.- La acción de nulidad absoluta no desaparece por el --transcurso del tiempo, es imprescriptible, mientras que la ac- -ción de nulidad relativa, si puede desaparecer por el transcurso del tiempo ya que es prescriptible.

Como se observa del análisis de las diferencias entre los dos tipos de nulidades sostenidas por Domat y Pothier, entresaca mos las características de cada una de ellas, características --estas que aún se contemplan en la actual doctrina de las nulida-des, tal y como lo veremos posteriormente.

c) TEORIA TRIPARTITA

Del panorama que nos exponen Domat y Pothier sobre la teoría de las nulidades, concluimos que la legislación francesa hasta antes del Código Napoleónico, solamente admitían dos tipos de nulidades, la absoluta y la relativa.

Sin embargo, al iniciarse un nuevo período histórico en -- Francia, en el ámbito jurídico y específicamente en el tema que aquí tratamos, es decir de la Teoría de las Nulidades, surge un nuevo elemento sancionador del acto jurídico, este nuevo elemento es la inexistencia.

El maestro Ortiz Urquidi, manifiesta que la inexistencia, surgió a raíz de la discusión del proyecto del Código Civil de -- Napoleón en el Consejo del Estado Francés y plantearse el problema del envío del artículo 146 de dicho ordenamiento, denominado "De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio" (5), en que se encontraba y se encuentra todavía dicho precepto, al capítulo IV del mismo título, consagrado a las demandas de "nulidad del matrimonio", que señala que no hay matrimonio cuando no hay consentimiento. El primer Cónsul al oponerse a tal envío, hace una distinción entre la inexistencia del matrimonio y la nulidad del mismo: "no hay matrimonio cuando falta el consentimiento; sí se ha escrito que la mujer ha dicho sí, cuando ha dicho no. Más si la mujer habiendo dicho sí, sostiene que lo ha hecho por violencia, hay matrimonio, pero puede ser -- anulado." (6)

Esta nueva concepción del Código Napoleónico fue en la que posteriormente se apoya la doctrina moderna para elaborar la teoría de la inexistencia y para distinguir a ésta de la nulidad.

(5) Ortiz Urquidi, Raúl. Ob. cit. Pág. 540

(6) Ibidem.

Esta nueva teoría Tripartita, sostiene las siguientes características en cuanto a los actos inexistentes, tomando en cuenta esta nueva causa de sanción, como un elemento esencial del acto jurídico:

1.- que los actos celebrados con ausencia de alguno de los elementos de existencia, no producen ningún efecto, ni aún provisionalmente.

2.- que dichos actos son invalídables.

3.- que tales actos son imprescriptibles.

4.- que pueden hacerse valer por cualquier persona interesada, pero sólo como excepción, nunca como acción.

5.- y que la sentencia que en su caso llegue a pronunciarse es simplemente declarativa, ya que no crea o constituye una nueva situación jurídica, sino que sólo reconoce la no existencia del acto.

Esta postura sobre la teoría de las nulidades, contemplado en tres causas de sanción al acto, vertidas en la inexistencia la nulidad absoluta y la nulidad relativa tuvo muchos opositores, y entre los más destacados fueron los juristas Japiot y Piedelievre, quienes consideraron necesario hacer una revisión a dicha doctrina, toda vez que sostenían estos autores que era muy drástica la solución del legislador al sancionar los actos jurídicos.

Haremos un breve análisis a lo que exponen estos juristas, principiando con Japiot.

Este tratadista en su tesis doctoral "Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle"(7), elaboró su teoría en cinco puntos sosteniendo, que la tesis clásica no funciona de una manera integral, pues la realidad de la vida social y sus consecuencias jurídicas son muy complejas, por lo que debe dársele a cada situación jurídica afectada de nulidad, una solución distinta.

Tampoco acepta este autor que las características de la nulidad absoluta sean solidarias, es decir, que si un acto está afectado de nulidad absoluta, sea imprescriptible y también inconfirmable, además pueda invocarse por cualquier interesado. La práctica, afirma Japiot, nos demuestra que cada problema es diferente y que la solución por consecuencia, deberá ser diferente y no predeterminada, por lo que considera que es necesario abandonar las teorías de conjunto y estudiar cada caso para proponer soluciones especiales.

Las consideraciones en que basa su teoría René Japiot, -- son las siguientes:

- 1.- La idea del fin.
- 2.- El medio en que se realiza.

(7) Japiot René, citado por Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V. Vol. I, Ed. Porrúa, S.A. Méx. pág. 194. 1976

3.- Las causas de nulidad.

4.- La naturaleza de la nulidad.

5.- Conclusión.

Analizaremos cada uno de esos puntos:

1.- La idea del fin.- Afirma Japiot, que el fin que persige el legislador es sancionar un acto privándolo de efectos; -- cuando éste se encuentra viciado o se haya otorgado en forma -- irregular, asegurando en esta forma la observancia de la regla -- que sanciona.

Estas circunstancias las tomará en cuenta el legislador -- para concederle un mayor número de efectos al acto de acuerdo -- con la naturaleza de las normas que hayan sido violadas; y éstas pueden ser de menor o mayor importancia, por lo que la sanción -- no puede ser la misma, puesto que los intereses jurídicos que -- tienden a proteger son distintos. Debe por lo tanto graduarse -- esa sanción en cada caso para obtener el fin que el legislador -- se propone, y así en ocasiones la violación afectará a normas de interés público, y la sanción será radical, consecuentemente el acto no tendrá efecto alguno.

2.- El medio en que se realiza.- La sociedad dice Japiot, agrupa intereses particulares, de grupo, mismos que deberán to-- marse en cuenta para pronunciar la nulidad de un acto violatorio de una norma, en consecuencia la sanción, deberá determinarse ex presa este autor, al llamado "principio de equilibrio de los in-

tereses en presencia", pues en determinadas circunstancias un acto jurídico aparentemente es válido, pues ha tenido una manifestación de voluntad y además, la formalidad prescrita ha sido satisfecha.

No obstante ello, ese acto puede contener un vicio interno, vicio que es desconocido por terceras personas, que establecen una relación jurídica en el supuesto de que ese acto es válido; pero una vez establecida la nulidad de este acto, los intereses de estos terceros no deben quedar sin protección, pues si esta situación deviene en una nulidad relativa, estos terceros que darían inermes, pues en tal caso la acción sólo compete a alguna de las partes en el acto jurídico, dejando al margen los intereses de terceros y de la sociedad en general.

3.- Las causas de nulidad.- Afirma Japiot que para la escuela clásica, estas causas son distintas; si la norma violada es de interés público, la nulidad será absoluta, en cambio en la nulidad relativa habrá incapacidad, falta de forma o vicios del consentimiento, y habrá inexistencia, cuando el acto carezca de un elemento esencial o de existencia.

4.- La naturaleza de la nulidad.- Japiot expresa que la doctrina clásica habla de nulidad como un estado del acto; -- hay actos nulos, como los hay solemnes, formales, etc., es decir, para esta doctrina la nulidad es un estado permanente de algunos actos, por lo tanto, el estado de nulidad no es susceptible de determinarse perfectamente como lo hacemos con los actos solemnes, el acto nulo lo diferenciamos de inmediato de los actos válidos, pero en la experiencia jurídica el acto nulo se presenta-

con mayor o menor número de efectos, y aquí, insiste este autor, con una mayor eficacia o ineficacia, con lo que debe sancionarse el acto.

5.- Conclusión.- Debe pues, manifiesta Japiot, substituirse el término -nulidad- por -ineficacia-, ya que esta última puede ser total, parcial o mínima, y que cuando se piense en un acto nulo, no se piense en un acto que fue privado de efectos, por que no es exacto, ya que con frecuencia el acto nulo tiene muchas y muy importantes consecuencias.

Por lo que debe desecharse la tesis clásica, ya que da soluciones en masa o en bloque a problemas tan complejos y la ineficacia de los actos debe determinarse atendiendo en cada caso - al fin que persigue la norma y a los intereses en presencia, concluye diciendo, que aunque parezca una paradoja, esa especialidad constituirá en cierta manera al rescate de la generalidad de esta teoría, porque ella se impone por la extensión misma de los intereses que queremos tener en cuenta, para establecer esta - teoría más especializada, un sólo procedimiento es posible; el - de soluciones distintas para cada cuestión.

El segundo autor crítico de la teoría clásica de las nulidades, fue Piedelievre, quien sostiene que la máxima "quod nullum est nullum producit effectum" (8), lo que es nulo no produce efectos, no tiene aplicación en la práctica y funda su doctrina en cuatro puntos:

(8) Piedelievre, citado por Borja Soriano Manuel. Teoría de las Obligaciones, 9a. Edición. Edit. Porrúa. S.A. México. 1984. pág. 102.

1.- El de los actos nulos, cuando un acto afectado de nulidad no produce sus efectos principales, pero produce efectos secundarios, por ejemplo: el testimonio expedido por un notario que estaba suspendido en su ejercicio, surte efectos no como documento público, pero sí como documento privado y así lo señala el artículo 327 fracción primera del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pero tendrá valor como instrumento privado, porque la voluntad de los contratantes aparece expresa en el artículo 334 del mismo ordenamiento jurídico. En este supuesto, el efecto principal no se logró, pero sí el efecto secundario.

2.- El de los actos nulos que sólo producen efectos durante cierto tiempo, es decir, un acto afectado de nulidad produce todos sus efectos, e inclusive algunos de ellos subsisten hasta que es destruido por una sentencia judicial. Como casos típicos de esta hipótesis, los tenemos en las llamadas sociedades de hecho y los matrimonios putativos. (9)

Es decir, las sociedades de hecho son aquellas en las que por faltarles un requisito esencial para su cabal formación, la ley no las reconoce como tales. Sin embargo, estas sociedades -- pueden afectar intereses de terceros, enajenando bienes, emitiendo acciones, en fin, interviniendo en el tráfico jurídico y no obstante que esten al margen de la ley, y no tenga existencia jurídica no podrá la ley ignorar que existen terceros afectados, y aunque una declaración judicial establezca la nulidad de la sociedad, no por ello dejará de tutelar los intereses lesionados.

(9) Borja Soriano Manuel. Ob. cit. pág. 102.

En lo que se refiere al matrimonio putativo, a los hijos de éste, la ley los reputa como legítimos, como si fuesen habidos dentro del matrimonio. Artículos 255 y 256 del Código Civil-vigente.

3.- El de los actos nulos, que de inmediato desarrollan todos sus efectos, es decir, el caso de que el acto afectado de nulidad produce todos sus efectos jurídicos, por ejemplo; los actos realizados por los herederos aparentes.

Continúa explicando Piedelievre, que todo acto, sea inexistente o nulo es capaz de producir ciertos efectos. Por lo que se pregunta lo siguiente; ¿Cuál es el mínimo de base necesario para que de un acto jurídico inexistente o nulo subsista algún efecto?. Al respecto expresa que no es posible fijar con precisión este mínimo, y agrega que en todo caso, debe atenderse a una simple tendencia de espíritu, esta tendencia permite observar si el acto inexistente es algo más que la nada, y debe producir ciertas consecuencias.

4.- El de los casos en que por imposibilidad material no es posible destruir los efectos, y un ejemplo clásico de este tipo de actos, es el contrato de arrendamiento declarado nulo, en ésta hipótesis se pueden devolver las rentas, pero no la ocupación de la casa arrendada.

Concluye diciendo este autor, que se debe tomar en cuenta el principio de seguridad jurídica, con el objeto de no perturbar la propiedad y la posesión, ni los derechos adquiridos por las partes o terceros. En este caso, el legislador deberá dar mayor importancia a éste principio, que al deseo de privar de sus efectos al acto calificado de nulo.

En defensa de la teoría clásica de las nulidades, surge -- otro autor francés llamado Julien Bonnetcase, quien se pronuncia por la tesis clásica pero con ciertas reservas, toda vez que toma en cuenta concediéndoles valor a las posturas de Japiot y -- Pielievre, e inspirado en la tesis de estos autores, crea su -- propia doctrina sobre la teoría de las nulidades. (10)

De acuerdo a la teoría clásica, el punto de partida es -- que la nulidad se opone a la inexistencia y que estas dos nociones dominan toda la materia, por lo que es necesario tomar la -- teoría de la inexistencia y de la nulidad en sí misma, abstracción hecha hasta donde se pueda, este método consiste en hacer -- prevalecer lo que llama el punto de vista orgánico sobre el punto de vista histórico. ¿Qué hay que entender por punto de vista orgánico?, se pregunta este autor y dice: simplemente el examen de la naturaleza de las cosas tal como se presenta ante nosotros en su estado actual.

El jurista mexicano Galindo Garfias, en su obra de Derecho Civil*, nos expone la doctrina de Bonnetcase y nos dice que este autor establece una diferencia esencial entre la inexistencia y nulidad; que propiamente ésta es la clasificación que debe hacer se; que en cuanto a la nulidad, es cierto que hay características distintivas en la relativa y en la absoluta, pero que no son las que la escuela clásica ha fijado en una forma de oposición, -- de tal manera que la nulidad relativa deba tener especificaciones contrarias a la absoluta, es decir, ser prescriptible, sólo puede invocarse por el directamente perjudicado y desaparecer -- por la confirmación del acto, pues existen casos de nulidad en -- los que no se presentan estas tres características, sino sólo -- dos o una de ellas.

Cuando se presentan todas las características clásicas de

(10) Borja Soriano Manuel. Ob. cit. pág. 102.

* Confront, Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. pág. 547. Edit. Porrúa, S.A. 1973.

la nulidad relativa no hay problema; pero la nulidad absoluta es de tal manera rígida en cuanto a su naturaleza, que si no se cumplen todas las características podría decirse que el legislador no ha considerado que la ilicitud sea de tal importancia que lesione intereses generales, sino que más bien ha aceptado que se trata de una lesión de intereses particulares y que, por lo tanto, debe clasificarse como relativa.

En cuanto a la solemnidad, dice Bonnacase que en Francia se han reconocido actos solemnes, y nosotros debemos decir que también en nuestro derecho, en algunas ocasiones, la forma es elevada a la categoría de elemento esencial y entonces se llama solemnidad. Algunos actos del registro civil son actos jurídicos solemnes. En cambio, todos los contratos y los convenios son actos jurídicos formales simplemente y/o consensuales.

Para Bonnacase los elementos son de dos clases:

1.- Elementos de orden psicológico, que se presentan por la manifestación de la voluntad del autor del acto o por el acuerdo de voluntades.

2.- Elementos de orden material que se representan por el objeto del acto y por un elemento formalista o de forma, pero solamente cuando esté prescrita por la ley con el carácter de solemnidad, como por ejemplo; el matrimonio que debe revestir una forma especial de celebración.

Este autor sostiene que el acto jurídico inexistente tiene las siguientes características:

- a).- no produce ningún efecto.
- b).- no es susceptible de convalidarse por confirmación - ni por prescripción.
- c).- todo interesado tiene derecho para invocarlo.
- d).- no será necesario una declaración judicial de la inexistencia del acto, pero llegado el caso de que una persona la invocara en juicio, el juzgador sólo la - constatará.

Habría nulidad, nos comenta Bonnecase, cuando el acto jurídico se haya manifestado incorrectamente en alguno de sus elementos orgánicos, la nulidad del acto se podrá reconocer cuando la voluntad, el objeto o la forma, persiguen un fin contrario a las normas de orden público, a la ley o a las buenas costumbres.

En cuanto a la nulidad, ésta posee las siguientes características.

a).- El acto nulo es aquel que presenta una deformación - en uno o en todos sus elementos de existencia. Esta imperfección puede ser interna, cuando posee una especie de vicio de conformación, o externa, cuando su origen se encuentra en el medio so-cial.

b).- El acto nulo, realiza a pesar de su nulidad, una función (produce efectos) mientras no es destruido por una decisión judicial.

c).- Una vez pronunciada, el acto que era atacado es integral y retroactivamente destruido.

Respecto a la nulidad absoluta, nos dice el jurista Francés, que descansa en el supuesto de la violación de una regla de orden público, y aquí difiere de la idea de la tesis clásica, -- pues no está de acuerdo con ésta, en que la nulidad absoluta se asimila a la inexistencia, pues por el contrario, permite al acto producir todos sus efectos o consecuencias, mientras no es -- destruido por una resolución judicial, señalando que posee las siguientes características.

- 1.- puede invocarse por cualquier interesado.
- 2.- no desaparece por la confirmación, ni por la prescripción.
- 3.- necesita ser declarada por la autoridad judicial.
- 4.- una vez declarada, se retrotrae en sus efectos y se -- destruye el acto.

La doctrina española también sostiene la teoría Tripartita de las nulidades, y así nos dice el autor español Ramón Francisco Bonet, que la nulidad de los negocios jurídicos, es aquella -- especie de invalidez originada por la falta de algún elemento -- esencial del negocio jurídico (inexistencia) o por violación de una prescripción legal (nulidad de pleno derecho), y explica este autor las características de cada una de ellas en la siguiente forma:

a).- Inexistencia.

Nos dice Ramón Francisco Bonet, que en todo acto jurídico -- está la reunión de ciertos elementos esenciales que deben necesariamente encontrarse, si falta uno de estos elementos, el acto -- es incompleto no puede producir ninguno de los efectos que la -- ley vincula en su formación se dice que es inexistente, es un pu -- ro hecho sin existencia legal. "En nuestro derecho (español) dan

lugar a la inexistencia: la falta de declaración de voluntad -- (consentimiento si se trata de negocios bilaterales). Del objeto, de la causa, de la forma cuando es esencial y de la publicidad, -- siempre que sea constitutiva, juntamente con la existencia del -- error obstativo y de la violencia material así como la incapacidad de los testamentos teóricamente el acto inexistente no deber ser confundido con el acto nulo, la ley no se ocupa del acto inexistente, puesto que es un puro hecho que no produce ninguna consecuencia jurídica, no tiene necesidad de aniquilarlo, anularlo, porque no ha sido celebrado jurídicamente, se pueden anular los actos susceptibles de producir efectos jurídicos, es decir que -- presenten las condiciones necesarias para su formación. El acto -- inexistente no es más que una apariencia, que se descarta probando que no cubre ninguna realidad, por el contrario, el acto nulo es un verdadero acto jurídico, que produciría todos sus efectos -- sino estuviese afectado por una ineficacia." (11)

b).- Nulidad de Pleno Derecho.

El negocio que reúne las condiciones requeridas para su -- formación puede ser afectado con sanción de nulidad si ha sido -- hecho en violación de una disposición legal. El legislador san-- ciona ordinariamente con la nulidad absoluta los mandatos y pro-- hibiciones que ha dictado. (11 Bis)

A este respecto el destacado jurista mexicano Don Raúl Or-- tiz Urquidi, también la analiza y con una claridad meridiana se-- ñala que la nulidad de pleno derecho se origina "por simple mi-- nisterio de la ley y por ello sin necesidad de declararla judi-- cialmente, salvo que haya un principio o inicio de ejecución."*

(11) Bonet Ramón Francisco. Compendio del Derecho Civil Español. Parte General. Tomo II. pág. 726. Madrid. España.

(11 Bis) Idem.

* Confront. Ortíz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. pág. 567.

c).- Efectos de la inexistencia y la nulidad de pleno derecho.

Aunque teóricamente ambas especies de invalidez son distintas y desde el punto de vista práctico, nos dice Ramón Francisco Bonet, en su obra de Compendio de Derecho Civil*, que no faltan autores como Josserand, que mantienen su autonomía observando -- que el acto nulo, aún absolutamente, tiene por lo menos el valor de una manifestación de voluntad, es incorrecto, inadmisibles, pero afirmando su nulidad se rinde homenaje a su existencia en lugar del acto inexistente, que es, o poco menos, la nada, la mayor parte de la doctrina juzgando que más bien se trata de una pura cuestión de palabras que identifica sus efectos.

Concluye diciendo el jurista español, que en primer lugar decir que una nulidad es absoluta, es declarar que existe en todas las direcciones "erga omnes", y que todo interesado puede invocarla, puesto que por definición es pronunciada en interés general.

En cuanto al acto inexistente "a fortiori" es necesario darle la misma solución, puesto que no ha nacido para la vida jurídica.

En segundo lugar; siendo la nulidad absoluta de orden público, no puede desaparecer por voluntad de un particular; perteneciendo a todos los interesados sería inútil que uno de ellos renunciara a intentarla, sobreviviría sin embargo. No hay lugar aquí para la confirmación, ni tampoco para la caducidad como base de confirmación.

En cuanto al acto inexistente, su subsanación es inconce-

* Confront. Bonet, Ramón Francisco. Compendio de Derecho Civil - Español. Parte General. Tomo II. Pág. 726. *Madrid España 1969.*

bible, no se hace nada con nada. Por último, nos comenta este autor que la nulidad absoluta es de pleno derecho, como la inexistencia misma, no hay acción que tienda a proclamarlas por lo que la nulidad radical puede ser indefinidamente por vía de acción o de excepción.

d).- TRATAMIENTO DE LAS NULIDADES EN EL CODIGO CIVIL.

Iniciaremos el estudio de las nulidades primeramente en -- los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 y 1884.

En estos ordenamientos legales solamente encontramos preceptos generales sobre nulidad y así tenemos que en el Código de 1870, al igual que el de 1884, únicamente se contempló a la nulidad y no a la inexistencia.

En efecto, el artículo 7º del Código Civil de 1844, nos dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas serán nulos".

La teoría de la nulidad en nuestra legislación civil vigente la estudiaremos a la luz de la brillante exposición que de la materia nos expone el jurista Raúl Ortiz Urquidi, en su obra ya citada*, este autor la analiza en todas sus facetas, explicando cada una de ellas, sin dejar duda alguna; principia este jurista diciendo que los elementos del negocio jurídico son de dos clases: los esenciales, llamados también de existencia o existencia les y los de validez, con base en esta elemental noción y en for

* Confront. Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Pág. 535.

ma por demás simple podemos decir que basta con que algunos de los elementos existenciales no este presente en el acto, para que el negocio no exista jurídicamente, es decir, sea inexistente, - en tanto que si falta un elemento de validez, el negocio si existe, pero herido de nulidad; como se observa, el maestro Ortiz Urquidí reconoce y ratifica las características de la teoría Tripartita, aunque posteriormente, hace una severa pero atinada crítica a tal postura.

En cuanto al origen el jurista multicitado nos comenta - - que antes de aparecer esta teoría de la categoría de los actos jurídicos inexistentes no había ninguna dificultad en llamar a esta teoría, Teoría de las Nulidades, pero el problema surgió al nacer esta categoría, dado que si el acto-negocio no existe jurídicamente, no se puede llamar nulo, sino inexistente y de allí que la denominación de teoría de las nulidades resulte impropia, pues obvió que dentro del purismo del lenguaje no cabe dicha expresión dentro de la connotación de la inexistencia.

Atento a lo anterior, continúa exponiendo el Profesor Ortiz Urquidí, que se ha pretendido llamar a esta teoría, Teoría de la Invalidez, pero esta denominación a juicio del autor, no resuelve el problema, puesto que en el fondo nulidad y validez significan lo mismo, lo que es nulo carece de validez y de valor y fuerza para obligar a tener efecto por ser contrario a las leyes y lo invalido es lo nulo y de ningún valor por no tener condiciones que exigen las leyes.

También se ha pretendido llamar a la teoría, Teoría de la Ineficacia, nos dice Ortiz Urquidí, pero también considera que - tal denominación es errónea, dado que existen negocios que sin -

ser nulos son sin embargo ineficaces, como los sujetos a una condición suspensiva, que siendo perfectamente válidos son sin embargo ineficaces mientras la condición no se realiza o los negocios-sujetos a una condición resolutoria que también son válidos pero que pierden su eficacia cuando la condición se cumple.

Concluye exponiendo el jurista mexicano Ortíz Urquidí, que dadas las teorías presentadas anteriormente optamos por aceptar - la denominación tradicional, que es la teoría de las nulidades -- para los negocios que teniendo existencia jurídica estén sin embargo heridos de nulidad y teoría de la inexistencia para los negocios que carecen de alguno de los elementos de existencia.

A efecto de no tergiversar ni mal interpretar la exposición del jurista Ortíz Urquidí, transcribiremos su opinión personal sobre esta teoría: "salió sobrando haber traído a nuestro derecho la institución de la inexistencia, dado que en manera alguna no teníamos ni tenemos necesidad de ella como con toda evidencia lo prueba el hecho de que toda nuestra vida jurídica hasta antes del Código Civil de 1928, que como se sabe entró en vigor el primero de octubre de 1932, se desarrolló bajo el sistema de las nulidades clásicas, la absoluta y relativa, sistema éste que si para los franceses resultó insuficiente, fue en atención a que en tre ellos rige, como ya lo dijimos el principio de que la nulidad debe ser declarada judicialmente (a partir de que su doctrina y su jurisprudencia establecieron la categoría de los actos inexistentes, al referido principio dejó de aplicarse a éstas, puesto que para tales actos ya no se requiere declaración judicial, sino su simple constatación), en tanto que entre nosotros siempre había regido un principio directo: Que la declaración-judicial solemne es necesaria cuando haya un principio de - --

ejecución, ya que en caso contrario la nulidad absoluta se produce ipso iure, es decir, por el solo hecho de cometer la infracción. Importamos pues, a México, un remedio extremo para una enfermedad que nunca habíamos padecido. Según Bonnecase no es inútil observar que el Código Civil se refiere de una manera directa para reconocerla a la noción de inexistencia, los artículos 146, 1182 incisos I y II y 1139, establecen sin ninguna duda posible, el reconocimiento legislativo de tal moción de inexistencia. Hemos establecido que en principio, la inexistencia de un acto jurídico se rebela por la ausencia de la voluntad, del objeto o de la forma solemne en lo que se refiere a los actos solemnes. Aplicando estas ideas al matrimonio, desde el punto de vista de la voluntad el artículo 146, establece: "no existe matrimonio cuando no hay consentimiento". Previendo la hipótesis de un acto jurídico bajo condición suspensiva el 1182 declara: "Cuando la obligación se contrajo bajo una condición suspensiva, la cosa materia del contrato continúa por cuenta y riesgo del deudor, el cual no está obligado a entregarla hasta que se realiza la condición. Si la cosa ha perecido totalmente sin culpa del deudor, -- queda extinguida la obligación". ¿Qué significa esto?, que el acto jurídico bajo una condición suspensiva, que solo llega a la realidad al verificarse la condición, no se forma por falta de objeto cuando se haya perdido por caso fortuito: En otras palabras, es un acto inexistente. Por último el artículo 1339, sitúa la inexistencia de forma al lado de la inexistencia de fondo considerada por los dos textos a que nos hemos referido. "El donante no puede reparar, por ningún acto confirmativo, los vicios -- que tenga una donación inter vivos, si es nula la forma, es preciso que se haga en la forma legal". (12)

(12) Ortíz Urquidí Raúl. Derecho Civil. Parte General Pág. 564. - Editorial Porrúa 1970.

Continúa explicando el Doctor Ortíz Urquidí:

"Razón del anti-inexistencialismo, porque nos parece inconcebible que se diga que no existe lo que existe. Es el absurdo más grande de que se puede hablar. Es la más flagrante violación a todo principio lógico y ontológico, sin la observancia de los cuales el razonamiento humano es sencillamente imposible, -- pues tales principios constituyen las leyes primarias básicas, -- sobre las que descansa el pensamiento".

Verdadera inexistencia: Si Juan y Juana han formado un hogar, constituido una familia uniendo sus destinos libremente, esto es, sin ninguna formalidad ni menos con la de la solemnidad del acta matrimonial ante el Oficial del Registro Civil, exigida al respecto por la ley ¿existirá en este caso el acto "negocio"-judicial en matrimonio?. La respuesta es obvia y contundente: No. Pues el acta es elemento esencial del matrimonio, y sin ella indiscutiblemente que esto no puede existir ni existe: mucho menos puede hablarse siquiera de que produzca efectos, ya que el más sentido elemental común, el sano juicio, la más elemental sensibilidad, se vuelvan contra tamaño despropósito, esto es, que produzca efectos algo que no existe, que produzca efectos jurídicos de matrimonio lo que jurídicamente no es matrimonio. Lo mismo sucede si no hay consentimiento . (13)

Concluye comentando este autor mexicano que existen reglas para determinar cuándo hay inexistencia y cuándo nulidad, y al respecto nos dice:

(13) Ortíz Urquidí Raúl. Derecho Civil. Ob. Cit. Págs. 566-570.

I.- Hay inexistencia cuando en un pretendido negocio jurídico falta alguno de los elementos esenciales.

II.- Si hay falta absoluta de voluntad pero existe un principio de ejecución de negocio, este no es ni puede ser inexistente, sino nulo, como ejemplo diremos que cuando la mujer dice que no y se asiente que sí.

III.- Si lo que falta es el objeto o si hay desconocimiento-legal de los efectos deseados por el autor, o las partes, tampoco hay inexistencia sino nulidad.

Resumiendo, Ortiz Urquidí manifiesta que: "Siempre que falte un elemento esencial del negocio jurídico y no haya un principio de ejecución estaremos en presencia de la auténtica, de la verdadera inexistencia y que precisamente de ser la nada no hay que declarar judicialmente ni reglamentar legislativamente!"

Una segunda conclusión del autor citado es de que, si faltando uno o más elementos esenciales ese principio de ejecución existe, el caso ya que no será de inexistencia sino de nulidad-que sí debe ser declarada judicialmente al hacerse valer, por virtud de mandato contenido en el artículo 17 constitucional, -de que "nadie puede hacerse justicia por su propia mano",

Sostiene el maestro Ortiz Urquidí: sus consideraciones sobre la diferencia entre nulidad e inexistencia, con la siguiente transcripción de una ejecutoria de la corte.*

NULIDAD E INEXISTENCIA. Sus diferencias son meramente teóricas. Aún cuando el artículo 2224, del Código Civil para el Dis

* Confront. Ortiz Urquidí Raúl. Derecho Civil. págs. 574 y 575.

trito Federal emplea la expresión "Acto Jurídico Inexistente", en lo que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, nulos y anulables, tal distinción tiene menos efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a la inexistencia, es el de las nulidades, según puede verse en situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracciones III, 2042, 2270 y 2279, en los que teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el Código los trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como nulidades.

Sexta Epoca (Del Semanario Judicial de la Federación en la que se publican las cinco siguientes ejecutorias que integran dicha jurisprudencia).

Cuarta Parte.

Vol. XI Pág. 130 A.D. 259 /57. Federico Baños, U. Cuatro votos.

Vol. XIX. Págs. 172 A.D. 2633/58. Donato Antonio Pérez. - cinco votos.

Vol. LXVI Pág. 44 A.D. 1924/60. Pilar Mancilla Pérez. Una nimidad de 4 votos.

Vol. LXXXVII Pág. 16 A.D. 8668/62. Pedro Flores López. Una nimidad de 4 votos.

Vol. XC Pág. 46 A.D. 1205/52. Manuel Ahued. Unanimidad de 4 votos. (14)

(14) Ortiz Urquidí Raúl. Ob. Cit. págs. 573 a 575.

Considero trascendental para nuestro estudio exponer en -- este trabajo las opiniones del jurista Rafael Rojina Villegas, - quien nos dice al respecto que conforme a la teoría general se - distinguen las nulidades absolutas y nulidades relativas. *

En la teoría clásica de las nulidades, nos manifiesta este autor, se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconvaleable e inconfirmable y puede ser invocada por - cualquier interesado.

En cuanto a la nulidad relativa, acepta que tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma y se le caracteriza en la doctrina clásica como, -- prescriptible, confirmable y sólo se concede de la acción a la - parte perjudicada.

El problema jurídico se plantea de esta forma, nos dice Rojina Villegas: ¿pueden las partes crear prohibiciones por convenio cuya violación traiga consigo la nulidad absoluta o relativa, o bien, la nulidad es exclusivamente una sanción contra los actos violando normas legales o buenas costumbres?. **

En nuestro sistema jurídico, expresa este autor, sólo regula la nulidad por aquellos actos ejecutados en contra de las normas jurídicas, o contra las buenas costumbres, no se admite la posibilidad de establecerlas por convenio, sin embargo puede darse el caso de que las partes estipulen prohibiciones, cuya violación traiga consigo la nulidad, o que simplemente se sancione el acto que viole una cláusula prohibitiva con la obligación de pagar daños y perjuicios.

* Confront. Rojina Villegas, Rafael Derecho Civil Mexicano, Tomo I, pág. 331. Edit. Porrúa. México. 1976.

** Ibidem. Pág. 336.

Un ejemplo de esta clase de actos, explica Rojina Villegas, es cuando se estipula una cláusula de no enajenar en los -- contratos, en esta cláusula, las partes crean una prohibición, -- para que el adquirente de una cosa no pueda disponer de ella, la cláusula de no enajenar puede interpretarse jurídicamente desde tres puntos de vista: a) la cosa se convierte en inalienable. b) simplemente se origina una incapacidad para enajenar, y c) se da nacimiento a una obligación de no hacer, consistente en no vender, cuya violación trae consigo el pago de daños y perjuicios.

Concluye Rojina Villegas, diciendo que en nuestro derecho, siguiendo el sistema general de que las partes no pueden crear -- normas prohibitivas sancionadas con la nulidad, no es válida la cláusula de no enajenar en los contratos, cuando tenga por objeto hacer la cosa inalienable o bien crear una incapacidad en el adquirente. Cuando es la norma de Derecho la que crea la incapacidad; un ejemplo de esta hipótesis es el acto ejecutado por el incapaz, este acto esta afectado de nulidad relativa, pero cuando por contrato o convenio se pretende crear esa incapacidad por respecto a una cosa, esta puede válidamente enajenarse, y el ter ce ro que la adquiera no puede ser privado de ella ni se puede de clar ar posteriormente la nulidad del contrato. El estudio de la cláusula de no enajenar, tiene por objeto simplemente presentar un ejemplo para todos los demás casos en que por contrato las -- partes pretendieran crear una norma prohibitiva de naturaleza se mejante a las normas prohibitivas que tienen como sanción la nulidad; en conclusión. Nuestro sistema jurídico considera que la nulidad es de estricto derecho, en sentido de que solo la violación a las normas legales, a las buenas costumbres, le da un carácter ilícito al contrato o al acto jurídico y que sólo en este caso, el acto jurídico esta afectado de nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la propia ley.

En cuanto al tema de nuestra tesis, Rojina Villegas nos dice: podemos sostener que en el Derecho Mexicano, si es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general para las nulidades en los distintos actos jurídicos. Es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial, las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de la nulidad en la imposibilidad de convalidar el acto por ratificación expresa o tácita, para que desaparezca la nulidad y la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción. En cambio serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características anteriores, aún cuando se presentan dos de ellas bastando por lo tanto que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien, que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita.

Rafael de Pina, también tiene sus propias consideraciones sobre las nulidades y nos expresa que la anulabilidad del acto jurídico se produce conforme a lo establecido por el Código Civil en su artículo 2225, que dice: "la ilicitud en el objeto, en el fin, o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

Asimismo nos manifiesta De Pina, que los artículos 2226 y 2228, establecen claramente cada una de las nulidades que contemplan nuestro Código.

"Art. 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

"Art. 2228.- La falta de forma establecida por la ley, -
sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la
violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los auto-
res del acto produce la nulidad relativa del mismo".

Comentando estos artículos Rafael de Pina nos dice tam-
bién que la nulidad relativa, que tiene carácter subsanable, per-
mite siempre que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

Este autor nos hace una distinción entre ambas nulidades,
expresando que la nulidad absoluta y relativa se distinguen en -
que la primera no desaparece por confirmación ni por prescrip-
ción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo inte-
resado. La nulidad relativa, en cambio, no reúne estas caracte-
rísticas, sin embargo en ambas el acto produce provisionalmente-
sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los
tribunales pronuncian la nulidad.

Borja Soriano, también nos expone su particular punto de-
vista sobre la teoría de las nulidades y la nulidad en nuestra -
legislación; y al respecto nos dice que: "en el seno de la nuli-
dad hay que hacer precisiones y distinciones pero conforme a la
teoría clásica, nuestro punto de partida es que la nulidad se --
opone a la inexistencia, y que estas dos nociones dominan toda -
la materia, es necesario tomar la teoría de la inexistencia y de
la nulidad en sí mismas". (15)

Como se observa del comentario que nos hace el autor Bor-
ja Soriano, sostiene la tesis clásica de la teoría de las nulida

(15) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, -
Pág. 180 Editorial Porrúa 1982. México.

des y además considera al igual que Bonnecase, la teoría de la inexistencia, misma que fue introducida a nuestra legislación a través del Código Civil de 1928.

Este autor, distingue a la inexistencia de la nulidad, ya absoluta o relativa y pone como casos típicos de cada una de esas sanciones las contenidas en los artículos 2224 y 2226, respectivamente del Código Civil de 1928.

Por su parte, el jurista Ernesto Gutiérrez y González, independientemente de que acepta que en nuestro Código Civil se contempla como sanción al acto, la inexistencia y la nulidad, ya sea absoluta o relativa según el caso, crea este autor una teoría nueva y la denomina "requisitos de eficacia del acto jurídico". (16)

Con esta teoría del autor Gutiérrez y González, sostiene que todo acto jurídico supeditado a una modalidad, ya sea condición o término, tiene plena existencia, pero no eficacia y la eficacia surgirá cuando se cumpla con la condición o se venza el plazo.

Diferencias entre Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa.-Para este tema, igualmente acudimos a la doctrina expuesta por el jurista Mexicano Ortiz Urquidí, quien nos explica estas diferencias con una claridad meridiana.

El maestro Ortiz Urquidí, nos hace una distinción sobre la nulidad absoluta y nulidad relativa, y nos dice: "Nuestro C6-

(16) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones.-pág. 156. Editorial Cajica, Puebla 1982.

digo ajustándose al respecto a la teoría clásica, considere que la nulidad será incuestionablemente relativa, artículo -- 2228.-Cuando de los cuatro elementos de validez que ya conocemos artículo 1795. si falta cualquiera de estos tres: la capacidad,- la voluntad libre o no viciada y la forma". (17)

En cuanto a la licitud, continúa exponiendo este autor, - que nuestro Código siguiendo a Bonnacase, se separa de la teoría clásica, pues en tanto que esta estimaba a la ilicitud como organizadora en todos los casos de la nulidad absoluta y nunca de la relativa, nuestro ordenamiento citado considera que la ilicitud puede originar tanto la nulidad absoluta como la relativa, tal y como lo establece el artículo 2225.

El maestro Ortíz Urquidí, concluye su estudio sobre las nulidades haciendo una distinción entre ambas nulidades atendiendo a la producción de efectos del negocio atacable por la una, - relativa o por la otra absoluta y nos dice que hay que mencionar que es común que en ambas nulidades los efectos de la sentencia que las decreta se produzcan retroactivamente, es decir, a partir de la celebración del negocio nulo o no a partir de la ejecución de la sentencia. Pero la diferencia estriba, dice este autor, en que la nulidad relativa siempre permite que el acto -- produzca provisionalmente sus efectos, como expresamente lo estatuye la parte final del artículo 2227, sin perjuicio claro, de que esos efectos queden destruidos por el carácter retroactivo de la sentencia. En cambio, según el artículo 2226, del mismo ordenamiento dice: " la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos", lo que --

(17) Ortíz Urquidí Raúl. Ob. Cit. págs. 555 y 559.

quiere decir que diversamente a lo que acontece con la relativa, hay casos en que el acto nulo absolutamente no puede producir -- efecto alguno, como lo sería verbigracia, el caso de la asociación delictuosa, pues indudablemente que dicha asociación no producirá, en el orden civil, efecto legal alguno, ni siquiera transitoria o provisionalmente.

Los casos en que, por el contrario, la nulidad absoluta produce efectos, los encontramos nítidamente, en el matrimonio, que conforme al artículo 253, de nuestro Código Civil, el matrimonio tiene siempre a su favor la presunción de ser válido, y sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria. Por cierto que en esta materia las cosas van más allá, pues la ley reconoce al matrimonio, aunque éste ha ya sido declarado nulo, la producción de determinados efectos -- "indestructibles" como sucede en el caso de los hijos, a los que ilógicamente, pero eso sí con mucha justicia, considera legítimos.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

- A).- BREVE RESEÑA HISTORICA DEL MATRIMONIO DESDE LA PROMISCUIDAD HASTA EL MATRIMONIO DE NUESTROS - DIAS.

- B).- FORMAS DE EXTINCION DEL MATRIMONIO.

- C).- LA NULIDAD COMO UNA DE ESAS FORMAS.

CAPITULO II.- GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO:

a).- BREVE RESEÑA HISTORICA DEL MATRIMONIO DESDE LA PROMISCUIDAD HASTA EL MATRIMONIO DE NUESTROS DIAS.

Mucho se ha discutido sobre el origen de la familia e innumerables historiadores han vertido sus consideraciones personales. Por supuesto, basadas en sus investigaciones sociológicas - realizadas acerca de la aparición de la familia, así como de sus primarias organizaciones.

La mayor parte de los historiadores, coinciden en sostener que la organización familiar primitiva, se integraba con seres humanos que convivían gregariamente, es decir, con los de su misma especie sin distinción alguna y satisfacían sus instintos-naturales de supervivencia y procreación en forma espontánea e inocente.

Sobre esta forma primaria de grupos familiares, llamado - promiscuidad, el sociólogo Bachofen, creó y afirmó su teoría del matriarcado, según la cual, la humanidad vivió primitivamente, - realizando sus relaciones sexuales en forma irregular, denominada por éste autor "heretismo".

Bachofen, nos comenta que en las hordas de la humanidad primitiva mezclábase al principio hombres y mujeres obedeciendo al capricho y a la ocasión. La promiscuidad produjo la familia - materna, ya que la paternidad era desconocida o incierta, mien-

tras que la maternidad estaba documentada en la evidencia del -- parto. Según este autor, es ésta la causa de que todos los pue-- blos hayan pasado, primero por la promiscuidad primitiva y luego por la fase de la familia materna del matriarcado. "Esta fase -- coincide con la de los mitos y la adoración de espíritus y demo-- nios; es una fase de salvajes instintos primordiales y al mismo-- tiempo, llena de un simbolismo fantástico". (1)

Al reconocerse la paternidad, los hombres pudieron gene-- rar tiernos sentimientos para con sus proles y de allí quisieron asegurar que su propiedad fuera transmitida a sus hijos.

Al aceptar la evidencia etnográfica de la matrilinealidad, Lubbock y Mac Lennan confirman algunas de las ideas de Bachofen, pero niegan que las mujeres hayan sido alguna vez las dominantes.

Poco después Luis Enrique Morgan, autor de la obra "Socie-- dad Antigua", se adhiere al punto de vista de Bachofen para jus-- tificar el matriarcado, partiendo de "un estado de promiscuidad-- sexual". (2)

Morgan pasó gran parte de su vida investigando la organi-- zación de los aborígenes iroqueses. En esta organización el pa-- dre, que procedía siempre de un clan distinto al de la madre, no era considerado como pariente de los hijos, los cuales permane-- cían en el clan de la madre. Los clanes tenían viviendas comunes hasta para veinte familias y su economía doméstica se regía por--

(1) Bachofen, Johann Jakob. *Myth. Religion and mother Right* Bolligen series LXXXIV Princeton University Press. Pág. 93

(2) Morgan, Lewis Henry. *La Sociedad Primitiva*. Tercera Edición. Editorial Allende. México Pág. 37, 130, 131. et. seq.

una organización comunista. Sólo las mujeres cultivaban la tierra y disponían de las reservas de víveres, ellas hacían los vestidos, atendían a las labores domésticas y a la crianza de los niños, mientras los hombres se dedicaban a la caza, a la pesca y a la guerra. Toda comunidad doméstica tenía un jefe femenino que con las madres disponían los matrimonios. El hombre permanecía en la casa materna y sólo de cuando en cuando buscaba a la mujer, a la que debía entregar una parte de su botín de caza, siendo -- despedido si no lo hacía, ambos cónyuges podían separarse a voluntad; si tenían hijos permanecían estos con la madre; en la familia heredaban sólo las hijas.

El paso del heretismo a la monogamia y del Derecho materno al paterno se produce según Bachofen, concretamente entre los griegos, a consecuencia del desarrollo de las concepciones religiosas. Así pues no fue el desarrollo de las condiciones reales de existencia de los hombres, sino el reflejo religioso de esas condiciones en el cerebro de ellos, lo que determinó los cambios históricos en la situación social recíproca del hombre y de la mujer.

Mac Lennan, citado por Federico Engels, en su obra denominada "Matrimonio Primitivo", afirmó que durante el estadio matriarcal la mujer no gobernó; pero como se ignoraba la paternidad, la descendencia y la herencia se transmitía por línea femenina suponía que las mujeres en estas sociedades primitivas no compartían actividades productivas, por lo que al ser una cargase les mataba al nacer, produciendo una escasez de mujeres. La era patriarcal según Mac Lennan, "se avecina con la práctica del

matrimonio por captura". (3) Esta idea fue elaborada más tarde - por Lubbock, que sugiere que el amor conyugal es el resultado directo del matrimonio por captura, ya que el esfuerzo empleado para obtener una esposa lleva a los hombres a enorgullecerse de -- sus posesiones.

Westermack en su obra "Historia del Matrimonio", expuso - un punto de vista opuesto al de Bachofen. Manifiesta entre otras cosas que "junto a muchos pueblos primitivos que sólo reconocen la procedencia materna, hay otros en número no inferior que reconocen la procedencia paterna."(4)

Según este autor, el origen de la sociedad se halla en la familia y no en la horda salvaje. La familia es la forma primitiva de organización humana y en muchos sitios la única posible por las dificultades de alimentación que dispersan y disgregan - los grupos, obligándoles a viajar por su cuenta sin posibilidad de reunirse en tribus y gens.

La promiscuidad de sexos añade es contraria a la naturalza, aún a la de los mamíferos inferiores porque el sentimiento - de los celos, que es común a todas las especies de seres haría - imposible su práctica.

El parentesco uterino o determinado por la línea materna, tiene su fundamento en el hecho de que la mujer, aún después de casada, continúa viviendo en el hogar de sus padres.

- (3) Engels, Federico. Obras escogidas. El origen de la familia, - la Propiedad Privada y el Estado. Ed. Progreso. Moscú. Pags. 477 y 478.
- (4) Westermack, Edward A. Historia del Matrimonio. Editorial España. 1932. pág. 11 et. seq.

Concluye diciendo este autor que, el sistema de parentesco uterino no excluye el de agnación aún en los pueblos en que - prevalece la poliandria, en los cuales se tiene en cuenta igualmente los grados de proximidad por parte del padre, sin olvidar que existen numerosas tribus en las que no hay vestigio alguno - de parentesco por línea materna.

Sumner Maine, en su obra "Historia de las Instituciones - Primitivas", sostiene puntos de vista contrarios al matriarcado, y nos dice que es el patriarcado como régimen familiar de origen, el que mejor explica el desarrollo de la sociedad humana. Funda su teoría expresando que la familia quedó organizada desde un -- principio en pequeños núcleos domésticos, "bajo la jefatura del varón más valeroso y de más edad; y que tales grupos integraron la familia patriarcal". (5)

En opinión de este autor, uno de los errores fundamentales de quienes defienden el matriarcado radica en la exageración de emplear el sistema comparativo, llevándoles a creer que es -- preciso que una institución se presente de la misma manera en to das partes, ofreciendo lo que se llama la genealogía común.

Las doctrinas sostenidas acerca de la organización primitiva de la familia en el matriarcado o patriarcado, unidad o pro miscuidad de sexos, son tan variadas como puede serlo el criterio humano y los puntos respectivos de visión que los tratadistas -- adopten, lo único cierto es que en una u otra forma, desde la -- aparición del hombre, este se reunió primeramente en pareja, simulando un matrimonio y posteriormente en grupo; formando una so ciedad.

(5) Sumner Maine, Henry. Las Instituciones Primitivas. Madrid. - La España Moderna, S.A. Pág. 91, 92 et. seq.

Otra forma de constitución del matrimonio, nos dice Morgan, fue la monogamia, que es la unión de un solo hombre con una sola mujer. Se ha considerado la monogamia como la forma más perfeccionada del sistema familiar.

Morgan, citado por Engels, señala que la familia monogámica "surge en el período de transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie". (6) Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible y esta paternidad se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de continuar con el culto y patrimonio familiar.

El Matrimonio en Roma:

El jurisconsulto Modestino en el siglo III de la era cristiana dio una definición del matrimonio diciendo que "es la -- unión del hombre y de la mujer; una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos" - (7) este jurista concibió tal concepto dentro del período en que sólo existía una sola especie de matrimonio, es decir, cuando esta institución se confundía con la manus, ya que la mujer casada al contraer nupcias caía bajo la manus del marido.

Dentro del derecho romano, se han distinguido tres fases en la evolución histórica de la institución del matrimonio, mismas que analizaremos enseguida.

(6) Engels, Federico Op. Cit. Pág. 517

(7) Foignet, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Editorial- José M. Cajica. México 1956. Pág. 49

Primera Fase.- Matrimonio Con Manus.- En este período no había más que una sola especie de matrimonio: El matrimonio con Manus. La mujer que se casaba pasaba siempre a la Manus del marido; dejaba de formar parte, por lo tanto de su antigua familia, para entrar en la de su marido; en la que ocupaba el lugar de -- una hija; la Manus era una potestad idéntica a la patria potestad.

Segunda Fase.- Coexistencia del matrimonio con Manus y -- del matrimonio sin Manus.- Con relación a la aparición del matrimonio sin Manus, los historiadores no se han puesto de acuerdo, ya que unos creen que apareció a fines del siglo VI de Roma y -- otros estiman que ya existía en la época de la Ley de las Doce -- Tablas.

En esta etapa, el matrimonio tiene las siguientes características:

1o.- En el Matrimonio sin Manus la mujer no entra en la familia de su marido ni cae bajo su potestad, es decir, sigue -- perteneciendo a su familia de origen y queda bajo la potestad de su paterfamilias, o sigue siendo sui juris, según lo fuera si no se hubiera casado.

2o.- El Matrimonio sin Manus no implicaba ninguna solemnidad especial, toda vez que el solo consentimiento de los esposos es lo que originaba el acto.

3o.- El Matrimonio sin Manus se disolvía por el divorcio y éste procedía por la voluntad de uno sólo de los cónyuges, o -- por mutuo consentimiento.

4o.- La autoridad pública, intervenía en el matrimonio. - Los esposos se casaban y se divorciaban sin que tuvieran que hacer ninguna manifestación; de modo que el matrimonio romano se parece más bien a la unión libre actual y no al matrimonio moder no propiamente dicho.

Tercera Fase.- Desaparición de la manus.- Esta cayó en su desuso poco a poco, pero es difícil precisar la época de su completa desaparición. Gayo habla todavía de ella como de una insti tución en vigor. Paulo y Papiniano hacen alusión a ella, empero, lo cierto es que esta Institución dejó de existir por completo - en el siglo VI A.C.

Sin embargo, es importante observar que las justae nuptiae se celebraban Con Manus y Sin Manus.

La Manus se adquiría de tres maneras: la confarreatio, la coemptio y el usus.

La Confarreatio.- Era el procedimiento reservado para los patricios, consistía en la ofrenda a jupiter de un pan de centeno acompañado de palabras solemnes, con diez testigos, el gran pontífice y del flaminio de Jupiter.

La Coemptio.- Es la forma del matrimonio plebeyo, consistía en la mancipio o venta de la mujer al marido hecha por ella misma con autorización de su padre o tutor, las formalidades - - eran las mismas para que la mancipatio, sólo diferían las palabras, esta forma se generalizó entre los patricios cuando cayó - en desuso la confarreatio.

El Usus.- Resultaba de la cohabitación continuada del hombre y de la mujer, durante un año. La mujer podía evitar este resultado separándose del lecho tres noches antes del fin de año, a esto se llamaba Usurpatio Trinoccti, ésta forma matrimonial desapareció también al fin de la época clásica.

En Roma existían cinco clases de matrimonio en razón de la calidad de las personas que los celebraban, por lo que había:

- a) Las Justas Nupcias; b) Las Injustas Nupcias; c) El Concubinato; d) El Contubernio y e) El Estupro.

La unión que daba a los hijos la calidad de liberi justiy que hacía nacer la Patria Potestad eran las Justas Nupcias, y éstas se celebraban entre los ciudadanos romanos ya que la connubium o jus connubii era la aptitud legal para contraer las Justas Nupcias, que era un derecho privativo de los ciudadanos romanos.

Las Injustas Nupcias.- eran las que se celebraban entre personas que por razón de su nacionalidad no tienen el jus connubii, contándose entre ellos los peregrinos, ya sean los naturales de un pueblo aliado o súbdito de Roma y aún los latinos que no habían alcanzado la ciudadanía, esta forma desapareció cuando el derecho de ciudadanía fue otorgado a todo el Imperio.

El Concubinato.- consistía en una unión regular que sin embargo no podía tener la categoría de las Justas Nupcias por razón de moralidad pública, como el caso del parentesco o la existencia de un matrimonio o de un concubinato anterior, o por razones de diferencias de linajes.

El Contubernio.- era la unión regular y continua entre dos esclavos o entre dos personas de las cuales una era esclava.

El Estupro.- era cualquier unión de un hombre con una mujer que no podía ubicarse en las modalidades anteriores.

El Matrimonio en el Derecho Canónico.

La institución patriarcal romana, vigente desde sus orígenes monárquicos, durante la República y a principios del Imperio, se debilitó extremadamente a la caída del Imperio Romano Occidental en el año de 476 D.C.

La patria potestad ya no fue exclusividad de los varones, sino que fue compartida con la madre, ya que la mujer adquirió una serie de derechos cuando se extinguió la tutela perpetua, -- pues Constantino la abolió por el año 321, de la Era Cristiana, -- como consecuencia de lo anterior, proliferó el divorcio; la familia sufrió fuertes cambios, por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas propias del Imperio.

En cuanto al matrimonio, se olvidaron en buena parte los ritos y solemnidades, por lo que adquirió una forma puramente -- consensual. Posteriormente el cristianismo influyó para que la idea de la potestad marital fuera cambiándose hacia una mayor -- protección a la mujer. A partir del siglo III, tanto el matrimonio, como los principales actos del estado civil de las personas, empezaron a ser de la competencia de la Iglesia a través de los registros parroquiales.

El matrimonio permaneció consensual, sin reglas especifi--

cas de constitución y organización, y se conservó como una situación de hecho reconocida por la Iglesia Católica.

El Matrimonio en Nuestra Legislación.

Como es sabido, el Derecho Canónico influyó determinante-mente en la institución del matrimonio en todos los pueblos, y - en México no podía hacerse una excepción, máxime con la dominación española y los actos de catequización de los naturales, mismos que se basaban en las reglas religiosas.

Esta influencia se prolongó en nuestro país hasta cincuenta años después de haberse proclamado la independencia, es decir, hasta la redacción de las Leyes de Reforma.

En efecto, bajo el gobierno liberal de Don Juan Alvarez se inició un movimiento de reforma tendiente a cambiar la organización jurídica y económica del país en diversos aspectos; alcanzando su más activa manifestación durante el gobierno del Presidente Juárez, quien promulgara las llamadas Leyes de Reforma, estas leyes, tuvieron gran trascendencia en el régimen del Derecho Privado, reformándolo ampliamente sobre todo en lo relativo al Registro Civil, cuyo servicio quedó a cargo del Estado, y por su puesto el matrimonio, institución esta que fue definida por las nuevas leyes como un contrato civil, es decir, se transformó en una institución jurídica laica y fuera de ingerencia de las autoridades eclesiásticas.

Sin embargo, desde antes de la aparición de las Leyes de Reforma, se había creado la Ley del Registro Civil del 27 de ene

ro de 1857, que prescribía, que el matrimonio debía registrarse ante la Oficialía del Registro Civil respectiva, ordenamiento de gran trascendencia que es parte inicial de las Leyes de Reforma.

Posteriormente en 1859, se publicaron sucesivamente, las leyes llamadas de Reforma, siendo la primera en orden de fecha la de la Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, expedida el 12 de julio, misma que establecía que el Estado y la Iglesia eran independientes y que el matrimonio era un contrato civil de la competencia exclusiva de las autoridades y funcionarios del orden civil; el 23 del mismo mes, apareció la Ley sobre Matrimonio Civil, que establecía: " que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles: Que resumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo y auténtico: He tenido a bien decretar lo siguiente: 1.- El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previa las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio" (8). Además, por decreto de 28 de julio -- del mismo año, se establecieron los funcionarios conocidos con el nombre de "jueces del estado civil".

(8) México a través de los Siglos. Editorial Cumbre, S.A. 17a. - Ed. Tomo IX. Pág. 381.

Con posterioridad a las Leyes de Reforma, se expide el Primer Código Civil del Distrito Federal, en 1870, que entró en vigor el primero de marzo de 1871; éste Código contiene los principios establecidos en la Ley sobre Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, definiendo al matrimonio en el artículo 159 como -- "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". La tendencia de esta primera codificación fue mantener firme el principio de que el matrimonio es un contrato y el único medio legítimo de fundar la familia, atribuyéndole a esa unión un carácter indisoluble, pues el propio artículo 239 del Código que se comenta relativo al divorcio, no se refiere al mismo como la disolución del vínculo, sino solamente a la suspensión de algunos efectos meramente civiles entre los cónyuges, este artículo textualmente dice: " El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles". (9)

En este Código se establecía que el matrimonio tenía que celebrarse ante el Juez del Estado Civil, quien levantaría una acta, haciendo constar el nombre, apellidos, edad, oficio y domicilio de los contrayentes, así como los datos necesarios de los padres de ambos, y el consentimiento de las personas que ejercen la Patria Potestad, o en su caso, la autorización de quién debería -- otorgarlo, así como la dispensa de los impedimentos si los hubiere para el supuesto de que los pretendientes tuvieran que acreditar tal extremo; de dicha acta se haría una publicación en los lugares de mayor acceso, con el fin de comprobar si había o no algún impedimento para celebrar el matrimonio.

(9) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Tip. de J.M. Aguilar Ortiz, México. 1872

Entre los impedimentos más importantes para contraer matrimonio se encontraban: la edad que en el hombre era de catorce -- años y en la mujer de doce; la falta de consentimiento de los -- que tuvieran esa facultad; el parentesco por consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente y en la colateral entre hermanos y medios hermanos, extendiéndose a los tíos y sobrinas; el de afinidad en línea recta sin limitación alguna; la existencia de un matrimonio anterior; el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quedare libre; la fuerza o miedo grave y la locura constante e incurable.

El matrimonio celebrado en contravención a los impedimentos mencionados, originaban su nulidad, además el artículo 280 del Código Civil de 1870, señalaba como causas de nulidad; la falta de publicaciones en los términos prescritos; la falta de testigos; la ausencia de los contrayentes, es decir, que no hubiesen comparecido personalmente o por apoderado especial, y por último la impotencia incurable para la cópula. Por otra parte, se establecía que dejarían de ser causas de nulidad: la edad, -- cuando hubiesen habido hijos o cuando el menor hubiese llegado a los veintidós años sin haberse intentado la nulidad; la falta de consentimiento si quién tenía que darlo no intentó la nulidad -- dentro del término de treinta días, contados a partir de la celebración del matrimonio; el parentesco por consanguinidad o afinidad cuando fuese dispensado; el error respecto de la persona -- cuando no se intentase la acción inmediatamente de advertirlo; -- la fuerza o miedo grave si no se intenta dentro de sesenta días -- contados desde la celebración del matrimonio.

Este ordenamiento legal de 1820. contiene un precepto le--

gal protector del matrimonio, pues establece la presunción de -- ser válido hasta en tanto no se declare la nulidad por medio de sentencia que hubiese causado ejecutoria, correspondiendo dicha acción, sólo a aquéllos a quienes la ley concedía tal derecho, -- no pudiendo transmitirse por herencia a excepción de los herederos que podrían continuar la demanda entablada por aquél a quien hereden.

En cuanto a los efectos que produce la nulidad del matrimonio, el Código Civil de 1870, señala entre otras cosas; que el matrimonio declarado nulo pero que se contrajo de buena fe por ambos cónyuges, produce todos sus efectos civiles en su favor -- por todo el tiempo que duró el matrimonio, así como en favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y trescientos días después de declarada su nulidad; si se contrajo de buena fe sólo por uno de los cónyuges, únicamente producirá efectos respecto de él y de los hijos.

Este ordenamiento legal establece en su artículo 164, las condiciones que la ley requiere para que se celebre debidamente el matrimonio, estableciendo la edad de 14 y 12 años para el hombre y la mujer, como bastantes para contraerlo, y sólo los padres o los abuelos deben dar el consentimiento, no importa si -- son abuelos maternos o paternos, puesto que poseen el mismo derecho que los padres.

Contiene este Código en sus artículos 174, 175 y 176, la prohibición del tutor y curador, así como sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que se encuentra bajo su custodia, previniéndose en razón a la rendición de cuentas, porque-

aún después de aprobadas, puede existir algún abuso. De celebrarse en contravención a lo dispuesto, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

Referente a los matrimonios nulos e ilícitos, señalan estos Códigos que procede la nulidad por infracción a los artículos relativos a impedimentos y a las solemnidades esenciales, tales como la asistencia del juez y de los testigos, las publicaciones, etc.

Los artículos 280 del Código Civil de 1870 y 257 del Código Civil de 1884, contemplan específicamente las causas de nulidad del matrimonio y son:

1o.- Que el matrimonio se haya celebrado, concurriendo alguno de los impedimentos mencionados en el artículo 163.

"Art. 163.- Son impedimentos para celebrar el contrato civil de matrimonio los siguientes:

- I.- La falta de edad requerida por la ley.
- II.- La falta de consentimiento del que conforme a la ley tiene la patria potestad.
- III.- El error, cuando sea esencialmente sobre la persona.
- IV.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta ascendente y descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral desigual el impedimento se extiende sola

mente a los tíos y sobrinas y en sentido contrario, -- siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

V.- La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

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

VII.- La fuerza o miedo graves.

VIII.- La locura constante e incurable.

IX.- El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

2o.- Que se haya celebrado en contravención a los artículos 124 y 125.

Art. 124.- Sin haber recibido los testimonios, por los que conste no haber impedimento legal, no podrá el juez, proceder al matrimonio.

Art. 125.- Si el matrimonio no quedare celebrado en los seis meses siguientes a la terminación de las publicaciones, no podrá celebrarse sin repetir éstas.

3o.- Que no se hayan hecho las publicaciones, o que no se hayan dispensado por la autoridad política superior del lugar donde se ha de celebrar el matrimonio.

4o.- Que no bayan concurrido los testigos.

50.- Que se haya celebrado no concurriendo los contrayentes personalmente o por apoderado especial.

60.- Que haya impotencia incurable para la cópula. La impotencia debe ser anterior al matrimonio y legalmente comprobada."

Igualmente se declara quiénes y en qué terminos pueden deducir la acción de nulidad, cuando cesa esta acción y cuáles son las condiciones que en los principales casos deben concurrir, especialmente respecto al error, el miedo y la violencia.

El artículo 281, nos establece los casos en que no hay nulidad y son:

"La edad menor de 14 años en el hombre y de 12 en la mujer, dejará de ser causa de nulidad:

- I.- cuando haya habido hijos.
- II.- cuando no habiendo habido hijos, el menor hubiere llegado a los veintiún años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad".

Otro caso de nulidad lo contempla el artículo 286, que dice:

"Art. 286.- El error respecto de la persona que anula el matrimonio sólo cuando entendiendo un cónyuge contraerlo con persona determinada, lo ha contraído con otra".

El artículo 287, nos indica quién puede hacer valer la ac-

ción de nulidad por error, y dice: " La acción que nace de esta causa, solo puede deducirse por el cónyuge engañado."

El artículo 288, complementa e interpreta el anterior artículo del Código Civil de 1870 y expresa: "Si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser -- que exista otro de los impedimentos dirimentes."

El artículo 289, señala como causas de nulidad el miedo y la violencia y expresa: "El miedo y la violencia serán causas de nulidad si concurren las circunstancias siguientes:

- I.- Que una ú otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.
- II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona que le tenía bajo su patria potestad al celebrarse el matrimonio.
- III.- Que uno ú otro haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio."

El matrimonio celebrado en contravención a lo señalado por los artículos anteriores, y anulado, producirá sin embargo, efectos jurídicos, si se contrajo de buena fé, en favor de los cónyuges, mientras dure y con permanencia en favor de los hijos, (artículos 302 y 304 del Código Civil de 1870 y 278, 279 y 280 del Código Civil de 1884).

Considerando que el legislador estableció que el matrimo--

nio tiene en su favor la presunción de ser válido sólo una sentencia ejecutoriada puede disolverlo por nulidad y sólo pueden pedir la nulidad, aquellos a quienes la ley señala y los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan; 296 relacionado con el artículo 300 del Código Civil de 1870; artículos 273 y 276 del Código Civil de 1884.

En cuanto a la ilicitud estos Códigos la contemplaban casi en los mismos términos que nuestro actual Código de 1928 con las siguientes observaciones:

- 1.- La edad mínima para contraer matrimonio era de 14 años cumplidos en el hombre y 12 cumplidos en la mujer.
- 2.- No regulaban el término que prohíbe el artículo 289 -- del Código Civil vigente.
- 3.- La mujer para contraer nuevo matrimonio deberá esperar trescientos días, pero en los casos (solamente) de nulidad, éste tiempo empezará a contar desde que se interrumpió la cohabitación.
- 4.- Señalaban como ilícito al matrimonio cuando el consentimiento del tutor o del juez no había precedido a su celebración.
- 5.- La falta de edad para contraer matrimonio no era considerada por el código de 1870, como impedimento susceptible de dispensa.
- 6.- Eran sancionados con multa de cincuenta a quinientos -

pesos, o prisión de uno a veinte meses, quienes contra jeren matrimonios ilícitos (Código Civil de 1870).

Este Código de 1870, fue derogado por el Código Civil de -- 1884, que vino a ser una copia casi fiel del Código anterior, -- con algunas ligeras variantes, sin embargo, referente al derecho de familia no contiene modificación trascendental.

Posteriormente, a la expedición de este Código Civil de -- 1884, y aún durante su vigencia, se expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 12 de abril de 1917, ordenamiento legal este, que hizo una gran aportación a la regulación de las relaciones familiares, pues vino a constituir un verdadero movimiento revolucionario en la organización interna de la familia, y una verdadera innovación en el campo de las relaciones que nacen tanto entre los cónyuges como en relación a los hijos.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, al igual que las Leyes de Reforma, fue atacada por quienes estaban renuentes al cambio, ya que la consideraban una amenaza a la moralidad y a las buenas costumbres de la sociedad del siglo XX; pero también fue aplaudida por muchos, toda vez que vino a derogar viejos conceptos obsoletos acerca del matrimonio y de las consecuencias de éste acto, pues los contempló desde un plano más liberal y conforme a la -- época en que fue promulgada.

Esta Ley que comentamos, modifica la concepción anterior de matrimonio, estableciendo en el artículo 13, que el matrimonio " es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y --

ayudarse a llevar el peso de la vida". (10)

Como se observa de la lectura del precepto anterior, se desprende que el matrimonio ha dejado de ser un lazo perpetuo y se le otorga un carácter disoluble que, en las legislaciones anteriores, al igual que en los cánones de la iglesia no tenía, estableciéndose de éste modo que el matrimonio es una relación jurídica que nace del consentimiento de los cónyuges dándose el carácter de contrato civil entre un hombre y una mujer, vínculo que puede disolverse y que tiene por objeto la procreación de la especie y la comunidad de intereses entre esposos para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida.

Respecto de la nulidad e ilicitud en el matrimonio, el artículo 107, establece como causas de nulidad: cuando se contrae existiendo algún impedimento; cuando se ha contraído estando pendiente una dispensa; cuando no ha transcurrido el tiempo establecido por la ley para volver a contraer matrimonio. El artículo 128, de la Ley Sobre Relaciones Familiares, consideraba que cuando el matrimonio contraído de buena fe que se declarase nulo produciría todos sus efectos en favor de los cónyuges y de los hijos, y en todo caso en favor de los hijos. En cuanto a los impedimentos que eran susceptibles de dispensa se encontraban la falta de edad y el parentesco consanguinidad en línea colateral desigual.

El Matrimonio en el Código Civil de 1928.

En este Código Civil de 1928, que es el que nos rige actualmente se contempla el matrimonio en el título quinto, capítulo

(10) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

lo I, abarcando de los artículos 139 al 265.

El legislador de 1928, no nos proporciona una definición-- de matrimonio, sino solamente nos indica los requisitos para con traerlo, los derechos y obligaciones que nacen de este acto para los cónyuges, los efectos que produce el matrimonio en relación-- con los bienes, es decir, el régimen patrimonial bajo el cual -- contraen nupcias, así como su reglamentación y administración y-- concluye con las causas de nulidad e ilicitud de esta institu-- ción.

Es importante observar, que este ordenamiento legal, al in-- vocar el capítulo sobre el matrimonio, no regula directa e inme-- diatamente este, sino que principia el tratamiento legal, con un acto jurídico previo que se denomina: los esponsales, y así nos-- dice el artículo 139, "la promesa de matrimonio que se hace por-- escrito y es aceptada, constituye los esponsales".

Los artículos siguientes o sea del 140 al 145, reglamenta-- las características de este contrato y es hasta el artículo 146, en donde ya nos habla del matrimonio.

Este Código siguió los lineamientos de los Códigos Civiles anteriores, así como de la Ley Sobre Relaciones Familiares, es -- decir, lo trata como un contrato y le dá categoría de solemne.

En cuanto a la nulidad e ilicitud del matrimonio por ser ma-- teria del siguiente capítulo no abordaremos aquí este tema y so-- lamente estudiaremos el siguiente inciso, la forma de extinción-- del mismo, pero por supuesto analizaremos también las formas de-- su constitución.

b).- FORMAS DE EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO.

Al matrimonio se le ha estudiado doctrinalmente desde muy variados puntos de vista, es decir, se le ha considerado por los juristas de las siguientes formas:

- 1.- Como contrato, ordinario y de adhesión.
- 2.- Como institución.
- 3.- Como acto jurídico, condición y mixto.
- 4.- Como acto de poder estatal.

Analizaremos brevemente cada una de estas concepciones sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

1.- Como contrato, ordinario y de adhesión; ésta concepción del matrimonio ha sido la tesis tradicional desde que se se paró el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado como un contrato, y así lo afirma el artículo 130 de la Constitución y de la misma manera lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 156 y 178.

En efecto, así como en todo tipo de contrato, se le considera como elemento esencial el acuerdo de las partes para la producción de derechos y obligaciones para con ellos y sus hijos, -- asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los -- contrayentes y que su voluntad no esté viciada; sin embargo ésta postura ha sido criticada de la siguiente manera:

- a) Que todo contrato tiene como elemento esencial un obje-

to, y el contrato de matrimonio carece de objeto, ya que este es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios que deben de estar dentro del comercio, y en el matrimonio, si bien es cierto que tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla, dicha entrega es puramente virtual y afectiva, - por lo que no puede ser objeto de un contrato.

b) Que igualmente en el contrato matrimonial falta la causa, porque ésta en los contratos es la libertad y el interes, y en el matrimonio no puede admitirse otro interes que el amor. O sea que es la voluntad de las partes la que fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas, pero dentro de los límites de la ley, es decir, no sólo no puede alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público.

c) Como contrato de Adhesión.- Esta consideración ha sido enfocada en el sentido de que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que determina la ley, de tal manera que simplemente se adhieren a los estatutos y formas establecidas por el Estado como protección -- del interés público.

Efectivamente en el matrimonio no se puede sostener que -- prevalezca la voluntad de una parte sobre la otra, (que es la -- situación normal en los contratos de adhesión), sino que es la -- voluntad del estado (expresada en la ley) la que se impone, de -- tal manera que ambos consortes simplemente van a convenir confor

me a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal - del contrato que celebran.

2.- Como Institución; la crítica a la teoría contractual - del matrimonio llevó a los autores a un nuevo análisis, considerando al matrimonio como institución.

Rafael R. Villegas, nos dice que "una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad". (11)

Interpretando el concepto que nos proporciona el autor citado, significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio, - dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen del - acto.

Por su parte Bonnacase señala que la institución del matrimonio está formada por "un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento, y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho". (12)

3.- Como acto jurídico condición; su principal exponente es León Duguit quien define el acto condición, " como el acto

(11) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 210.

(12) Bonnacase Julien. La filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia. Trad. de José Ma. Cajica. Ed.- José Ma. Cajica. S.A. Puebla. 1945. pág. 631.

jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que -- constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agota por la realización de las mismas, sino que permite su renovación continua". (13)

Es decir, aplicando este concepto de Duguit al matrimonio tenemos que este acto se condiciona a un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente, puesto que en la definición del matrimonio encontramos todos los elementos que caracterizan el acto, ya que implica una manifestación de voluntades de los contrayentes, que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges, para que de esa forma se originen derechos y obligaciones recíprocos.

Como acto mixto.- El maestro Galindo Garfias nos define al matrimonio como un acto jurídico mixto y dice que es "aquel en que - concurren la voluntad de los particulares (en nuestro caso de los cónyuges) como del funcionario público en el acto mismo". (14)

En tal virtud concluye este autor, que el matrimonio es un acto mixto ya que reúne tales características, de tal forma que si llegase a omitirse alguna de ellas, la unión no existiría desde el punto de vista jurídico.

4.- Como acto de Poder Estatal.- Esta tésis ha sido sostenida por Cícu quien afirma que el matrimonio no es un contrato,-

(13) Duguit León. citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. -- pág. 212.

(14) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. 4a. Edición. E. Porrúa, S.A. México 1980. pág. 477.

sino un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento que realiza el Juez del Registro Civil, declarando unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley, y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

Otros autores se pronuncian en contra de esta tesis señalando que no es suficiente el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad de los contrayentes, ya que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin la concorde voluntad de los esposos el matrimonio no es concebible, ya que el Estado no puede imponer por un acto soberano, los deberes ni hacer nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

No obstante esta diversidad de conceptualizaciones que han vertido los doctrinarios tratando de explicar o ubicar la naturaleza jurídica del matrimonio, en el fondo coinciden en considerarlo como un acto que requiere para su existencia y plena eficacia, de los requisitos esenciales y de validez de todo acto jurídico en general, por lo que analizaremos enseguida dichos elementos.

Así tenemos que los elementos jurídicos del matrimonio, -- son:

Esenciales:

1.- Consentimiento: que viene siendo el acuerdo de voluntades de los contrayentes para celebrar el matrimonio.

2.- El objeto: que se traduce en el deseo de unirse en matrimonio y obligarse a cumplir con las consecuencias que dicho acto origina.

3.- Solemnidad: este elemento, tal y como lo expresa el jurista Ortíz Urquidí es la forma elevada al rango de elemento - - esencial, y consiste en que los que pretenden contraer matrimonio, lo hagan ante el Juez del Registro Civil y se extienda el - acta correspondiente.

De validez:

1.- La capacidad: como sabemos, la capacidad de las personas físicas es de dos tipos; de goce y de ejercicio.

En cuanto a la capacidad de goce, Bonnecase la define de - la siguiente manera: "la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí mismo o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación".(15)

A la capacidad de ejercicio, el mismo autor la define diciendo que es: "la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse -- con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, o sea, que es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma." (16)

El artículo 22, de nuestro Código Civil nos dice al respecto que: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el mo

(15) Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil. Trad. de José M. Cajica. Jr. Tomo I. Ed. José M. Cajica. Puebla 1945. pág. 377.

(16) Bonnecase Julien Ob. cit. pág. 378.

mento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados - en el presente código".

Este precepto legal, se relaciona y aclara con los siguientes artículos del mismo ordenamiento legal:

"Art. 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o -- por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

"Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Falta alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

En cuanto a la capacidad para contraer matrimonio, nuestro legislador ha establecido una edad mínima de 14 años en la mujer y 16 años en el hombre, considerando que a dicha edad, están aptos para la procreación.

2.- Ausencia de vicios en el consentimiento: Igual que para todo contrato en general el consentimiento para el matrimonio - debe estar exento de vicios.

El Código Civil establece en su artículo 1795, fracción II, "El contrato puede ser invalidado; por vicios del consentimiento". En consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento

to constituye un elemento de validez, regulándose en los artículos 1812 al 1823, el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento."

"Art. 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Por lo tanto, tales disposiciones son aplicables al matrimonio de conformidad con el artículo 1859 del Código Civil.

En consecuencia, el consentimiento de los cónyuges se debe manifestar de manera cierta, de modo que no exista error acerca de la persona con quien se contrae.

El jurista Roberto de Ruggiero señala que los únicos vicios que autorizan a impugnar y a hacer anular el matrimonio son; la violencia y el error en la persona. (17)

Así el Prof. Rojina Villegas en relación al dolo dice: "la ley no ha considerado que exista como vicio independientemente del error, de tal manera que sólo en el caso de que por virtud del dolo mismo se induzca a uno de los cónyuges a un error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge, habrá motivo de nulidad en el matrimonio. No así, si recae sobre sus cualidades."- (18)

Según el Prof. de Pina. "la voluntad para que sea eficaz, debe ser libre y consciente. Cuando concurre alguna circunstan--

(17) Ruggiero Roberto de. Instituciones del Derecho Civil. Traduc. española de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. 4a. ed. italiana. Madrid 1929.

(18) Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. pág. 194.

to constituye un elemento de validez, regulándose en los artículos 1812 al 1823, el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento."

"Art. 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Por lo tanto, tales disposiciones son aplicables al matrimonio de conformidad con el artículo 1859 del Código Civil.

En consecuencia, el consentimiento de los cónyuges se debe manifestar de manera cierta, de modo que no exista error acerca de la persona con quien se contrae.

El jurista Roberto de Ruggiero señala que los únicos vicios que autorizan a impugnar y a hacer anular el matrimonio son; la violencia y el error en la persona. (17)

Así el Prof. Rojina Villegas en relación al dolo dice: "la ley no ha considerado que exista como vicio independientemente del error, de tal manera que sólo en el caso de que por virtud del dolo mismo se induzca a uno de los cónyuges a un error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge, habrá motivo de nulidad en el matrimonio. No así, si recaer sobre sus cualidades."- (18)

Según el Prof. de Pina. "la voluntad para que sea eficaz, debe ser libre y consciente. Cuando concurre alguna circunstan--

(17) Ruggiero Roberto de. Instituciones del Derecho Civil. Traduc. española de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. 4a. ed. italiana. Madrid 1929.

(18) Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. pág. 194.

cia contraria a esta forma de manifestar la voluntad generadora del acto jurídico, se dice que se haya viciada". (19)

Respecto a los casos de error y violencia como circunstancias que darán origen a la nulidad del matrimonio, las trataremos con posterioridad.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin.- En cuanto a este elemento diremos que: "es ilícito el hecho que es contrario a -- las leyes de orden público o a las buenas costumbres". (art. - - 1830 del Código Civil).

Por su parte el artículo 1795, fracción III, expresa que - "el contrato puede ser invalidado porque su objeto o su motivo o fin, sea ilícito".

Como ya se ha indicado, en la materia matrimonial son aplicables las disposiciones generales del acto jurídico.

El artículo 182, establece la nulidad de cualquier pacto - que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio; y el artículo 147, del mismo cuerpo legal, considera no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación - de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes, por lo que en materia matrimonial, las disposiciones del artículo -- 2225, que establece la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley para aquellos actos ilícitos, no es aplicable en - esta institución, ya que subsiste el matrimonio, excepto los casos que el propio ordenamiento establece.

(19) Pina, Rafael de. Elementos del Derecho Civil Mexicano. México 1960.

Sin embargo, la ilicitud del objeto en el matrimonio tiene lugar bajo estas consideraciones:

- 1.- Si existe parentesco por consanguinidad, afinidad o -- por adopción entre los cónyuges.
- 2.- Si ha existido adulterio entre los pretendientes, - - siempre que este haya sido jurídicamente comprobado.
- 3.- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre.
- 4.- Y como punto final, la bigamia y el incesto. (art.156 fracciones III, IV, V, VI y X). Originando en estos - supuestos la nulidad del matrimonio.

a) La forma respecto a este elemento diremos que lo constituye primeramente la solicitud que por escrito presentan ante el Juez del Registro Civil los contrayentes, y en segundo término el contenido del acta de matrimonio, que de conformidad con el artículo 39 de nuestro ordenamiento jurídico, "el estado civil se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la -- ley".

Ya expusimos como se constituye el matrimonio y analizamos sus elementos, tanto esenciales como de validez, ahora estudiaremos las formas de extinción del matrimonio.

b) Formas de extinción del matrimonio.

La doctrina interpretando al legislador, considera que --

existen tres formas de extinción del matrimonio, y son:

- 1.- Por muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- Por divorcio en sus tres facetas.
- 3.- Por nulidad.

En cuanto a la primera de las formas de extinción del matrimonio, o sea la muerte de uno de los cónyuges, no merece un estudio profundo, toda vez que si la muerte extingue la vida, con mayor razón un acto jurídico como lo es el matrimonio, y los efectos que va a producir esta extinción, es que el cónyuge sobreviviente quedará en aptitud de contraer nuevo matrimonio, sin que exista impedimento de disolver el matrimonio anterior, pues aquél ha dejado de tener existencia jurídica con la muerte de un cónyuge.

La segunda de las formas de extinguir el matrimonio, es el divorcio; y así nos lo expresa el artículo 266, del Código Civil vigente que a la letra dice: "El divorcio disuelve el vínculo -- del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer -- otro."

En nuestra legislación existen tres tipos de divorcio:

- 1.- Divorcio voluntario administrativo.
- 2.- Divorcio voluntario judicial.
- 3.- Divorcio necesario.

Enseguida analizaremos cada uno de estos tipos de divorcio:

- 1.- Divorcio voluntario administrativo.

Este tipo de divorcio se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges. Divorcio que se encuentra contemplado por los artículos 267, fracción XVII, en relación con el 272, del Código Civil, que al efecto se transcriben:

Art. 267.- "Son causales de divorcio".

"XVII.- El mutuo consentimiento".

Art. 272.- "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establece el código de la materia."

Como se observa del simple análisis que se haga de los pre

ceptos legales aquí transcritos, este tipo de divorcio tiene un procedimiento sencillo, y como no hay hijos, ni el legislador ni el juzgador pone traba alguna, pues no existe en la especie terceras personas a quienes afectar con la disolución del vínculo matrimonial.

2.- Divorcio voluntario judicial.

Cuando los consortes no se encuentran en el caso del divorcio administrativo según reza el artículo 272, del Código Civil, ocurrirán al Juez Familiar competente:

"Art. 272.- Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

En cuanto a este tipo de divorcio a que alude el artículo 272, el Código de Procedimientos Civiles nos dice el procedimiento que se debe seguir para obtener la disolución del vínculo matrimonial por este medio, y así nos expresa el artículo 674.- - "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores".

Por su parte, el artículo 675, del mismo ordenamiento legal nos dice: " Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en -

la que se identificarán plenamente, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para producir su reconciliación. - Si no logra averirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de -- los que un cónyuge deba dar a otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

El artículo 676, del Código de Procedimientos Civiles, con cluye explicando la última etapa procesal de este tipo de divorcio voluntario judicial, y nos dice que: "Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de -- los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a -- aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el -- vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

En cuanto al convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, anteriormente transcrito y comentado, debe contener los siguientes requisitos para que éste se ponga a consideración del Juez Familiar con vista del C. Agente del Ministerio Público, adscrito al juzgado:

"Art. 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

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

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, -- tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los -- cónyuges durante el procedimiento;

IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a tí tulo de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el proce dimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad -- después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad".

Habiendo sido aprobado el convenio a que se refiere el artículo 273, y no habiendo pedimento alguno, ni el juez, ni el C. Agente del Ministerio Público y una vez celebradas las dos juntas de avenencia, se decretará disuelto el vínculo conyugal mediante la sentencia que dicte el juzgador.

Una vez disuelto el matrimonio, tanto en el divorcio voluntario administrativo, como en el voluntario judicial, los divorciados recobrarán su libertad para contraer nuevo matrimonio, -- siempre y cuando dejen pasar un año desde que obtuvieron el di--

vorcio. Con respecto al derecho a recibir alimentos, se otorgará por el mismo lapso de duración del vínculo matrimonial, y si este acto fue contraído bajo el régimen de sociedad conyugal, se liquidará la sociedad, obteniendo cada uno de los divorciantes el cincuenta por ciento de los gananciales del matrimonio.

3.- Divorcio necesario.

Este tipo de divorcio es el más complejo, ya que para su procedencia requiere primeramente de una causa que origine la disolución del vínculo, además de que esa causa, esté específicamente establecida por el legislador; y en segundo término el procedimiento constituye un completo y complicado juicio ya que los contendientes expresan públicamente sus rencores, sus frustraciones y sus inhibiciones durante su matrimonio y del análisis de los hechos vertidos, el juez determinará la culpabilidad o inocencia de uno o ambos cónyuges, de acuerdo a las causales invocadas, mismas que establece el artículo 267, del Código Civil, y que deben adecuarse a los hechos narrados en la demanda y que sirvieron de base para solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Las causales de divorcio que contempla nuestro legislador en el artículo 267, son las siguientes:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, -

no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;

- XI.- La sevicia, amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII.-La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir -- con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, - de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo - 168;
- XIII.-La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.-Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no -- sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV.-Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan -- causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI.-Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVII.-El mutuo consentimiento;
- XVIII.-La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

c).- LA NULIDAD COMO UNA DE ESAS FORMAS

Sobre el tema de la nulidad en el matrimonio, se han vertido innumerables consideraciones, unas sosteniendo la aplicabilidad total y absoluta de esta sanción al acto matrimonial, -- otras limitando la teoría de las nulidades del acto jurídico en general hacia el matrimonio, y otras más negando toda aplicación de la teoría de las nulidades al acto matrimonial, como forma de extinción del mismo.

En efecto, mucho se ha discutido acerca de las disposiciones de carácter general que contienen los códigos respecto a la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos, si son también de aplicación tratándose del acto matrimonial.

La primera tendencia se inclina en asumir, que en materia matrimonial está exenta de la aplicación de las reglas relativas a las ineficacias tendientes a los demás actos jurídicos en general. Tocante a esto Planiol, nos dice: "El principio y sus motivos, según una opinión antigua, la teoría de las nulidades en materia matrimonial esta sometida a una regla excepcional que puede formularse en los siguientes términos: no existe nulidad de matrimonio sin un texto legal que lo pronuncie expresamente"(20).

La otra postura, sostiene el punto de vista de que las -- disposiciones sobre inexistencia o nulidad de los actos jurídicos son también aplicables al acto matrimonial, pero con la aclaración de que su aplicación sólo tendrá carácter supletorio, o -- sea, de ahí donde no existe una norma específica que resuelva el caso concreto que se presente, tendrá lugar la aplicación de las

(20) Planiol Marcel. Citado por Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. pág. 289.

reglas generales que operan respecto a todos los actos jurídicos. Es tradicional el criterio de que, en materia matrimonial no hay nulidad sin texto legal, lo que equivale a decir, que para decretarse la nulidad en la celebración del vínculo de tal naturaleza, debe existir una disposición que así lo ordene. Esta doctrina ha perdido su fuerza; en cambio, la otra poco a poco ha ido ganando mayores adeptos, y en la actualidad la mayoría de los estudiosos del derecho se han inclinado por suponer que las reglas generales de los actos jurídicos, son aplicables supletoriamente, tratándose del matrimonio.

Sobre la última postura expresaremos lo que nos comenta - el jurista mexicano Antonio de Ibarrola, al decirnos que el "matrimonio nulo no puede disolverse. Cuando la nulidad se decreta, se reconoce que jamás ha existido ni producido efectos, o que -- los ya producidos quedan retroactivamente destruidos, todo ello, salvo la aplicación de la teoría de los matrimonios putativos".- (21). La salvedad que opone este autor con respecto a los efectos que produce esta clase de matrimonios, tendrán este beneficio los hijos nacidos en el lapso de duración de esta unión, y con respecto a los cónyuges, no gozarán de los alcances del matrimonio declarado nulo, únicamente tendrá derecho a los bienes adquiridos durante su vigencia, siempre y cuando que el beneficiario se haya unido ignorando el impedimento que aquejaba a su pareja, llámese cónyuge de buena fe, quien tendrá a su favor los productos adquiridos, en el caso de que el régimen lo hayan contraído bajo el de sociedad conyugal; así como también, se verá beneficiado con las donaciones antenuptiales, y no así de los alimentos, considerando que en el próximo capítulo de ésta tesis se --

(21) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

trata el tema de la nulidad en el matrimonio, abordaremos todo -
lo concerniente a ello en el momento oportuno, por lo que cerra-
mos el presente inciso.

CAPITULO TERCERO

LA ILICITUD COMO CAUSA INCONTROVERTIBLE DE LA NULIDAD

A).- LA ILICITUD EN EL MATRIMONIO

B).- LA NULIDAD EN EL MATRIMONIO

C).- LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 264 DEL
CODIGO CIVIL.

CAPITULO III.- LA ILICITUD COMO CAUSA INCONTRVERTIBLE DE LA NULIDAD:

Dentro de la teoría clásica de las nulidades e interpretando estrictamente sus lineamientos, la ilicitud de un acto jurídico origina su nulidad.

En nuestra legislación, así también lo sostiene el artículo 2225, de nuestro código civil, que a la letra dice: "la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

Sin embargo, el artículo 8º, del mismo ordenamiento legal nos expresa: "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

Como se observa del análisis de estos dos preceptos, el primero de ellos el 2225, expresa tajantemente y sin lugar a dudas que la ilicitud acarrea una causa incontrovertible de nulidad.

Por su parte el segundo de los artículos transcritos o sea el 8º., este sostiene el mismo criterio, pero contiene una excepción misma que el propio legislador enumera.

Esta excepción hecha por el código rompe la regla de la teoría de las nulidades, y al mismo espíritu del legislador que pretendió sancionar al acto ilícito con una nulidad; en efecto, el contenido de este artículo 8º., deja ver una gran laguna en la reglamentación de los actos que siendo ilícitos no se sancionan con la nulidad, según veremos enseguida.

a).- LA ILICITUD EN EL MATRIMONIO

Los matrimonios ilícitos no son nuevos en el derecho, pues ya en la Legislación Romana se contemplaban.

En efecto, para realizar el acto matrimonial existían requisitos cuya inobservancia constituía un "impedimentum tantum". es decir, un "impedimentum impediens", que consistía en no respetar el plazo para volverse a casar, una vez que el anterior matrimonio había sido disuelto.

Esta conducta al margen de la ley, originaba por una parte la imposición de multas o sanciones disciplinarias para el -- funcionario que había permitido estos matrimonios: y por otro lado, daba lugar a la ilicitud del acto, más no a la nulidad del mismo.

Al respecto el jurista Romanista Floris Margadant, nos comenta que el legislador romano establecía como requisito para -- contraer un nuevo matrimonio, "que la viuda deje pasar un determinado tempus luctus, esto es, para evitar la turbatio sanguinas, es decir la confusión de la paternidad, requisito este que pasó también a la mujer divorciada". (1)

Como se observa del comentario que nos hace Floris Margadant, acerca de la reglamentación de la ilicitud en el matrimonio en el derecho romano, nuestra legislación actual la ha absorbido en los mismos términos y así nos lo expresa el contenido -- del artículo 158, del Código Civil vigente que expresa:

(1) Margadant S. Guillermo Floris. "El Derecho Privado Romano" - 13a. Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1985. pág. 209.

"Art. 158.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio si no hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. - En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Ahora bien, ¿que sanción le da el legislador al acto del matrimonio celebrado antes de cumplirse el término establecido en el precepto legal anteriormente transcrito?, pues dice el legislador que es ilícito pero no nulo, sin embargo este sofisma jurídico no soluciona el problema, sino por el contrario crea -- los llamados matrimonios ilícitos válidos a los cuales se refiere la doctrina.

Referente a este tipo de matrimonios, el Profr. Ignacio Galindo Garfias, señala que, "son aquellos que se celebran sin que se haya cumplido alguno de los requisitos cuya omisión no está sancionada con la nulidad, por lo que se considera como válido".
(2)

El Profr. de Pina los define como, "aquellos que, encontrándose viciados por alguna causa que no importe gravedad externa, no son considerados jurídicamente nulos, limitándose el legislador, frente a ellos, a imponer una sanción civil a los contrayentes". (3)

En consecuencia, se deduce que la ilicitud en materia matrimonial constituye la reprobación jurídica contra el acto que-

(2) Galindo Garfias Ignacio. Ob. Cit. pág. 538.

(3) Pina, Rafael de. Ob. Cit. pág. 333.

no debió haberse celebrado, porque no se cumplieron determinadas condiciones, previas a la celebración del matrimonio y que no -- son esenciales ni a la persona ni al acto mismo, sino que se refieren a ciertas situaciones particulares en que se encuentra alguno de los contrayentes. O sea, que el matrimonio no es nulo, -- es un matrimonio válido celebrado a pesar de que exista una prohibición para efectuarlo, que pudo haber sido superada por dis-penza o porque no ha transcurrido el plazo que establece la ley para contraer el segundo enlace.

De acuerdo con el Código Civil, las causas que van a originar matrimonios ilícitos son:

1.- Los impedimentos susceptibles de dispensa, cuando esta no se haya obtenido con anterioridad, y son; la falta de edad requerida por la ley y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. Art. 264, fracción I, relacionado con los ar-tículos 237 y 241, del Código Civil.

2.- Si entre los contrayentes existe el vínculo de la tutola o de la curatela, y el matrimonio se celebró antes de la autorización para contraerlo. Arts. 159 y 264, fracción II.

3.- Si no ha transcurrido el plazo de trescientos días, -- después de que ha sido disuelto el primer matrimonio, durante el cual, la mujer no debe contraer segundas nupcias. Art. 264 en relación con los artículos 158 y 289, del Código Civil.

4.- Cuando no han transcurrido los plazos en caso de divorcio, sea contencioso o voluntario, para que se puedan contraer -- nuevas nupcias, Artículo 289, del Código Civil.

Es trascendental transcribir el artículo 264, del Código-- Civil, mismo que contempla sin lugar a dudas los matrimonios ilícitos válidos a que se refieren los autores anteriormente mencionados.

"Art. 264.- Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

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

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

Igualmente es importante transcribir los artículos 156, -- 159 y 289, del mismo ordenamiento legal.

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

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya-- sido dispensada;

II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, -- sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que

estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

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

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

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

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

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

IX.- El idiotismo y la imbecilidad;

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aque-
lla con quien se pretenda contraer.

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

"Art. 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la -

persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

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

"Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decreta el divorcio.

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

Analizaremos enseguida las causas que producen la ilicitud en el matrimonio.

1.- Impedimento de la edad.- El artículo 148, del Código Civil, establece que la edad mínima requerida para contraer matrimonio es de 16 años en el hombre y 14 en la mujer.

Sin embargo, concluye expresando este artículo, si el menor que pretenda contraer matrimonio se encuentra en situación grave o justificada puede solicitar la dispensa de la edad al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, a efecto de poder celebrar el acto matrimonial.

El primitivo Derecho Romano dejaba al Paterfamilias la facultad de decidir acerca de la pubertad de los hijos, lo que ha-

ca posible el matrimonio. Más adelante se fijó una edad uniforme catorce años para el hombre y doce para la mujer, edades que fueron adoptadas por el Derecho Canónico. Al no corresponder -- esas edades al desarrollo físico de los individuos de Francis -- Continental los redactores del Código Civil fijaron los dieciocho años y los quince cumplidos para los varones y mujeres respectivamente. (4)

Los autores han criticado este artículo y sostienen que admitir que la mujer a los 14 años pueda contraer matrimonio, va en contra de los principios del Código Civil, ya que a esa edad la mujer carece de discernimiento.

Busso dice al respecto, "no se ve en que forma una persona tan inexperta realiza seriamente un acto de suma importancia como el matrimonio". (5)

Calixto Valverde, nos dice al respecto que: "La edad, en -- las legislaciones, tienen invalidades semejantes y etapas determinadas; primero: la nulidad o edad de la pubertad legal, condición necesaria para que un matrimonio pueda realizarse; segundo: La mayoría matrimonial. La edad de la pubertad legal en el mundo cristiano lo ha determinado el Derecho Canónico, en catorce años para los varones y doce para las mujeres. Se ha formado una corriente favorable a exigir una mayor edad, teniendo en cuenta -- que la trascendencia del acto exige alguna reflexión". (6)

(4) Mazeaud, Henri León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, parte primera. La Familia. Constitución de la Familia (Buenos Aires; Ediciones Jurídicas Euro-Americana 1959). Vol. III. - P. 80.

(5) Busso, Eduardo. Código Civil anotado. Familia. Buenos Aires; Ediar. Soc. Añón. Editores 1958) Tomo II. A. po. 45.

(6) Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, Parte Especial. Derecho de Familia (Segunda Edición, Valladolid -- 1921), Tomo IV. Pág. 145.

El artículo 149, complementa el anterior 148, en lo referente a la exteriorización del consentimiento cuando los menores -- pretendan contraer matrimonio, y nos dice que el hijo o la hija que no haya cumplido 18 años no puede contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre o madre, si viven ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, pueden dar el consentimiento los abuelos paternos si viven ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de éstos, se requiere el consentimiento de los abuelos -maternos.

Ahora bien, que pasa si alguna de las personas antes ennumeradas no existen o están imposibilitados para otorgar el consentimiento; la solución la da el artículo 150, que dice:

Si falta el consentimiento de las personas ennumeradas anteriormente, puede otorgar el consentimiento el tutor y a falta de éste, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

Para el caso que los ascendientes o tutores negaren su consentimiento, o bien, revoquen el que han concedido, el legislador faculta a los menores para ocurrir ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, quienes de conformidad con la información levantada, otorgará o no el consentimiento, - así lo expresa el artículo 151, del Código Civil.

Igualmente para el caso de que el Juez de lo Familiar, tuviera que suplir el consentimiento y éste se negare a hacerlo, - los menores interesados podrán ocurrir al Tribunal Superior respectivo, conforme a las disposiciones del Código Adjetivo, tal y como lo preceptúa el artículo 152, del Código Civil.

Como conclusión, deducimos que la dispensa es el acto de autoridad que permite que un matrimonio impedido se celebre válidamente, constituyendo esta circunstancia una excepción a la regla contenida en el artículo 80., de nuestro Código Civil que establece como sanción a los actos que van en contra de las leyes, la nulidad.

En efecto, el artículo 264, fracción I, determina que es ilícito, pero no nulo, el matrimonio: cuando otro caso de matrimonio ilícito válido, es el de la dispensa del acto matrimonial entre tío y sobrina, y así lo dispone el artículo 156, fracción III, y párrafo último, del mismo precepto legal.

Este impedimento tiene su fundamento en el objeto de evitar la unión de personas que tengan la misma sangre.

Ahora bien, conforme a nuestro Código Civil no existe claridad y precisión la autoridad que puede otorgar la dispensa para celebrar matrimonio entre tíos y sobrinos, aunque podríamos deducirlo por analogía y remitirnos a los artículos 150 y 151, - del Código Civil anteriormente comentados, y en el caso de que estos no fuesen aplicables, nos ampararíamos a lo determinado en el artículo 18, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, que expresa: "Al Departamento del Distrito Federal corresponde el despacho de los siguientes asuntos en materia jurídica y administrativa:,... fracción IV; coordinar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de jurados, registro civil, dispensas y licencias referentes al estado civil de las personas, notariado, consejo de tutela, Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Localizaciones, exhortos y bienes mostrencos, así como intervenir en materia de culto y de-

samortizaciones conforme a las leyes de la materia...guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

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

"Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

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

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

Un caso más de matrimonios ilícitos válidos es el que se -- refiere el artículo 159, que dice: "El tutor no puede contraer -- matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el -- Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

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

Esta prohibición, se considera lógica ya que tiene como -- fin primordial, que no se comentan fraudes en perjuicio del menor, quedando sin defensa éste al contraer matrimonio.

Sin embargo, tal y como lo expresa el propio precepto -- transcrito, este impedimento es susceptible de dispensa, siendo ésta la autorización que se concede a aquellas personas impedidas de contraer matrimonio, a que nos hemos referido anteriormente.

No obstante, hay que hacer notar que para que se otorgue la dispensa, deben previamente ser aprobadas las cuentas rendidas por el tutor.

Planiol dice que las cuentas "son el balance de los ingresos y de los gastos. En los ingresos se consagrarán de acuerdo a los inventarios levantados, las cantidades recibidas o cobradas por el tutor". (7)

Si se obtiene la dispensa previamente a la celebración del matrimonio, éste será celebrado sin el impedimento y será válido y surtirá sus efectos; insistimos en que para otorgar la dispensa es menester que antes se hayan aprobado las cuentas tutelares.

Ahora bien, si las cuentas se rinden y se aprueban, pero no se otorga la dispensa y los impedidos se casan, ese matrimonio será ilícito pero no nulo, ya que la inobservancia de esta prohibición, trae consigo simplemente la ilicitud. Al igual que en los otros casos de matrimonios ilícitos es un signo de reprobación a la inobservancia de la ley, y tiene esta ilicitud como consecuencia la de considerar al matrimonio celebrado como ilícito, pero surte plenamente sus efectos y es válido el matrimonio.

(7) Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés - (La Habana 1939) Tomo I. Pág. 562.

2.- Matrimonios celebrados antes del vencimiento de los -- plazos señalados por los artículos 158 y 289.

El artículo 158 de nuestro Código Civil, establece una prohibición para la mujer de contraer nuevo matrimonio por un lapso de tiempo de 300 días, después de haber sido disuelto el anterior.

Esta prohibición, va encaminada a las viudas, divorciadas, o a las que han obtenido la declaración judicial de nulidad de su matrimonio, y que pretendan contraer nuevas nupcias, también son impedimentos impeditivos y su inobservancia no trae aparejada la nulidad del matrimonio.

La finalidad que tuvo el legislador para establecer este - plazo de 300 días, obedeció a que se trata de evitar confusión - en la paternidad, y no tener dudas de si el hijo nacido dentro - de dicho término es del primer matrimonio, o del segundo, y poder delimitar las obligaciones correspondientes.

Planiol y Ripert nos comentan que el legislador Francés establece un plazo de 10 meses y no de días como acontece en nuestro Código Civil, y dicen que: " el plazo de 10 meses fijado por la ley es el embarazo de mayor duración: 300 días. Después de ese tiempo puede uno estar seguro de que los hijos que nazcan no tienen post padre al primer marido". (8)

El jurista español Ruíz Peña nos comenta al respecto que:- "Para precisar la duración de un nacimiento fue menester acudir-

(8) Planiol y Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Ob. -- cit. Tomo I. pág. 20.

a las apreciaciones médicas. Los redactores del Código de Napoleón no quisieron dejar asunto tan importante al arbitrio judicial y al efecto consultaron al famoso Médico Francés Fourcroy, quien apoyándose en la autoridad técnica de Hipócrates y en la observación reiterada de la vida, manifestó que los plazos de la concepción en los nacimientos precoces eran de ciento ochenta y seis días y doscientos ochenta y seis los más tardíos". (9)

Los autores franceses Planiol y Ripert concluyen diciendo que la interpretación del plazo es: "1o. En caso de muerte del marido, el plazo de 10 meses corre desde el día de su defunción (Art: 288 Código Francés). Sin embargo, si el marido muere durante un procedimiento de divorcio, la mujer podrá casarse en las mismas condiciones que la mujer divorciada (Art. 296). En caso de divorcio...por virtud de la Ley del 26 de junio de 1919, adoptaron un punto de partida diferente y más de acuerdo con el fundamento del plazo de viudez. El plazo corre desde el día de la ordenanza del Presidente que señala al esposo actor una residencia distinta, o en su defecto, la primera pretaratoría que se haya dictado en la instancia...Por tanto, si un juicio dura más de 10 meses, o si el divorcio ha sido precedido por una separación de cuerpos, la mujer puede casarse inmediatamente después del divorcio". (10)

Para nuestra legislación el plazo de los 300 días comienza a contarse, en caso de nulidad y de divorcio desde el momento en que se interrumpió la cohabitación o desde el momento en que se dicte la sentencia de divorcio o nulidad, según lo establece el artículo 158, del Código Civil, que al efecto dice: " La mujer -

(9) Puig Peña Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia Paternidad y Filiación, (Madrid. Revista de Derecho privado). Tomo II. Vol. II. Pág. 30.

(10) Planiol Ob. cit. Tomo II Pág. 321.

no puede contraer nuevo matrimonio sino pasados trescientos - - días después de la disolución del anterior, a menos que dentro - de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de - divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

La mujer divorciada, viuda o cuyo matrimonio quedó anulado y que pretenda contraer segundas nupcias deberá presentar el acta o resolución que determinó la disolución del vínculo matrimonial, según lo dispone el artículo 98, fracción VI, pero agregamos que si pretende que el término de los 300 días se cuente desde que cesó la cohabitación, deberá presentar también el documento que acredite la separación de cuerpos.

La separación conyugal, la definen los enciclopedistas de la Omeba, diciendo que: "es un estado en que cesan, en que se -- suspenden parcial o totalmente los diversos derechos y deberes -- conyugales fundados en la cohabitación, con subsistencia del vínculo matrimonial. La separación puede ser de hecho o de derecho; en la primera ocurre simplemente que la práctica de derechos y - deberes conyugales no se ejercitan, pero en sí mismo ellos quedan en pie, lo que no sucede con la separación de derecho. Además la primera (hecho) no funciona con precedencia de todo procedimiento legal, mientras que ésta es la característica de la segunda (derecho). Por fin, la separación de derecho produce una - serie de efectos jurídicos que no se dan en la separación de hecho. La separación de hecho puede ser temporal o definitiva. La - separación de derecho puede ser preventiva, provisional y definitiva. La primera es la medida de cautela que puede dictar el Tribunal donde se tramite la causa de separación definitiva o la nulidad matrimonial...". (11)

(11) Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XIX. Págs. 275 y 276.

En cuanto a la forma de computar los 300 días para la viuda, diremos primeramente que una de las causas de disolución del vínculo matrimonial, es la muerte, y la viuda podrá contraer matrimonio después de que transcurran 300 días a partir de la muer
te del marido.

Existe sin embargo, la posibilidad de acortar este plazo, y es cuando la mujer viuda dá a luz un hijo durante ese plazo, - así lo establece el artículo 158, del Código Civil.

Esta razón es lógica, pues en este caso ya no habría confu
sión de la paternidad y dejaría de tener fundamento jurídico esta prohibición.

Al respecto, el artículo 334, fracción I, nos dice: "Se --
presumen hijos de los cónyuges....

I.- Los hijos nacidos dentro de los 300 (trescientos) días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esto de - nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio". Este término se contará, en los casos de divorcio y nulidad, desde -- que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Ahora bien, si la mujer contrae matrimonio antes de los -- 300 días, este acto será ilícito pero no nulo, esto conforme a - lo determinado por los artículos 158 y 264, fracción II del Códi
go Civil.

Hay quienes afirman que la mujer quedará en aptitud de con
traer matrimonio (en los casos arriba señalados) en caso de abor

to legalmente comprobado, y aún más quienes dicen que conforme, - la presencia de un embarazo o la ausencia de éste para evitar la espera y no confundir la paternidad.

Encontramos casos como la legislación Francesa en que el - plazo fue reducido en caso de que se obtenga certificado médico - en que se atestigue que la mujer no está embarazada.

La legislación italiana establece como excepción para espe - rar el plazo legal de trescientos días, cuando la nulidad del ma - trimonio se funda en la impotencia o incapacidad de engendrar, - lo cual si se hace lógico y compartimos esta idea.

Referente al plazo que determina el legislador para que -- los divorciados puedan volver a contraer matrimonio, el artículo 289, dice: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su en - tera capacidad para contraer nuevo matrimonio". El cónyuge que - haya dado causa de divorcio no podrá volver a casarse sino des-- pués de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

El contenido de este artículo tiene tres facetas que son:

1.- Para el caso del cónyuge que dio causa al divorcio, el - plazo es de dos años sea el varón o la mujer, toda vez que este - término ha sido considerado como una sanción para contraer nue-- vas nupcias;

2.- El término debe empezarse a contar después de decreta - do el divorcio;

3.- Para los cónyuges que se divorcian voluntariamente - -

existe el plazo legal de un año, mismo que se computa desde que se ha decretado el divorcio.

No obstante estas consideraciones, en el divorcio necesario la mujer aunque sea declarada cónyuge inocente debe observar el plazo de 300 días que señala el artículo 158, del Código Civil.

En caso de que la mujer divorciada (cónyuge culpable) con traiga nuevas nupcias antes de los dos años pero después de los trescientos días, su matrimonio es ilícito y no sólo evitó la -- confusión de la paternidad, asimismo, si el varón divorciado -- (que dá causa de divorcio) contrae nuevo matrimonio antes de que transcurra el plazo a que se refiere el artículo 289, será ilícito pero no nulo.

Una última observación que haremos al plazo establecido -- por el legislador es el consistente en que, el cónyuge divorciado voluntariamente no debe contraer matrimonio antes de un año de -- que obtuvo el divorcio.

Es decir, cualquiera de los cónyuges divorciados voluntariamente que pretenda contraer nuevas nupcias debe esperar un -- año contado a partir de la sentencia de divorcio.

Sin embargo, que pasa si no espera ese plazo, al igual que los otros casos anteriormente comentados, el matrimonio celebrado con la existencia de éste impedimento es ilícito, pero no nulo, es decir es un matrimonio ilícito pero válido.

b).- LA NULIDAD EN EL MATRIMONIO

Hemos ya analizado las doctrinas que tratan sobre la aplicabilidad de la teoría clásica de las nulidades hacia el matrimonio por lo que ya no ahondaremos en el tema, solamente diremos - como conclusión que nuestro legislador si contempla las nulidades en nuestro Código Civil.

Sin embargo, considerando que dentro de la teoría de las nulidades se contempla la ineficacia como una sanción más al acto, expondremos lo que al respecto nos dicen los tratadistas:

El jurista francés Marcel Planiol nos comenta que a efecto de corregir los desastrosos resultados del principio, según el cual "no existe nulidad alguna sin texto que la establezca", los autores modernos se han visto obligados a construir a propósito del matrimonio, la teoría de los actos inexistentes, a la que se dio más tarde un alcance general, puesto que hay casos en que la ley no pronuncia la nulidad y en los cuales es imposible racionalmente admitir que el matrimonio produzca sus efectos. Tal fue la razón práctica de esta teoría, de la que no se experimentó ja más en el antiguo Derecho Francés. (12)

Por su parte otro jurista también francés, Mazeaud nos señala que: "Además de inútil, la teoría de la inexistencia es inexacta pues no hay una noción de inexistencia distinta de la noción de nulidad absoluta; la inexistencia no constituye una nulidad que produzca efectos más completos que la nulidad absoluta, ni que quede fuera, sea lo que sea, del régimen de esa nulidad". (13)

(12) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traduc. de la 12a. Edición. Ed. José Ma. Cajica Jr. México. Pág.418.

(13) Mazeaud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. - Traduc. de Luis Alcalá Zamora y C. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. Arg. Procedencia Porrúa. Méx.1964. pág. 219.

En nuestra doctrina mexicana, la mayoría de los autores -- también sostienen que la inexistencia siendo la nada jurídica, - ningún efecto produce la introducción de este término en nuestra legislación, pues basta y sobra con la sanción de nulidad.

Al respecto Don Raúl Ortíz Urquidí, insiste que sale sobrando la distinción entre actos inexistentes y actos nulos de pleno derecho (refiriéndose en concreto a la nulidad absoluta), - toda vez que los efectos de una y otra categoría de actos son totalmente idénticos.

En contra de este criterio, tenemos al Profr. Antonio de Ibarrola quien señala que "El hecho de que los actos inexistentes y los afectados de nulidad absoluta tengan las mismas consecuencias jurídicas, el hecho de que sea difícil a veces distinguirlos, no quiere decir en forma alguna que no sean radicalmente distintos en su esencia". (14)

El matrimonio como acto jurídico, no escapa a la posibilidad de que sólo tenga apariencia de celebración y que el acto en sí sea la nada para el derecho. es decir, que no exista tal matrimonio y esto puede ocurrir en tres hipótesis que son:

- a) ausencia de voluntad.
- b) falta de solemnidad.
- c) falta de objeto.

Faltando cualquiera de estos tres elementos se dice que el matrimonio es inexistente por lo que tenemos que aplicar por ana

(14) Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. 2a. Edición. Ed.-Porrúa, S.A. México 1981. pág. 245.

logfa el artículo 2224, del Código Civil, ya que carece de alguno de los elementos esenciales, orgánicos y conceptuales, en ausencia de los cuales no podemos concebir el matrimonio.

Analizando estas tres hipótesis que constituyen los elementos esenciales del acto matrimonial, tenemos que:

a) Si falta la voluntad de alguno o de ambos contrayentes para celebrar el matrimonio, así como la declaración que haga el Juez del Registro Civil en el sentido de tenerlos como marido y mujer, el matrimonio no tiene existencia. Ya que, para dar nacimiento a las relaciones jurídicas conyugales, se requiere la concurrencia de ambos elementos.

Sin embargo, esta hipótesis difiere completamente de aquel caso en que la voluntad se ha manifestado bajo el temor o -- miedo producido por amenazas ejercidas sobre alguno de los contrayentes, para obtener la declaración de una voluntad que en lo interno no existe. En este caso, la voluntad coaccionada no da lugar a la inexistencia, sino a la nulidad del matrimonio.

b) Recordemos que la celebración del matrimonio, puede llevarse a cabo en la forma solemne, establecida en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del Código Civil, pero no todos los requisitos que en ellos se establecen, constituyen verdaderas solemnidades, sino que algunos son simples formalidades.

c) En cuanto al tercer elemento, que es el objeto, podemos decir: que la identidad de sexos entre los contrayentes produce la inexistencia del acto, por falta de objeto. Efectivamente un matrimonio celebrado entre dos personas del mismo sexo, no configura ninguno de los objetos que tiene el matrimonio, tales como la procreación.

Entrando a fondo en el estudio de la nulidad, diremos primeramente que la nulidad del matrimonio se conceptúa según la -- Profesora Sara Montero, como: " La disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de la celebración".- (15)

Por su parte, el maestro Rojina Villegas dice: "Cuando a pesar de faltar uno de los requisitos y no obstante la concurrencia de algún impedimento, se hubiere contraído el matrimonio, -- pueden producirse tres situaciones profundamente diversas, según la importancia o naturaleza del requisito que faltó o del impedimento que se viola. El matrimonio en efecto: a) puede ser nulo, es decir, jurídicamente inexistente; b) puede ser anulable, es decir, producir plenos efectos en tanto no sea impugnado mediante la acción de la anulación; c) puede tener la plena validez y no ser impugnable no obstante haberse conculcado un precepto legal. Las dos primeras hipótesis se dan cuando falta una condición o requisito esencial al matrimonio o cuando no se haya tenido en cuenta y respetado un impedimento dirimente, la tercera se produce por la violación de un impedimento impediante." (16)

El maestro Galindo Garfias dice: "que las nulidades del matrimonio, excepto en los casos en que se derivan de hechos delictuosos, son nulidades relativas." (17)

(15) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. México 1984. pág. 174.

(16) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano T. II. Pág. 287.

(17) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ob. cit. pág. 514.

La regulación de la nulidad de matrimonio en el Código Civil presenta características propias, por referirse a un acto jurídico tan particular y considerado como de interés público.

Son tres las causas que enumera el artículo 235, del Código Civil, como: "causas de nulidad de un matrimonio: I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra; II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos ennumerados en el artículo 156; III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103."

La nulidad genérica y la del matrimonio también, son de dos clases: absoluta y relativa. Todos los autores, interpretando nuestro Código Civil, coinciden en considerar que las nulidades en relación al acto matrimonial son todas nulidades relativas, con excepción de dos. En efecto, las dos únicas causas que originan la nulidad absoluta son: 1. El parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grados y entre hermanos y medio hermanos; 2. El matrimonio subsistente, es decir no disuelto al momento de contraer uno nuevo. Este acto, además de producir la nulidad absoluta, constituye el delito de bigamia para él o los consortes que actúen de mala fe.

Analizaremos enseguida cada una de estas causas que originan una nulidad absoluta:

1). Parentesco por consanguinidad.- En línea recta sin limitación de grado y en línea colateral dentro del segundo grado.

Es decir; el casarse con este impedimento, a más de que el matrimonio es nulo absoluto, puede configurar el delito de incesto si hubo mala fe de uno o de ambos cónyuges.

Sin embargo, el cónyuge que ignore el impedimento se le -- considera de buena fe y no comete tal delito.

La nulidad derivada de esta prohibición, tal y como lo expusimos anteriormente, es absoluta, y ya sabemos que las características de la nulidad absoluta son: es invalorable, imprescriptible e inconfirmable, además de que puede hacerla valer -- cualquier interesado, en consecuencia, no se convalida nunca y -- no tiene campo de aplicación la prescripción. En caso que él o -- los dos cónyuges que ignoren el parentesco por consanguinidad -- que los une, habrán realizado un matrimonio de buena fe, el cual es considerado "putativo" en la terminología del derecho canónico. Sin embargo ese matrimonio no obstante haberse contraído de buena fe es de todos modos nulo, aunque producirá efectos civiles mientras dure, en favor del cónyuge de buena fe y en todo -- tiempo con respecto a los hijos.

1.1. Parentesco por afinidad en línea recta.- La afinidad que es el parentesco que surge por el matrimonio, y se da entre cada uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, también se convierte en impedimento para contraer matrimonio entre una persona y los parientes consanguíneos en línea recta de su excónyuge. Vervigracia; a) la mujer no puede contraer matrimonio con su suegro ni con el hijo de su exmarido; b) un hombre no puede contraer matrimonio con la madre ni con la hija de su exesposa. Esta prohibición se entiende a los parientes en línea recta sin limitación de grados: padres, abuelos, hijos, nietos, etcétera, de los excónyuges. La acción que nace de esta clase de -

nulidad puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por -- sus ascendientes y por el Ministerio Público, como lo dispone el artículo 242, del Código Civil. Esta causa, también se trata de una nulidad absoluta, pues la Ley no señala fecha de caducidad -- para entablar la acción, no tiene forma de ser convalidada y -- cualquier interesado la podrá pedir a través del Ministerio Pú-- blico.

2.- Matrimonio subsistente.- El matrimonio realizado entre dos personas, de las cuales una de ellas o las dos, han sido pre -- viamente casados y su matrimonio no ha sido extinguido, por muer -- te, nulidad o divorcio, es nulo absoluto. El artículo 248, del -- Código Civil regula con claridad esta situación:

"El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de bue na fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior habfa -- muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede dedu-- cirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o here -- deros y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deducién -- dola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministe -- rio Público."(18)

Del análisis al artículo aquí transcrito, se determina que la clase de nulidad es absoluta, pues la puede deducir todo inte -- resado, no tiene aplicación la prescripción, es decir, no puede -- convalidarse por el transcurso del tiempo, ni ser ratificado por los interesados.

(18) Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. 54a. - Edición. México 1986.

El matrimonio subsiguiente sin haberse disuelto el anterior puede dar lugar al delito de bigamia, como se contempla en el artículo 279, del Código Penal, cuando se contrae a sabiendas por los cónyuges de que uno o los dos contrayentes están previamente casados. La ignorancia de esta circunstancia convierte al matrimonio en calificado de buena fe y, aunque es nulo absoluto, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges hasta el momento de causar ejecutoria la sentencia que declare la nulidad como lo indica el artículo 255, del Código Civil. Si ha habido buena fe por parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio -- produce efectos civiles únicamente respecto de él, de acuerdo -- con el artículo 256. Para el que actuó de mala fe, la nulidad -- tendrá efectos retroactivos y se considerará que nunca estuvo casado, además de que puede ser acusado de bigamia.

De acuerdo con las características que se determinan en -- los artículos 236 a 241 y 243 a 247 del Código Civil, la nulidad del matrimonio será relativa cuando ocurren los impedimentos que enumera el artículo 156, exceptuando la bigamia y el incesto, o cuando se incurra en error en los términos del artículo 235, -- fracción I, o finalmente si no se observan las formalidades del -- acto; pero por supuesto que no se trate de la solemnidad.

Enseguida se analizará cada una de dichas causas:

1.- Error de identidad.- Esta causa es extraña y difícil -- de dar, por exigirse la comparecencia personal de ambos cónyuges al momento de la celebración del matrimonio. Solamente puede imaginarse en los matrimonios realizados a través del Procurador y -- en el que, el momento posterior, al encontrarse los cónyuges, re

El matrimonio subsiguiente sin haberse disuelto el anterior puede dar lugar al delito de bigamia, como se contempla en el artículo 279, del Código Penal, cuando se contrae a sabiendas por los cónyuges de que uno o los dos contrayentes están previamente casados. La ignorancia de esta circunstancia convierte al matrimonio en calificado de buena fe y, aunque es nulo absoluto, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges hasta el momento de causar ejecutoria la sentencia que declare la nulidad como lo indica el artículo 255, del Código Civil. Si ha habido buena fe por parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio -- produce efectos civiles únicamente respecto de él, de acuerdo -- con el artículo 256. Para el que actuó de mala fe, la nulidad -- tendrá efectos retroactivos y se considerará que nunca estuvo ca-- sado, además de que puede ser acusado de bigamia.

De acuerdo con las características que se determinan en -- los artículos 236 a 241 y 243 a 247 del Código Civil, la nulidad del matrimonio será relativa cuando ocurren los impedimentos que enumera el artículo 156, exceptuando la bigamia y el incesto, o cuando se incurra en error en los términos del artículo 235, -- fracción I, o finalmente si no se observan las formalidades del-- acto; pero por supuesto que no se trate de la solemnidad.

Enseguida se analizará cada una de dichas causas:

1.- Error de identidad.- Esta causa es extraña y difícil -- de dar, por exigirse la comparecencia personal de ambos cónyuges al momento de la celebración del matrimonio. Solamente puede ima-- ginarse en los matrimonios realizados a través del Procurador y-- en el que, el momento posterior, al encontrarse los cónyuges, re--

sulte que no eran la pareja con la que respectivamente iban a -- unirse. La acción de nulidad que nace de este extraño caso de - error, sólo puede deducirse por el cónyuge que lo sufrió; pero - si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el ma trimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anu le, así lo dispone el artículo 236, del Código Civil.

2.- Las prohibiciones legales comprendidas en el artículo- 156, del Código Civil.

a) Falta de edad mínima.- 14 años en la mujer y 16 en el - hombre. Los menores de los límites de edad legales no pueden con traer matrimonio y si lo contraen faltando la edad requerida, es tarán en presencia de un matrimonio nulo, sin embargo, la falta- de edad deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos o- cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a -- los 18 años, y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nu lidad. La nulidad puede demandarla únicamente cualquiera de los- cónyuges. Da por hecho, por supuesto el legislador que haya habi do consentimiento por parte de quien debe otorgarlo, pues faltan do este consentimiento de padres, abuelos, tutor o autoridad, se rán estas personas quienes tengan a su favor la acción de nuli- dad basada en doble causa: la falta de edad mínima y la falta de consentimiento. El matrimonio realizado faltando el requisito de edad mínima, se convalida con el transcurso del tiempo, toda vez que también ya sabemos que las características de la nulidad re- lativa son: que es convalidable, prescriptible, confirmable y la puede hacer valer solamente aquella persona a quien le afecta.

b) Falta de consentimiento de quien debe darlo.- Un requi-

sito de validez del matrimonio de los menores de edad es el consentimiento de las personas que ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela y, a falta de ellos, la autorización debe darla el Juez de lo Familiar.

Para el caso de que no se cumpla con el requisito del consentimiento de quien debe darlo y se realiza el matrimonio pueden presentarse tres hipótesis: a) que los consortes menores declararon falsamente una edad mayor y su aspecto físico no denuncie su edad; b) asimismo, los testigos también declararon con falsedad; c) el Juez del Registro Civil autorizó ese matrimonio incumpliendo con su deber de exigir el consentimiento de las personas que deben darlo.

En conclusión, diremos que cualquiera que haya sido el supuesto realizado, el matrimonio de los menores habido sin la autorización de quien tiene derecho a darla, puede ser atacado de nulidad relativa, por esas mismas personas o por los propios menores en el caso de que el consentimiento debió darlo el tutor o el Juez, artículo 240, del Código Civil.

Esta sanción, contiene una caducidad, es decir, para demandar la nulidad del matrimonio de los hijos o nietos menores de edad, tienen los ascendientes treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio, artículo 238, del Código Civil. Si dejan transcurrir ese término sin invocar la nulidad, caduca su derecho y el matrimonio quedará convalidado. Cesa también el derecho de los ascendientes a pedir la nulidad basada en esta causa, si dentro de los treinta días del plazo legal, el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, o en forma tácita, habiendo donación a los hijos en consideración al-

matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima ante el Registro Civil, o practicando otros actos que sean conducentes para el mismo efecto, - artículo 239 del Código Civil.

Otro caso de caducidad, es cuando el consentimiento debió haber sido otorgado por el tutor o por el Juez, podrá invocarse la nulidad dentro del término de treinta días a partir de la realización del matrimonio, por cualquiera de los cónyuges o por el tutor, término dentro del cual podrá optarse por confirmar el matrimonio, obteniendo a posteriori la autorización debida.

3.- Parentesco por consanguinidad en la línea colateral de tercer grado, tíos-sobrinos: Deja de ser impedimento si los contrayentes obtienen autorización judicial previa al matrimonio. - Si antes o con posterioridad a la celebración del matrimonio no se obtiene la autorización judicial si da lugar a la nulidad. La acción de nulidad derivada de esta causa puede ser pedida por -- cualquiera de los dos cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público, artículo 242, del Código Civil. No obstante estas características esta sanción constituye una nulidad relativa, pues admite confirmación mediante la subsiguiente autorización judicial. De cualquier manera, si la autorización nunca se solicita, pero tampoco se demanda la nulidad, el matrimonio será válido, aunque ilícito, (artículo 264) sin ninguna consecuencia de sanción ni para los cónyuges ni para sus hijos.

4.- Adulterio judicialmente probado.- Cuando un matrimonio se ha extinguido por divorcio necesario por causa de adulterio - de uno de los cónyuges, el declarado cónyuge culpable queda impedido legalmente para contraer matrimonio con la persona con quien

cometió el adulterio.. En el caso de que no obstante esa prohibición legal, contraigan matrimonio los adúlteros, la ley otorga acción de nulidad al cónyuge ofendido y al Ministerio Público, o sólo al segundo si el cónyuge ofendido hubiere muerto. En ambos casos, la acción de nulidad derivada de esta causa debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros; así lo establece el artículo 243, del Código Civil.

5.- Atentado a la vida de un cónyuge para casarse con el - que queda libre: La acción de nulidad proveniente de esta causa puede ser deducido por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio (artículo 240). Atentar a la vida de cualquier persona constituye un delito independientemente de sus consecuencias penales, cuando esta acción se realiza para dejar libre de matrimonio a una persona - con el objeto de casarse con ella, da causa a la nulidad de ese matrimonio.

El artículo 244, le da acción de nulidad a los hijos de la víctima del atentado y al Ministerio Público. No da acción directa al propio cónyuge víctima que sobrevivió al atentado y que -- después se divorció. Esta causa de nulidad es de carácter relativo pues caduca a los seis meses de haberse contraído el matrimonio ilícito.

6.- La intimidación y el rapto.- La fracción VII del artículo 156, determina que es un impedimento para contraer matrimonio la fuerza o miedo graves y el rapto; impedimento que otorga a la víctima de la intimidación, acción para pedir nulidad -- dentro de los sesenta días posteriores al cese de la violencia.- La intimidación considerada como vicio de la voluntad en el acto

jurídico que impide que el mismo tenga plena eficacia, está regulada en forma genérica en el artículo 1819, del Código Civil, cuyo contenido presenta diferencias con el artículo 245, que regula la intimidación como causa de nulidad del matrimonio.

La nulidad por miedo o violencia que llene los requisitos del artículo 245, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro del término de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia. En consecuencia, por estas características debe considerarse como nulidad relativa.

7.- Enfermedades o vicios: La fracción VIII del artículo 156, señala como impedimento para contraer matrimonio a: la embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades que sean además contagiosas o hereditarias, crónicas e incurables.

Estas circunstancias tienen que darse en el momento de contraer matrimonio para que sean causa de nulidad del mismo, pues, si se adquieren con posterioridad, se convierten en causas de divorcio, más no de nulidad.

El plazo para pedir la nulidad del matrimonio basado en las causas eugenésicas es de sesenta días contados a partir de la fecha de celebración del matrimonio y sólo podrá ser pedida por los cónyuges. Si se deja transcurrir el término de caducidad, no podrá demandarse nulidad de matrimonio, pero se tendrá causa de divorcio necesario.

8.- La nulidad por idiotismo o imbecilidad; conforme al artículo 247, sólo puede pedirse por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado. No se admite aquí prescripción, pero considerando que la acción sólo se otorga al otro cónyuge o al tutor, bastará este solo hecho para clasificarla como nulidad relativa.

9.- Falta de formalidades.- El matrimonio es un acto formal en oposición a consensual, pues la Ley exige el cumplimiento de determinadas formas para que sea válido. La forma, como elemento de validez del matrimonio puede clasificarse en dos: formalidades anteriores y formalidades coetáneas al acto de celebración. En otro aspecto, las formalidades son simples formalidades y solemnidades.

Cuando la forma se eleva al rango de solemnidad, deja de considerarse elemento de validez para convertirse en requisito de existencia del acto jurídico.

A pesar de que el artículo 235, señala que son causas de nulidad el que el matrimonio se haya celebrado en contravención a la forma debida, norma reiterada en el artículo 249 al señalar que pueden pedir nulidad por falta de forma tanto los cónyuges como cualquiera que tenga interés jurídico en probar que no hay matrimonio, lo cierto es que es muy difícil demandar nulidad por esta causa atento a lo que señala el artículo 250, que dice: "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, -- cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial".

Todo lo que no constituye solemnidades, corresponderá a --

las simples formalidades y la ausencia de una o de varias de ellas no acarreará la nulidad del matrimonio si existe un acta en la que consten los requisitos solemnes: la pregunta a los cónyuges de si es su voluntad unirse en matrimonio, la respuesta afirmativa de los mismos, la declaración por parte del Juez de haberlos unido en legítimo matrimonio y las firmas de las mismas personas. Aunada la existencia del acto a la posesión de estado de casados, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio.

La nulidad del matrimonio presenta características propias y es regida por principios éticos, teniendo siempre en cuenta el interés público. Estos principios son los siguientes:

El derecho para demandar la nulidad de matrimonio corresponde a quienes la Ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Los herederos si podrán continuar la demanda entablada por aquél a quien heredan, en este sentido lo contempla el artículo 251.

El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; solo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria, así lo determina el artículo 253, del Código Civil.

Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio.

La buena fe de los contrayentes en un matrimonio declarado nulo, siempre se presume. Para destruir esta presunción se requiere prueba plena, esto de acuerdo con lo establecido por el artículo 257.

Los hijos habidos dentro de los plazos legales serán siempre considerados hijos de matrimonio, con independencia de la -- buena o mala fe de sus progenitores, según lo ordena el artículo 255.

La posesión de estado de matrimonio, unida al acta levantada ante el Registro Civil, impide la demanda de nulidad del -- mismo, tal y como lo preceptúa el artículo 250.

c) LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 264 DEL CODIGO CIVIL.

Hemos dejado patente el analizar el artículo 264 de nuestro Código Civil que este precepto contiene una contradicción en su redacción y por ende en su reglamentación.

En efecto, como se puede observar de su simple lectura al decir: "Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio..." y enseguida nos da dos hipótesis de estos tipos de matrimonios ilícitos: "I. cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa"; y "II.- cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y -- cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289".

En ambas hipótesis que nos presenta este artículo 264, se dilucida que en caso de que se contraigan matrimonios bajo esos supuestos, tales actos, no obstante ser ilícitos, pues van en -- contra de lo determinado por una ley prohibitiva, leyes estas -- que el mismo legislador ha preceptuado que quien las infrinja-

estará en presencia de un acto nulo, el matrimonio así celebrado no ha sido considerado que se ubica en la sanción de nulidad, y también o contradictoriamente el Código les imputa una ilicitud.

En efecto, así lo expresa la primera parte del artículo -- 264: "Es ilícito, pero no nulo...", sin embargo, el legislador no expresa que efectos jurídicos produce esa ilicitud, pues esta aparente sanción que le da el legislador al acto, no trae aparejada ninguna acción coercitiva ni por parte del estado ni por -- los particulares hacia el infractor, ya sea para nulificarlo o -- para darle la forma legal.

En consecuencia, esa aparente sanción de ilicitud, no encierra otra cosa que permitir en estas hipótesis de los matrimonios a que nos hemos estado refiriendo, que los actos así celebrados, tengan plena validez, es decir, aquí el legislador permite matrimonios ilícitos válidos a pesar de que como ya lo hemos dejado asentado en el presente trabajo que la ilicitud es una -- causa incontrovertible de la nulidad, tal y como expresamente lo señalan los artículos 8o. y 2225 de nuestro Código Civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Hay disensión entre los autores acerca de si es aplicable o no la Teoría de las Nulidades a la institución del matrimonio.

SEGUNDA.- El suscrito considera que si es procedente la aplicación de las nulidades al matrimonio, ya que si se aplica al acto jurídico lato sensu, por lógica también es aplicable al acto stricto sensu del matrimonio.

TERCERA.- Los efectos de la nulidad en el matrimonio tienen una característica especial en cuanto a los hijos, ya que para estos se consideran habidos dentro de matrimonio válido.

CUARTA.- Es de explorado derecho, que la ilicitud es causal y incontrovertible de nulidad.

QUINTA.- El artículo 264, del Código Civil, al establecer que el matrimonio será ilícito pero, no nulo, está permitiendo expresamente los actos matrimoniales ilícitos, pero plenamente válidos.

SEXTA.- Me permito proponer que se reforme el artículo 264, del Código Civil, y establezca en los términos de los artículos 8º y 2225, del mismo ordenamiento legal, la nulidad de los matrimonios denominados ilícitos.

- No hay disensión entre los autores acerca de si es aplicable o no la Teoría de las Nulidades a la institución del matrimonio.
 - Me permito proponer que se reforme el artículo 264, del Código Civil, y establezca en los términos de los artículos 8º y 2225, del mismo ordenamiento legal, la nulidad de los matrimonios denominados ilícitos.

BIBLIOGRAFIA

- BACHOFEN, Johann Jakob. Myth. Religión and mother Right - Bottigen. Serie LXXXIV. Princeton University Press. USA.
- BONET, Ramón Francisco. Compendio de Derecho Civil Español. Madrid, España 1959.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Traducido y Editado por José M. Cajica. Puebla. 1945.
- BONNECASE, Julien. La Filosofía del Código de Napoleón -- aplicable al Derecho de Familia. Traducido y Editado por José M. Cajica S.A. Puebla 1945.
- BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 9a. Edición. Edit. Porrúa. México 1982 y 1984.
- BUSO, Eduardo B. Código Civil anotado, Familia. Edit. -- Ediar Soc. Aínón. Buenos Aires, 1958.
- ENGELS, Federico. El Origen de la Familia. La Propiedad - Privada y el Estado. Obras escogidas. Edit. Progreso. Moscú.
- FOIGNET, René. Manual Elemental de Derecho Romano. Edit. -- José M. Cajica. México 1956.
- GALINDO Garfias Ignacio. Derecho Civil. 4a. Edición. Edit. Porrúa. México 1980.
- GUTIERREZ y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones Edit. Cajica. 5a. Edición. Puebla. México 1982.

- IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. 2a. Edición. - - Edit. Porrúa. México 1981.
- LUTZESCO, Georges, Teoría y Práctica de las Nulidades. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Edit. Porrúa. México 1980.
- MARGADANT S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano.- Edit. Esfinge, S.A. México, 1985.
- MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil -- parte primera. La Familia. Constitución de la Familia. Edic. Jurídica Euro-Americana. Buenos Aires, Arg. Procedencia Porrúa. México, 1964.
- MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. México, 1984.
- MORGAN, Lewis Henry. La Sociedad Primitiva. Edit. Allende-3a. Edición. México.
- ORTIZ, Urquidí Raúl. Derecho Civil. Edit. Porrúa. México - 1982.
- PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción. Personas. Familia. Vol. 1°. 3a. Edición. México, - 1960.
- PLANIOL, Marcel y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I. Las Personas. La Habana, 1939.

- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción Familia-Matrimonio. 12. Edición. Traducido y Editado por José M. Cajica. Puebla, México.
- PUIG Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Derecho Civil Español. Derecho de Familia Paternidad y Filiación. Madrid.
- ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomos I y II. Vol. 1º Edit. Porrúa. México, 1976.
- RUGGIERO, Roberto de. Instituciones del Derecho Civil. Traducción Española de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz - Teijeiro. 4a. Edición Italiana. Madrid 1929.
- SUMNER, Maine Henry. Las Instituciones Primitivas. Edit. La Española Moderna, S.A. Madrid.
- VALVERDE y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Españoles parte especial. Derecho de Familia. Tomo IV. 2a. Edic.- Valladolid, 1921.
- WESTERMACK, Edward A. Historia del Matrimonio. Edit. España 1932.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Código Civil para el Distrito Federal.

- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Tip. de J. M. Aguilar Ortíz. México 1872.

- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

O B R A S C O N S U L T A D A S

- Enciclopedia Jurídica Omeba.

- México a Través de los Siglos. Edit. Cumbre, S.A. 17a. Edición.