

306
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"EFECTOS JURIDICOS DERIVADOS DE LA
NULIDAD DE MATRIMONIO
CELEBRADO DE MALA FE "

158

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A ,
MONICA RIOS AVILA

ASESOR: LIC. SERGIO R. MARQUEZ RABAGO



ENEP ACATLAN



1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Por permitirme realizar este sueño.

A MIS QUERIDOS PADRES

Porque supieron encaminarme
con amor, para alcanzar
esta meta tan anhelada.

A MIS HERMANAS REINA E ILIANA

Por su apoyo incondicional en
los momentos más difíciles.
Siempre estaremos unidas.

AL LIC. SERGIO MÁRQUEZ RÁBAGO

Por dedicarme su valioso
tiempo, al ayudarme con su atinada
dirección a concretar
una de mis aspiraciones.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Por su generosidad al haberme brindado
la oportunidad de superarme académicamente
y desarrollarme en forma activa dentro
del campo profesional.

A MIS MAESTROS, AMIGOS Y COMPAÑEROS

De quienes nunca me faltó
un consejo oportuno y
su apoyo incondicional

AL LIC. SERGIO MÁRQUEZ RÁBAGO

Por dedicarme su valioso
tiempo, al ayudarme con su atinada
dirección a concretar
una de mis aspiraciones.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Por su generosidad al haberme brindado
la oportunidad de superarme académicamente
y desarrollarme en forma activa dentro
del campo profesional.

A MIS MAESTROS, AMIGOS Y COMPAÑEROS

De quienes nunca me faltó
un consejo oportuno y
su apoyo incondicional

AL INOLVIDABLE JOVEN BERNY

La pérdida de un ser querido siempre resulta dolorosa, pero nos queda el consuelo de que en nuestro corazón permanecerán los recuerdos más hermosos de quienes ya partieron.

ALFREDO

El mundo siempre ha sido maravilloso,
pero contigo lo siento más profundo.
Gracias por los bellos momentos
que juntos hemos compartido.

A RAÚL ZEPEDA RAMÍREZ

Porque me enseñaste que en la
prosperidad nos conocen los amigos
y en la adversidad, nosotros los
conocemos a ellos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

6

CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO

1. El matrimonio en el Derecho Romano	11
A. Formas de matrimonio	12
B. Requisitos para contraer matrimonio	13
C. Efectos del matrimonio	13
D. Disolución del matrimonio	15
E. Régimen patrimonial entre los cónyuges	15
2. Evolución histórica del matrimonio en México	
A. El matrimonio en el Derecho Azteca	16
a) La familia	16
b) Requisitos para contraer matrimonio	17
c) Impedimentos	17
d) Regímenes patrimoniales	18
e) Celebración	18
f) Matrimonio a prueba	19
g) Divorcio	19
B. El matrimonio en la Nueva España	20
C. El matrimonio en el México independiente	22
a) Leyes de Reforma	23
- Ley del Matrimonio Civil	23
- Ley del Registro Civil	24

b) El <i>Código Civil</i> de 1870	25
c) El <i>Código Civil</i> de 1884	27
d) Los decretos divorcistas de Venustiano Carranza de 1914 y 1915	27
e) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	28
f) El <i>Código Civil</i> vigente	30

CAPITULO II. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO VIGENTE

1. Concepto	32
2. Naturaleza jurídica	34
A. Matrimonio como institución	34
B. Matrimonio-contrato	37
C. Matrimonio como contrato de adhesión	40
D. Matrimonio acto condición	41
E. Matrimonio acto de poder estatal	42
F. Matrimonio acto mixto o complejo	43
3. Requisitos para contraer matrimonio	44
A. Requisitos de fondo o intrínsecos	44
- La diferencia de sexo	44
- La edad	44
- El consentimiento de las personas que deben darlo	44
- El consentimiento de los futuros esposos	45
- Ausencia de un matrimonio contraído con anterioridad	45
- Ausencia de parentesco por consanguinidad, sin límite de grado en línea recta, ascendente o descendente	45
- Ausencia de impedimentos	45
B. Requisitos de forma	47
- Formalidades previas a la celebración del matrimonio	47

	- Formalidades concomitantes o de celebración	50
4.	Efectos del matrimonio	51
	a) Con relación a los cónyuges	51
	b) Con relación a los bienes	52
	- Régimen de sociedad conyugal	53
	- Régimen de separación de bienes	53
	c) Con relación a los hijos	54

CAPITULO III. TEORÍA DE LAS NULIDADES

1.	Hechos y actos jurídicos	55
2.	Requisitos de existencia y de validez de los actos jurídicos	57
	A. Requisitos de existencia de los actos jurídicos	57
	a) El consentimiento	57
	b) El objeto	58
	c) La solemnidad	59
	B. Requisitos de validez de los actos jurídicos	60
	a) Ausencia de vicios de voluntad	60
	- Error	61
	- Dolo	62
	- Violencia	62
	- Lesión	63
	b) Capacidad de las partes	63
	c) Formalidades	64
3.	Teoría Clásica de Nulidades	64
4.	Actos inexistentes	65
5.	Actos nulos	66
6.	Nulidad absoluta o de pleno derecho	67

7.	Nulidad relativa o anulabilidad	69
8.	Diferencias entre ambas nulidades en cuanto a sus características	71
9.	Efectos comunes a todas las especies de nulidad	72
10.	Causas de nulidad del matrimonio	73
	A. El error acerca de la persona	73
	B. La existencia de impedimentos	73
	1. Falta de edad no dispensada	74
	2. Falta de autorización para contraer matrimonio	74
	3. El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta	75
	4. El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación de grado	76
	5. El adulterio	76
	6. El atentado contra la vida de uno de los cónyuges	77
	7. La existencia de fuerza o miedo grave (amenazas)	78
	8. La impotencia incurable y/o enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias	79
	9. La presencia de algún estado de incapacidad	79
	10. La subsistencia de un matrimonio anterior (bigamia)	79
	C. La falta de formalidades	81
11.	El matrimonio ilícito	81
12.	El matrimonio inexistente	82
13.	La posesión de estado	83

CAPITULO IV. LA BUENA Y LA MALA FE EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

1.	Concepto de buena fe	85
2.	La buena y la mala fe al celebrarse el matrimonio	89
3.	El matrimonio putativo	93
4.	Legitimación para demandar la nulidad	95
5.	El juicio de nulidad	103
6.	Providencias cautelares	103
7.	La sentencia de nulidad	105
8.	Efectos de la sentencia de nulidad del matrimonio	106
	A. Respecto de los bienes comunes	106
	B. Respecto de los cónyuges	107
	C. Respecto de los hijos	108
9.	Planteamiento de los derechos de los hijos cuando ambos padres actuaron de mala fe	
	A. Situación actual	108
	B. Propuesta	110
	CONCLUSIONES	113
	BIBLIOGRAFÍA	117

INTRODUCCIÓN

Rousseau afirmó que la familia es la más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por razones naturales, aunque la continuidad en la misma se da por la voluntad de sus miembros de seguir unidos.

Por la importancia y trascendencia dentro de la sociedad, la familia es considerada base de la misma, formándose legalmente a través del matrimonio, motivo por el cual consideré importante realizar un análisis acerca de esta figura y las consecuencias e implicaciones de su disolución, desde el punto de vista de la nulidad.

Realice este trabajo utilizando un método deductivo, esto es, partiendo de conceptos generales obtuve ideas particulares. De esta forma, teniendo como base un panorama general de la figura jurídica del matrimonio obtuve premisas específicas respecto de los efectos jurídicos de la nulidad matrimonial. Cabe señalar que la legislación empleada en esta investigación es la aplicable en el Distrito Federal, por lo que en obvio de repeticiones me limitaré a mencionar únicamente el nombre del texto legal en cuestión.

Según las disposiciones del *Código Civil* cuando se pronuncia la nulidad de un matrimonio en donde ambos consortes procedieron de mala fe, los bienes acumulados se aplicarán a los hijos. Al analizar esta situación consideré que el espíritu y la intención del legislador y los principios generales de Derecho no podían inclinarse hacia un evidente acto de injusticia, pues es necesario considerar la conducta de los hijos para evaluar y determinar si son aptos o no para recibir el patrimonio de familia, que no debe ser confundido con el patrimonio familiar. En este momento surge mi inquietud y la pretensión de proponer una modificación al supuesto contenido en tal precepto del Código mencionado, por lo que con este trabajo sugiero lo que considero una solución a este conflicto.

El tema central de esta investigación se ubica en los lineamientos del Derecho Civil, específicamente dentro de una rama de éste: el Derecho de Familia.

considerado como el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado y de interés público que regulan la constitución, organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público.

Tratar de ubicar a ambas materias en el campo del Derecho es una tarea ardua, toda vez que al analizar la clasificación tradicional de esta disciplina encontramos que el Derecho Público es el conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercitarlos, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse; y el Derecho Privado es un conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre las personas consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa, en dichas relaciones, investida de autoridad estatal.

El Derecho Civil se encuentra plenamente identificado como integrante del Derecho Privado; distinción que no ocurre con el Derecho de Familia, ya que éste reviste características de ambas clasificaciones, porque en su realización intervienen tanto el Estado como los particulares, encontrando así que presentando características de ambas clasificaciones.

En el primer capítulo resumo los antecedentes históricos del matrimonio. Estudio esta figura bajo los términos que le asignó el Derecho Romano, como base y antecedente de la legislación actual.

A continuación planteo los aspectos más importantes del matrimonio en nuestro país; de esta forma realizo una investigación de los conceptos que tuvo vigente el Derecho Azteca, ya que por su trascendencia cultural y social y por el predominio que ejercieron sobre otras culturas consideré importante hacer un estudio acerca de esta cultura; aquí menciono los requisitos y los impedimentos para contraer matrimonio, las formas de disolución del vínculo, las causales que le daban motivo, los regímenes patrimoniales existentes y las formas de celebración.

Nuestro siguiente punto en este recorrido histórico se encarga de mencionar los aspectos matrimoniales predominantes en la Nueva España.

Posteriormente hago una breve semblanza del marco jurídico que caracterizó al México Independiente, destacando la labor realizada por Benito Juárez, ya que además de anotarse un éxito con la promulgación del *Código Civil* de 1870, consolidó las Leyes de Reforma y algunos postulados de la doctrina liberal. Venustiano Carranza promulga la Ley de Relaciones Familiares en 1917, disposición que es abrogada por el *Código Civil* que entra en vigor en 1932.

La Ley de Relaciones Familiares transmite sus vicios a la subsecuente legislación, pues en su creación no intervino la voluntad de un legislador legitimado, en virtud de que representa el sentir de una sola persona.

Con comentarios relativos al tema del matrimonio plasmados en el *Código Civil* vigente y sus antecedentes inmediatos concluyo el primer apartado.

En el segundo capítulo realizo un estudio del matrimonio en el Derecho Positivo Mexicano Vigente, pues contemplo aspectos tales como el origen etimológico de este vocablo y los variados términos que sobre éste han emitido diversos juristas; elaboro un breve estudio de la naturaleza jurídica de esta figura y una semblanza de las diferentes y controvertidas posturas que sobre el tema han surgido. Menciono los requisitos indispensables, de fondo y de forma, que deben observarse para contraer nupcias y los efectos derivados de tal enlace, con relación a los cónyuges, a los bienes y a los hijos.

En el capítulo tres, intitulado Teoría de las Nulidades, efectúo un breve estudio de los actos y hechos jurídicos, los requisitos que éstos deben reunir para considerarse existentes, como el consentimiento, el objeto y la solemnidad, y los que deben presentar para que sean válidos, tales como la ausencia de los vicios de la voluntad, la capacidad de las partes y la formalidad que deben revestir tales actos. Continuo resumiendo las ideas principales de la Teoría Clásica sobre la Inexistencia y Nulidad de los Actos Jurídicos, para después detallar las características de los actos inexistentes y de los actos nulos. Posteriormente menciono las características específicas de la nulidad absoluta o de pleno derecho y de la nulidad relativa o anulabilidad, así como las diferencias de ambas y los efectos derivados de cada una de ellas.

Al existir una breve semblanza de los aspectos de nulidad, considero que existen las bases suficientes para detallar las causas de nulidad y de ilicitud en el matrimonio. Así menciono que el error sobre la persona con quien se contrae, la existencia de impedimentos al celebrarse y la falta de formalidades que deben observarse en la celebración del acto matrimonial son causas de nulidad del mismo. Dentro de los impedimentos enlisto los que el propio *Código Civil* señala como causales de nulidad matrimonial: la falta de edad no dispensada; la falta de autorización del que o quienes deban darlo; el parentesco de consanguinidad; el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; el adulterio debidamente comprobado; el atentado contra la vida de uno de los cónyuges, la existencia de amenazas; la impotencia incurable; las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas y hereditarias; la presencia de algún estado de incapacidad y la subsistencia de un matrimonio anterior. Complemento algunos de estos aspectos con criterios pronunciados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Continúo el análisis señalando las características del matrimonio ilícito, del matrimonio inexistente y haciendo una breve referencia acerca de la posesión de estado.

En el último capítulo señalo diferentes definiciones sobre el término buena fe, además de mencionar algunos preceptos de la legislación que aluden esta figura. De la misma forma retomo las características de la mala fe. Continuo mencionando los aspectos de estas dos figuras al celebrarse el matrimonio y las implicaciones que traen consigo. Por la estrecha vinculación con el tema, analizo el caso del matrimonio putativo y la forma que reviste en la doctrina.

Posteriormente preciso la legitimación de los interesados para acudir ante la autoridad y solicitar la nulidad del matrimonio. Menciono las características del juicio de nulidad, las providencias que cautelarmente tomará el Juez en turno, los detalles de la sentencia y los efectos de la misma. Todos estos aspectos encuentran apoyo en criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que desde luego anexo. Es aquí cuando la hipótesis de la tesis encuentra respuesta, toda vez que señala la deficiencia de nuestra legislación al no determinar requisitos que deban reunir los hijos para recibir los bienes de sus padres a quienes les anularon su matrimonio y la forma en como

puede ser subsanada tal situación, planteo lo que considero una solución estratégica alternativa proponiendo que los descendientes no se ubiquen en los supuestos que nuestro *Código Civil* determina para poder heredar, eliminando de fondo las deficiencias de nuestra legislación.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO

1. El matrimonio en el Derecho Romano

Dentro del Derecho Romano el matrimonio se definió como la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer. El matrimonio, tal como lo entendieron los romanos, "era una institución jurídica fundada en la convivencia conyugal y la *affectio maritalis*, esto es, la intención de ser marido y mujer, por lo que cuando falta esta intención cesa el matrimonio"¹.

José María Sáinz Gómez lo define como: "la convivencia duradera de dos personas de distinto sexo (ciudadanos romanos), con la intención de ser marido y mujer y con la finalidad de procrear hijos"².

Por su parte, el jurista Agustín Bravo retoma dos definiciones de matrimonio: la de Modestino, expresada en los siguientes términos: "unión del hombre y de la mujer y consorcio de toda la vida, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos (*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*). Y la de Ulpiano, como se describe a continuación: "la unión del hombre y la mujer con el propósito de vivir en comunidad indisoluble (*viri et mulieris conjunctio individuum consuetudinem vitae continens*)³.

Del matrimonio surgían derechos y deberes que afectaban directamente a los contrayentes; bajo ciertos aspectos, marido y mujer no se encontraban en plano

¹ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*. p. 565-568.

² SAINZ Gómez, José María. *Derecho Romano I*. p. 194

³ BRAVO González, Agustín. *Primer curso de Derecho Romano*. p. 158

de igualdad, ya que ésta se subordinaba a aquél. Sólo de las justas nupcias procedía la patria potestad, el parentesco civil (agnatio) y los derechos de familia.

Dado que el matrimonio romano no exigía formalidad jurídica ni la intervención de autoridad alguna, fuese civil o religiosa, era necesario demostrar la intención marital (*affectio maritalis*) para distinguirla de otras uniones como el concubinato.

A. Formas de matrimonio

El Derecho Romano conoció dos formas de matrimonio: *cum manu* y *sine manu*.

- *Justas nupcias cum manu*

Por este acto, la mujer salía de la patria potestad de su padre y caía bajo la *manus* de su marido en el lugar de hija de familia, se encontraba bajo su potestad y participaba como heredera suya. Esta incorporación de la mujer a la familia del marido fue denominada *conventio in manu* y podía celebrarse de tres formas: *usus*, *confarreatio* y *coemptio*.

- a) *Usus* Se configuraba cuando marido y mujer convivían ininterrumpidamente durante un año;
- b) *Confarreatio* Ceremonia religiosa que acompañaba al matrimonio, y,
- c) *Coemptio* Venta ficticia de la mujer al marido con la asistencia de su *paterfamilias* y el *paterfamilias* de la domus a la que ingresaba.

- *Justas nuptias sine manu*

Con motivo de esta unión la mujer no salía de su familia natural, por lo que el marido no adquiría sobre ella ninguna potestad. Hombre y mujer ocupaban un plano de igualdad. En consecuencia, no se modificaba la condición de la mujer y el patrimonio de los esposos continuaba separado. Sin embargo, se consideró de justicia que la mujer contribuyera al sostenimiento del hogar, por lo que se instituyó la costumbre de la dote.

B. Requisitos para contraer matrimonio

El Derecho Romano consideraba válido el matrimonio cuando se reunían los siguientes requisitos:

- a) Capacidad jurídica o *Jus Connubii*. Implicaba que ambos fueran ciudadanos romanos y gozar de aptitud legal para unirse en legítimo matrimonio. El matrimonio de esclavos se denominó *contubernium*;
- b) Capacidad sexual. Se estipulaba que ambos fueran púberes, o sea, que estuvieran aptos para engendrar y concebir; se determinó la pubertad de las mujeres a los 12 años y la de los varones a los 14;
- c) Consentimiento sin vicios de los contrayentes, y
- d) Consentimiento del *paterfamilias*. El derecho de los ascendientes para consentir o prohibir el matrimonio de sus descendientes deriva de la potestad del *paterfamilias*, la cual era considerada un atributo.

C. Efectos del matrimonio

El matrimonio producía importantes consecuencias jurídicas respecto de los cónyuges y de los hijos.

- *Justas nuptias sine manu*

Con motivo de esta unión la mujer no salía de su familia natural, por lo que el marido no adquiría sobre ella ninguna potestad. Hombre y mujer ocupaban un plano de igualdad. En consecuencia, no se modificaba la condición de la mujer y el patrimonio de los esposos continuaba separado. sin embargo, se consideró de justicia que la mujer contribuyera al sostenimiento del hogar, por lo que se instituyó la costumbre de la dote.

B. Requisitos para contraer matrimonio

El Derecho Romano consideraba válido el matrimonio cuando se reunían los siguientes requisitos:

- a) Capacidad jurídica o *Jus Connubii*. Implicaba que ambos fueran ciudadanos romanos y gozar de aptitud legal para unirse en legítimo matrimonio. El matrimonio de esclavos se denominó *contubernium*;
- b) Capacidad sexual. Se estipulaba que ambos fueran púberes, o sea, que estuvieran aptos para engendrar y concebir; se determinó la pubertad de las mujeres a los 12 años y la de los varones a los 14;
- c) Consentimiento sin vicios de los contrayentes, y
- d) Consentimiento del *paterfamilias*. El derecho de los ascendientes para consentir o prohibir el matrimonio de sus descendientes deriva de la potestad del *paterfamilias*, la cual era considerada un atributo.

C. Efectos del matrimonio

El matrimonio producía importantes consecuencias jurídicas respecto de los cónyuges y de los hijos.

1. Por lo que se refiere a los cónyuges:
 - a) Los cónyuges adquieren el título de *vir* (marido, esposo) y de *uxor* (mujer casada), participando la mujer de la condición social del marido;
 - b) Fidelidad mutua. La violación a tal disposición constituye el adulterio; al respecto el Derecho Romano castigó de forma más severa la infidelidad de la esposa que la del marido;
 - c) En cuanto a los bienes de la esposa, debemos distinguir el caso del matrimonio *cum manu*, en el que el marido se convierte en propietario de los bienes de la mujer, y el matrimonio *sine manu* en el que cada esposo conserva su propio patrimonio;
 - d) La obligación mutua de dar alimentos según sus posibilidades y necesidades;
 - e) La prohibición de donación entre cónyuges;
 - f) La prohibición que tenía la esposa de ser fiadora de su marido;
 - g) La viuda que no posee bienes tiene algunos derechos en relación a la sucesión del marido, si éste muere intestado;
 - h) La posibilidad del marido de ejercer contra quien retuviese indebidamente a la mujer el *interdictum de uxore exhibenda et ducenda*, aunque se tratara del propio *paterfamilias*;
 - i) El marido debía dar protección a la esposa y representarla en la administración de justicia, y
 - j) El deber recíproco de hacer vida en común.
2. Referente a los hijos:
 - a) Da a los hijos la calidad de *liberti iusti*, sometidos a la patria potestad del padre o del ascendiente paterno que la tenga;

- b) Siguen la filiación paterna. Forman parte de la familia civil del padre a título de agnados;
- c) Tienen derecho al nombre, condición social y domicilio del padre;
- d) Son *heredes sui*, o sea, descendientes legítimos y pueden suceder al *paterfamilias* por la ley, a través de la sucesión legítima o *ab intestato*, en caso de que estuvieran bajo la patria potestad, en el momento del fallecimiento del padre, y
- e) La obligación recíproca de brindar alimentos, así como el deber de respetar y obedecer a sus padres.

D. Disolución del matrimonio

El matrimonio se disolvía por las siguientes causas:

- a) Por muerte de uno de los cónyuges
- b) Por la *capitis deminutio maxima*, que implicaba la esclavitud de cualquiera de los esposos;
- c) Por la *capitis deminutio media*, que trata consigo la pérdida de la ciudadanía;
- d) Por sobrevenir un impedimento, y
- e) Por divorcio, es decir, por la pérdida de la *affectio maritalis* en uno de los cónyuges o en ambos.

E. Régimen patrimonial entre los cónyuges

"Si el matrimonio se realizaba *cum manu* la mujer estaba incapacitada para ser titular del derecho de propiedad, por lo que la administración del patrimonio de ambos estaba en manos del marido.

Por el contrario, el matrimonio *sine manu* no producía efectos inmediatos en la propiedad de los cónyuges. Así, cada uno era propietario de sus respectivos bienes. Los cónyuges podían, a través de un contrato, formar una sociedad total o parcial⁴.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO EN MÉXICO

A. El matrimonio en el Derecho Azteca

El Derecho Azteca era consuetudinario, es decir, tenía como base la costumbre. Las normas legales, conocidas por los juzgadores, eran transmitidas de generación en generación, y han llegado hasta nosotros gracias a las relaciones de los historiadores y cronistas coloniales que las conocieron.

a) La familia

El matrimonio era la base de la familia y como tal, se le tenía en muy alto concepto. En general se presentaba la monogamia, aunque era lícita la poligamia, principalmente entre los gobernantes y señores, distinguiendo entre todas las mujeres a la legítima, que era aquella con quien se habían casado según las formalidades requeridas para el matrimonio. Asimismo se les permitía la mancebía y el concubinato. Existía mancebía cuando los varones hacían vida marital con una mujer a la que no habían pedido en matrimonio a prueba. Concubinato era la unión de un hombre casado, con una o varias mujeres, para hacer vida marital con ellas. Estas clases de uniones podían legitimarse en cualquier momento.

La organización familiar azteca era patriarcal. La patria potestad recaía siempre en el padre; tal facultad les fue otorgada en grado superlativo, ya que el progenitor estaba autorizado para vender a sus hijos como esclavos cuando su situación económica no les permitía mantenerlos. De la misma forma podían

⁴ BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama de Derecho Romano*. p. 69.

casarlos libremente. por lo que el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre se consideraba ignominioso. El parentesco entre los Aztecas era por consanguinidad, por afinidad y civil. Entendemos por parentesco consanguíneo aquél vínculo jurídico que existe entre personas que descienden unas de otras o que reconocen un antecesor común. El parentesco por afinidad es el que se deriva de la celebración del matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. El parentesco civil es el establecido entre adoptante y adoptado.

b) Requisitos para contraer matrimonio.

- 1.- La edad para contraer matrimonio, según Carlos Alba, era de veinte a veintidós años en el hombre y de diez a dieciocho en la mujer⁵.
- 2.- El consentimiento de los padres de ambos contrayentes.
- 3.- El consentimiento de los contrayentes. El padre podía concertar el matrimonio de su hijo con la mujer que mejor le pareciera, pero estaba sujeto a las condiciones que estipularan y al hecho de que la propia mujer también estuviese de acuerdo.

c) Impedimentos.

Los siguientes eran impedimentos para la celebración del matrimonio:

- 1.- El parentesco en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados;
- 2.- El parentesco por afinidad;
- 3.- La relación de los padrastros con los entenados, y

⁵ ALBA, Carlos. *Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*. p. 37.

4 - El hijo con la concubina de su padre.

"Tampoco podían contraer matrimonio los sacerdotes y sacerdotisas consagrados al culto. Se permitía el matrimonio entre cuñados, cuando a la muerte del marido, el hermano de éste, lo contraía con la viuda, con el fin de que pudiese velar por ella, por los hijos y por los bienes del difunto, lo que era conocido como derecho a la cuñadía"⁶.

d) Regímenes patrimoniales

El sistema económico predominante era el de sociedad conyugal, pero podía celebrarse el matrimonio bajo la base de separación de bienes, registrándose separadamente lo que cada cónyuge aportaba, y en caso de divorcio, si ninguno de los consortes era culpable, se le devolvía a cada quien lo que le pertenecía.

e) Celebración

Respecto a este punto las posturas son encontradas ya que algunos autores, como Carlos Alba, señalan que "la ceremonia del matrimonio no estaba encomendada a los representantes del poder público sino a los sacerdotes o ministros de culto; y se regía por los actos y costumbres del caso"⁷. Otros estudiosos del tema, como Jorge Alfredo Domínguez Martínez, indican que "la ceremonia no se encomendaba ni a representantes del poder público ni a los sacerdotes o ministros de culto, ya que se llevaban a cabo una serie de actos en los que intervenían únicamente los parientes y amigos de los contrayentes"⁸.

⁶ KOHLER, Josef. *Derecho de los Aztecas*. p. 50.

⁷ ALBA Carlos, op cit. p. 37.

⁸ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. p. 54.

f) Matrimonio a prueba

Las personas que reunían los requisitos para contraer nupcias podían celebrar un matrimonio a prueba o temporal, el cual no se consideraba como definitivo sino hasta que se celebraba conforme al ceremonial establecido; para este caso se acostumbraba que el varón hiciera formal petición de su pareja a la madre de ella y que la progenitora otorgara su consentimiento.

Si durante el matrimonio a prueba tenía verificativo el nacimiento de un hijo, la mujer podía requerir al marido para que celebrara matrimonio definitivo con ella o bien, para que cesaran las relaciones entre ambos.

Por su parte, el hombre podía aceptar el matrimonio definitivo con la mujer, pero en caso contrario tenía la obligación de separarse de ella permanentemente y entregarla a su familia. Los hijos de este matrimonio se consideraban legítimos.

Este matrimonio no era susceptible de divorcio, pues se disolvía en cualquier momento a instancias del marido.

g) Divorcio

Existen discrepancias en cuanto a la existencia del divorcio; los estudiosos del tema señalan que los esposos desavenidos se presentaban ante los jueces para exponer las causas que los motivaban a pedir la separación u oponerse a ella. Dichas autoridades trataban de disuadir a los cónyuges, exhortándolos a reconciliarse. Si decidían continuar con su vida matrimonial, el asunto se daba por terminado; si por el contrario continuaban con su postura de separarse, los jueces los despachaban rudamente dándoles así su tácita autorización. Entonces el quejoso podía separarse del otro cónyuge, lo que de hecho equivalía al divorcio.

La autorización judicial solamente se otorgaba cuando tenía como fundamento alguna de las siguientes causas de divorcio:

- Para que el hombre pudiera invocar el divorcio:

- 1.- La esterilidad en la mujer;
- 2.- La pereza de la esposa;
- 3.- El que la consorte fuese descuidada, sucia y pendenciera. y
- 4.- La incompatibilidad de caracteres.

A su vez, la mujer podía solicitarlo mediando alguna de las siguientes causales:

- 1.- Los maltratos físicos;
- 2.- No ser sostenida por el marido en sus necesidades. y
- 3.- La incompatibilidad de caracteres.

En este aspecto también existen opiniones encontradas ya que los juristas Jorge Alfredo Domínguez Martínez⁹ y Toribio Esquivel Obregón¹⁰ señalan que los divorciados no podían casarse nuevamente, la infracción de dicha disposición se castigaba con la muerte. Por su parte Alba Hermosillo¹¹ indica que los divorciados quedaban en aptitud de contraer nuevas nupcias, salvo entre sí.

3. El matrimonio en la Nueva España

Con la conquista los españoles trajeron al país sus costumbres y sus leyes, y como a los pocos años de iniciada tuvo lugar el Concilio de Trento (1545-1563), la aplicación de los preceptos tridentinos no se hizo de manera absoluta e inalterable, por lo que en la época colonial, "el panorama jurídico quedó regido

⁹ DOMÍNGUEZ Martínez, op cit. p. 55.

¹⁰ ESQUIVEL Obregón, Toribio *Apuntes para la historia del Derecho Mexicano* p 177

¹¹ ALBA Hermosillo, Carlos op cit. p. 39

por tres diferentes clases de leyes, una para cada grupo social de reciente formación:

- 1º El de las leyes netamente españolas, expedidas en España;
- 2º El de las leyes dictadas para todas las colonias españolas de América y aplicadas por tanto en México, como colonia que era;
- 3º El que comprendía las leyes expedidas directa y exclusivamente para que rigiera en la Nueva España¹¹

El derecho castellano peninsular, de carácter supletorio, tuvo casi plena vigencia en las colonias, dentro del campo del derecho privado; y así tenemos que los mismos preceptos que en España regularon las celebraciones canónicas del matrimonio estuvieron también vigentes en los territorios hispanoamericanos de ultramar. Primero, con la variedad de formas y solemnidades imperantes en la metrópoli al tiempo de producirse los descubrimientos colombinos; después con la rigidez doctrinal prescrita en el Concilio de Trento.

Uno de los fines de la obra colonizadora era la conversión de los infieles; para ello se necesitó administrar a los neófitos los sacramentos del catolicismo; en el caso del matrimonio se presentaron dificultades de muy penoso vencimiento, ello por el carácter básico que esta institución tiene en la vida de los pueblos.

La Legislación de Indias tuvo como forma legal del matrimonio el consensual, es decir, el que sin ningún formulismo y tan sólo por el simple consentimiento y por el mero comportamiento celebraban los indios de acuerdo con sus costumbres. Y durante el resto de la etapa de la conquista y aún durante el México independiente, el único matrimonio legalmente reconocido fue el eclesiástico.

¹¹ ORTIZ Urquidí Raúl *Matrimonio por comportamiento*. p. 84

Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en las Indias se encuentran contenidas en la sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. De ella se desprende que los menores de 25 años necesitaban la autorización de su padre, en su defecto la de su madre, de los abuelos, de los parientes mas cercanos, o de los tutores, para contraer nupcias. Es por ello que un matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni entre los cónyuges ni para con los hijos.

Cuando llegaron los españoles a México se encontraron que entre los indígenas existía la poligamia. Con la cristianización se pretendió que tal costumbre desapareciera, dando lugar a la monogamia. Los misioneros les enseñaron la manera de vivir casados, consistente en convivir y tener trato sexual continuado con deber de fidelidad, imperando entre ellos un trato de igualdad. Al mismo tiempo les enseñaron la forma de casarse.

C. El matrimonio en el México Independiente

Durante el México independiente el matrimonio fue un acto exclusivamente religioso, así lo reconocieron expresamente las autoridades civiles, las cuales sólo intervenían para derivar de él los efectos de carácter patrimonial entre los consortes y entre los padres y los hijos.

Las instituciones jurídicas coloniales, siguieron imponiéndose después de consumada la Independencia, especialmente, en el campo del derecho privado. La Iglesia era la única competente para celebrar los matrimonios y para legislar sobre la materia.

El 12 de julio de 1859, Benito Juárez Presidente constitucional interino, promulgó la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, por la cual proclamó la separación de la Iglesia y el Estado (artículo 3º. Habrá perfecta independencia entre los negocios del Estado y los puramente eclesiásticos...").

a) Leyes de Reforma

De las 174 leyes, decretos y órdenes supremas que se expidieron desde 1855 hasta 1861 y que integran las Leyes de Reforma, 48 se produjeron bajo el gobierno de Ignacio Comonfort y 126 durante la administración de Benito Juárez.

El 12 de julio de 1859, cuando las principales ciudades estaban en manos de las fuerzas reaccionarias, con excepción de Veracruz, que se había declarado sede del gobierno nacional, el presidente de la República, Benito Juárez, expide las primeras Leyes de Reforma.

"Entre nosotros, decía Calva, antes de la legislación de Reforma, el matrimonio se celebra según las doctrinas de la iglesia, quien juzgaba por medio de sus tribunales todas las cuestiones relativas al contrato, con excepción de las reclamaciones por interés, como dote, arras, administración, alimentos, etc., que estaban encomendadas a los jueces ordinarios. El contrato así celebrado surtía todos los efectos civiles por expresa determinación de las leyes, las cuales estaban ajustadas en todos a los cánones y constituciones eclesiásticas"¹³.

Ya como Presidente de la República, Benito Juárez llevó a cabo la desacralización o secularización del matrimonio, primero con las Leyes de Reforma en 1859, y más tarde con el *Código Civil* de 1870.

Al efecto, mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante solo un contrato civil.

- Ley del Matrimonio Civil

La Ley sobre el Matrimonio Civil, expedida en Veracruz el 23 de julio de 1859, excluyó a la Iglesia la competencia para conocer del matrimonio, pues en su artículo 1º quedó determinado que tal figura jurídica era un contrato civil que se

¹³

¹³ CALVA, Esteban. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I, pág. 76.

contraía lícita y válidamente ante la autoridad civil, por lo que, quien lo celebraba de tal forma gozaba de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les concedían a los casados. Este ordenamiento consideró indisoluble el matrimonio; reglamentó esta unión decretando el divorcio temporal sin habilitar a los cónyuges para un nuevo matrimonio.

El cuerpo legal en cita estableció la edad mínima de 14 años para el hombre y 12 en la mujer para contraer matrimonio. De igual forma, se determinaron ciertas formalidades para su celebración cuya observancia era necesaria, y se expresó que una vez manifestado el consentimiento, el encargado del Registro Civil debería leer lo que comúnmente se conoce como Epístola de Melchor Ocampo. Prohibió la bigamia y la poligamia; elevó a la categoría de ley el régimen matrimonial y aseguró a la familia su consolidación y el derecho de los cónyuges y de los hijos.

- Ley del Registro Civil

Paralelamente a la Ley del Matrimonio Civil, y en la misma fecha, fue expedida la Ley del Registro Civil, encargada de la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, en lo relativo a su nacimiento, adopción, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

Debido a que la iglesia registraba en sus archivos el nacimiento, el matrimonio y la muerte de los seres humanos, le retiró esa facultad y creó la institución del Registro Civil con funcionarios designados por el Estado. Estableció las formalidades que deben reunir las actas del mismo Registro para que ostentaran valor legal. A partir de entonces, el Estado constata de manera auténtica los principales acontecimientos de la persona desde su nacimiento hasta su muerte como actos de interés social.

b) El Código Civil de 1870

A su vez, el *Código Civil* de 1870 completó y desarrolló la nueva organización de la familia y del matrimonio con arreglo a estas bases:

1º Definió el matrimonio como la "sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"¹⁴.

2º Prevenía que el matrimonio debía celebrarse ante los funcionarios que establecía la ley y con todas las formalidades que ella exigía.

3º Fijó como edad mínima para contraer matrimonio en el hombre catorce años y en la mujer doce, inspirándose en el derecho eclesiástico que regía en esa época, pero antes de los veintiún años no podían celebrarlo sin consentimiento de los padres o de las personas autorizadas para otorgarlo.

4º Obligó a ambos cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio¹⁵.

5º Confirió al esposo la *potestad marital* sobre la mujer, colocando a ésta en un estado de incapacidad, y se le obligó a vivir con su marido, a obedecerle en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, y a recabar la licencia de su esposo para comparecer en juicio, para enajenar bienes y para adquirirlos a título oneroso¹⁶. Como contrapartida, obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa¹⁷.

¹⁴ Artículo 159.

¹⁵ Artículo 198.

¹⁶ Artículos 199, 201, 204, 205, 206 y 207.

¹⁷ Artículos 200 y 201.

6º Quedó establecido que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y representante legítimo de su mujer, y que ésta no podía, sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador.

7º Otorgó al padre en exclusiva la *patria potestad* sobre los hijos, ya que sólo a falta de él, podía la madre entrar al ejercicio de esa potestad¹⁸.

8º Clasificó a los hijos en hijos legítimos y en hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, "*ex nefario vel damnato coitu*", o sea los adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversa categoría a la que pertenecían¹⁹.

9º Permitió las capitulaciones matrimoniales expresas, pero en defecto de ellas, estableció el *régimen legal de gananciales* minuciosamente reglamentado²⁰.

10º Instituyó los herederos necesarios o forzosos mediante el sistema de las "*legítimas*", o porciones hereditarias que, salvo causas excepcionales de desheredación, se asignaban por ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes y de los ascendientes del autor de la herencia²¹.

11º En relación al divorcio, el artículo 239 prevenía que no se disolvía el vínculo del matrimonio; sólo se suspendían algunas de las obligaciones civiles.

¹⁸ Artículos 392, fracción 1, y 393.

¹⁹ Artículos 383, 3460 al 3496.

²⁰ Artículos 2101, 2131 al 2204.

²¹ Artículos 3460 al 3490.

c) El *Código Civil* de 1884

Este cuerpo legal define al matrimonio siguiendo los lineamientos establecidos en el anterior Código; introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentificación, que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente, de los hijos de matrimonio. Es decir, suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos), por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes asignados legalmente a sus herederos.

Este Código conservó la misma organización de la familia y, sobre todo, la indisolubilidad del matrimonio del *Código Civil* de 1870. Según los comentarios de Julian Güitrón Fuentevilla el propio ordenamiento prohibió declarar el divorcio cuando el matrimonio tuviera 20 años de celebrado o cuando la mujer ya hubiera cumplido 45 años.

d) Los decretos divorcistas de Venustiano Carranza de 1914 y 1915

El divorcio desvinculatorio existió en nuestro derecho a partir de la legislación revolucionaria, esto es, con el Decreto de 29 de diciembre de 1914, ya que anteriormente sólo se regulaba el divorcio con efectos de separación de cuerpos.

Como ha quedado establecido, en el Código de 1884, la figura jurídica del divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, tan sólo suspendía algunas de las obligaciones de él derivadas, entre ellas la de que los esposos vivieran juntos.

Cuando Venustiano Carranza era sólo jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, expidió desde Veracruz dos intempestivos decretos. Uno el 29 de diciembre de 1914 y otro el 29 de enero de 1915, por los cuales introduce, de improviso, el divorcio vincular; por el primero modificó la Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por el segundo reformó a distancia el *Código Civil* para el Distrito Federal, indicando que la palabra divorcio, que anteriormente denotaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el

vínculo, ahora debería entenderse en el sentido de la figura matrimonial quedaba rota dejando a los consortes en aptitud de contraer otra unión.

En la exposición de motivos de tales decretos se asentaron razones como la de que: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad porque facilita la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, la influencia negativa que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegurando la felicidad de mayor número de familias..."²².

e) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917

Venustiano Carranza expidió esta ley el 9 de abril de 1917, usurpando funciones legislativas que no tenía y haciendo, por tanto, que tuviera un grave "vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida", según se hizo notar entonces en el órgano de la Barra Mexicana de Abogados²³.

Esta Ley se caracterizó por su autonomía e independencia respecto del *Código Civil* de 1884, se promulgó con objeto de regular de forma adecuada a la familia y sus instituciones principales, tales como el matrimonio, adopción, etc.

Los cambios adoptados por esta Ley y que efectivamente produjeron una transformación sustancial en la familia y en el matrimonio, fueron los siguientes:

- Definió al matrimonio no como un contrato social según los Códigos Civiles anteriores, sino como contrato civil de acuerdo con la definición constitucional, agregándole el carácter de vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

²² SANCHEZ Medel, Ramón. *Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México*. p.17-18.

²³ *ibidem*, p. 23.

- Ratificó la definición de divorcio vincular ya establecida en el Decreto Divorcista de 1914 promulgado por Venustiano Carranza, pues su artículo 75 señalaba que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", estableciendo no sólo el divorcio necesario sino también el de mutuo consentimiento.

- Igualó dentro del matrimonio al hombre y a la mujer, suprimiendo la *potestad marital* y confiriendo a ambos consortes la *patria potestad*.

- Impuso al marido el deber de "dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar"; atribuyó a la mujer la obligación de atender a todos los asuntos domésticos, por lo que ella era la encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar.

Como consecuencia, la mujer necesitaba licencia de su esposo para obligarse a prestar servicios personales en favor de persona extraña, a servir en un empleo, ejercer una profesión, establecer un comercio. Siendo mayor de edad, la mujer tenía plena capacidad para administrar sus bienes y disponer de ellos.

- Dentro de los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, el artículo 40 prevenía que los cónyuges estaban obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

- Borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos; dispuso que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido, y deliberadamente omitió consignar el derecho de alimentos y el derecho de heredar en relación con el progenitor, derechos que ya les otorgaban los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

- Introdujo la adopción en nuestro Derecho Civil.

- En las relaciones patrimoniales de los cónyuges, sustituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen de separación de bienes.

f) El *Código Civil* vigente

El *Código Civil* vigente publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, tras una *vacatio legis* por demás prolongada, entró en vigor el 1º de octubre de 1932. Reemplazó en toda la materia civil al *Código Civil* de 1884 y a la Ley de Relaciones Familiares; como lo dispone su artículo 1º, es aplicable en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal.

1.- Conviene destacar que en este Código se trata por primera vez el concubinato, ya que anteriormente sólo se mencionaba el término de "cópulas ilícitas". La exposición de motivos indica que es necesario reconocer que entre el pueblo mexicano hay una manera peculiar de formar la familia, esto es, el concubinato. Que esto no va en contra del matrimonio ni es demérito de esa forma legal y moral de constituir la familia, pero que el legislador no puede quedar al margen de estos problemas sociales de alguna forma se reconocen. Este ordenamiento señala que la pareja debe vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años, o menos si tuvieren hijos y han permanecido libres de matrimonio para configurarse como tal.

2.- Suprimió la reglamentación del divorcio voluntario. Liberalizó los trámites dejando al *Código de Procedimientos Civiles* la regulación de la materia.

3.- Introdujo el divorcio administrativo, caracterizado por tramitarse ante el Oficial del Registro Civil cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y han liquidado, de común acuerdo, la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

4.- El régimen de los bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente en cualquiera de las opciones señaladas, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes.

5.- Otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales sin distinción alguna, no sólo el derecho al apellido, sino también el derecho alimentos y derecho a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido.

6.- Se extiende la obligación de proveer alimentos hasta los parientes dentro del cuarto grado colateral.

CAPÍTULO II

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO VIGENTE

I. Concepto

"Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el mayor peso tanto antes como después del parto. No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, por ejemplo, donde se habla de *mariage*, *maritaggio* y *marriage*, respectivamente, palabras derivadas del término marido"²⁴.

Por otra parte, el matrimonio puede ser considerado desde dos puntos de vista: el religioso y el civil. Bajo la concepción de la Iglesia Católica, es un sacramento, por ello se conceptualiza como matrimonio canónico aquél "...celebrado con arreglo al *Código de Derecho Canónico (Codex iuris canonici)*, que tiene carácter de obligatorio para quienes profesan la religión católica, con independencia, y sin incompatibilidad alguna con el civil"²⁵.

De acuerdo con la realidad del mundo jurídico, las siguientes son opiniones que han externado diversos investigadores:

El jurista Rafael de Pina indica que el matrimonio es la "Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida"²⁶.

²⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX. p.147.

²⁵ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. p. 367

²⁶ *Idem*.

Por su parte, Luis Ribo Durán, define al matrimonio como "...la institución jurídica fundamental del Derecho de Familia; también considerado como un contrato, con especial referencia al acto de contraerlo"²⁷.

La jurista Alicia Pérez Duarte cita un concepto con enfoque sociológico señalando que "el matrimonio es una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir"²⁸.

En este sentido, Juan Ramírez Gronda estima que el matrimonio es "La unión legítima de un hombre y una mujer, con el objeto de llevar una vida en común"²⁹.

El maestro Guillermo Cabanellas se refiere a la definición que expresó Planiol de la siguiente forma: "El matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad"³⁰.

Como lo señala Alicia Pérez Duarte, "Los códigos civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884 definen al matrimonio como una sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se define a esta figura como un contrato civil de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"³¹.

El artículo 130 de la Constitución Política de 1917 establecía que "El matrimonio es un contrato civil, éste y los demás actos del estado civil de las

²⁷ RIBO Durán, Luis. *Diccionario de Derecho*. p. 386.

²⁸ PEREZ Duarte, Alicia Elena. *Derecho de Familia*. p. 20.

²⁹ RAMÍREZ Gronda, Juan. *Diccionario Jurídico*. p. 206.

³⁰ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. p. 339.

³¹ PEREZ Duarte, Alicia. *op cit*. p. 21.

personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil". Esta disposición quedó derogada con motivo de las reformas que sufrió dicho artículo el 28 de enero de 1992, cuando eliminan al matrimonio su característica contractual.

El *Código Civil* vigente no define de manera precisa el multicitado término.

Particularmente opino que el matrimonio es un acto jurídico solemne, que realizan voluntariamente dos personas de distinto sexo, con la intención de convivir permanentemente, ayudarse a sobrellevar las cargas de la vida y permitir la perpetuación de la especie.

2. Naturaleza Jurídica

Los estudiosos del tema han considerado al matrimonio desde diferentes puntos de vista, entre ellos tenemos los siguientes:

- A. Matrimonio como institución
- B. Matrimonio-contrato
- C. Matrimonio como contrato de adhesión
- D. Matrimonio como acto condición
- E. Matrimonio-acto de poder estatal
- F. Matrimonio como acto mixto o complejo

A. Matrimonio como institución

Julien Bonnecase expone la teoría sobre la Institución que realizó Georges Renard, dada su importancia la transcribo a continuación:

Renard afirma que existe un "dualismo fundamental del sujeto de derecho: el hombre y la institución, el individuo y la sociedad. Si la sociedad fuese el único sujeto de derecho, bastaría la justicia general; la sociedad tendría derechos sobre el individuo y el individuo no los tendría contra la sociedad. Si el individuo fuese el único sujeto de derecho, sería suficiente la justicia

commutativa: la sociedad no sería sino la resultante de una maraña de convenciones, un fenómeno de dinámica, un hecho histórico; no tendría título jurídico alguno contra sus miembros. Pero como el orden jurídico reposa sobre el dualismo fundamental del individuo y de la sociedad, ya que hay una subjetividad jurídica autónoma en la persona humana y otra subjetividad en la comunidad constituida en organismo institucional, por este motivo hay una justicia que garantiza el derecho de la persona humana frente a sus semejantes, la justicia conmutativa; hay otra justicia que garantiza el derecho del individuo frente al cuerpo social y a sus jefes, la justicia distributiva, y hay una tercera justicia que determina el deber de cada uno a contribuir a los fines de la comunidad a que pertenece, la justicia general”¹².

Renard indica que toda la teoría de la justicia está ordenada al principio institucional.

Según su punto de vista, la **institución** es una “entidad jurídica que tiene su raíz en la persona y que, sin embargo, la traspasa en duración, en continuidad, en permanencia; los hombres mueren, las generaciones se suceden, y la familia queda y la nación permanece, con su patrimonio y con sus deudas, con su espíritu, con sus tradiciones, y acaso con su vocación y sus destinos. En la institución hay una virtud de conservación y desarrollo que desafía la usura del tiempo y la oposición de los hombres”¹³.

“La institución es como un fruto desprendido de la personalidad humana, el fruto de un alumbramiento jurídico, llamado fundación. Fundar una cosa es muy distinto de obligarse”¹⁴.

El profesor Renard concluye diciendo que “La institución no vive sino de una participación en la vida de las personas individuales que habitan sus marcos; pero recíprocamente la persona humana, por su misma constitución individual, no puede vivir sino dentro del marco de las instituciones. La persona se

¹² BONNECASE Julien. *Introducción al estudio del Derecho*. p. 59-60.

¹³ *ibidem*. p. 60.

¹⁴ *ibidem*. p. 61.

refuerza en su autonomía con el poder de las instituciones que sostiene y la sostiene, porque el hombre es tanto más fuerte individualmente cuando se halla encuadrado en una familia más robusta, en una corporación mejor constituida, en una nación más homogénea. Y, recíprocamente, la institución se refuerza con el poder de las personalidades que encuadra. Persona e institución se enriquecen con todo aquello que se entregan mutuamente. Y así como las personas se ordenan en instituciones, así las instituciones se ordenan en instituciones más y más amplias, puesto que hay instituciones de personas e instituciones de instituciones. Toda institución elemental se enriquece con lo que ella da a la institución superior, y toda institución superior se refuerza con la autonomía y, por tanto, con la variedad de las instituciones elementales de que se compone: familia, provincia, nación, sociedad internacional, etc."³⁵.

Según lo expuesto por Sara Montero Duhalt "...la institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público"³⁶. Aunado a ello, señala que "...el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del *Código Civil* (Título Quinto, capítulo primero del Libro Primero), y en lo relativo a las Actas de Registro Civil (Título IV, capítulo II del Libro Primero del propio Código"³⁷.

En virtud de lo anterior, continua la autora citada, "En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: requisitos para contraerlo y derechos y deberes derivados del mismo, que surgen con independencia de la voluntad de los sujetos, emanados directamente de la ley en forma imperativa. Los requisitos para contraer matrimonio tienen que ser forzosamente cumplidos y si por alguna circunstancia se incumplen, el matrimonio estará afectado de nulidad, ya absoluta, ya relativa, y, en algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos no acarreará la nulidad, sino solamente se declarará que el mismo es "ilícito, pero no nulo"³⁸.

³⁵ ibídem. p. 65.

³⁶ MONTERO Duhalt, Sara. *Derecho de Familia* p. 114.

³⁷ ibídem. p. 115.

³⁸ idem.

Esta jurista señala que tomando en cuenta el carácter institucional del matrimonio, una vez que éste se celebra, los cónyuges deben cumplimentar ciertos derechos y deberes derivados directamente de la ley; siendo independiente la voluntad de los consortes. Al respecto cita lo señalado en el artículo 147 del *Código Civil* que a la letra dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". En relación con lo anterior, menciona lo establecido en el numeral 182 del mismo ordenamiento: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los fines naturales del matrimonio".

B. Matrimonio-contrato

Antes de exponer algunas posturas, estimo pertinente señalar los conceptos que el *Código Civil* establece sobre los términos convenio y contrato:

Artículo 1792.- Convenio es acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Esteban Calva, en su obra *Instituciones de Derecho Civil*, considera que "...el matrimonio no es un simple contrato, sino el contrato más antiguo que existe entre los hombres, pues siendo la causa de la familia, su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad"³⁹.

Rafael de Pina cita la opinión de Felipe Sánchez Román indicando que "...la concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la de un contrato"⁴⁰. Agrega que "...la ley civil al regular el matrimonio como institución social y jurídica, unión igual e invariable en todos los casos, como tipo predeterminado que la voluntad de los contrayentes no puede establecer ni modificar en nada a

³⁹ CALVA, Estebán. op cit. *Tomo I*. p. 79.

⁴⁰ DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano Tomo I* p. 318.

su arbitrio, como en los contratos, no es otra cosa que un régimen positivo subordinado a la ley natural y moral, mucho más incompleto y menos comprensivo que el de ésta, respecto del matrimonio mismo, en tanto que éste y la sociedad conyugal que origina con todas sus consecuencias es una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma del derecho tan sólo las formas y condiciones que en los jurídicos son necesarias para su existencia y garantía en el orden social⁴¹.

Continúa exponiendo "...aunque el matrimonio ofrece una inicial apariencia contractual, por consecuencia de la necesidad del consentimiento o voluntad acorde y manifestada por los que lo celebran, y aun de la incorporación de órdenes verdaderamente contractuales, que se le agregan, hay que considerar que lo primero, o sea la intervención de voluntades concordantes, no es bastante para hacerlo entrar de lleno en la categoría de contrato; y lo segundo, que las llamadas usualmente capitulaciones matrimoniales, o contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio, representan un accidente, un aspecto secundario que no afecta a la esencia misma de la unión matrimonial, y que puede existir o no y estar de una u otra manera establecido"⁴².

Por lo tanto "la concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la de contrato; la ley civil, al regular el matrimonio como institución social y jurídica, unión igual e invariable en todos los casos, como tipo predeterminado que la voluntad de los contrayentes no puede establecer ni modificar en nada a su arbitrio, como en los contratos, no es otra cosa que un régimen positivo subordinado a la ley natural y moral, mucho más incompleto y menos comprensivo que el de ésta, respecto del matrimonio mismo, en tanto que éste y la sociedad conyugal que origina con todas sus consecuencias es, según se ha dicho una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma del derecho tan sólo las formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social"⁴³.

⁴¹ idem

⁴² idem

⁴³ idem

El hecho de que el matrimonio fuese considerado un contrato encontraba su fundamento en el artículo 130 constitucional, el cual otorgaba desde 1917 tal carácter a esta figura jurídica. Con las reformas que sufrió nuestra Carta Magna en enero de 1992 tal calificación desaparece, por lo que queda sin sustento jurídico la opinión de que el matrimonio es un contrato.

Siguiendo esta línea, Clemente de Diego indica que "El matrimonio no es un contrato, porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato dada por la expresión del consentimiento"⁴⁴. La razón, agrega, es muy sencilla: "...todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber: objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad; y la causa, porque ésta en los contratos es la libertad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en terreno de los principios haya otro interés que el amor"⁴⁵.

La tesis que sostenía que el matrimonio presentaba características contractuales fue criticada por los siguientes motivos:

- Jurídicamente hablando, el contrato de matrimonio carece de objeto ya que en la generalidad de los contratos el objeto es una cosa que se encuentra en el comercio, por lo que la entrega recíproca de los cónyuges no se considera objeto de un contrato.
- En los contratos, dentro de los límites establecidos por la ley, la voluntad de las partes determina los derechos y obligaciones de cada una de ellas. En el caso del matrimonio, si bien es cierto que existe un acuerdo de voluntades entre las partes para celebrarlo, también lo es el hecho de que todos los derechos y obligaciones que jurídicamente se adquieren, se encuentran establecidos en la ley.

⁴⁴ CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. *Instituciones de Derecho Civil Español* Tomo II. p.442.

⁴⁵ *Idem*

- Dentro de los parámetros establecidos legalmente, los individuos son libres para elegir el régimen matrimonial mediante el cual administrarán sus bienes.

Considero que estas reflexiones son correctas, toda vez que ningún ser humano puede estar dentro del comercio o ser un objeto de él, ya que como lo señalan los artículos 1794 y 1825 del ordenamiento legal citado, para que un contrato exista es necesario el consentimiento y que el objeto materia del mismo se encuentre en el comercio. Como ya quedó demostrado, éste último requisito no se cumple.

De lo anteriormente expuesto, se observa que no es posible aplicar la misma regulación de los contratos en cuanto a los derechos y obligaciones que rigen el sistema contractual, en virtud de que no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, tampoco pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a esta figura jurídica que se considera de interés público.

En este sentido se aplica estrictamente lo contenido en el artículo 6 del *Código Civil*, en cual señala que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. El mismo precepto permite que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente al interés público, y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio sí afectarían dicho interés.

C. Matrimonio como contrato de adhesión

El contrato de adhesión “Es aquél cuyas cláusulas, redactadas unilateralmente por una de las partes, no dejan a la otra más que la posibilidad de suscribirlas íntegramente, sin modificación alguna, por lo que su consentimiento constituye, en realidad, una simple aceptación de condiciones impuestas por la voluntad ajena”⁴⁶.

⁴⁶ DE PINA, Rafael. op cit. p. 183.

El jurista Rojina Villegas señala que "Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley"⁴⁷. Agrega que, "respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una de las partes sobre la de la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la ley la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal"⁴⁸.

Si bien es cierto que los consortes no pueden establecer derechos y obligaciones, también lo es el hecho de que ellos seleccionan el régimen patrimonial por medio del cual administraran sus bienes, con lo cual se demuestra que en cuanto al régimen, los consortes tienen dos opciones para elegir la de su preferencia.

D. Matrimonio como acto condición

"Acto condición es la situación cuyo resultado es volver aplicable a un individuo una norma jurídica (o un conjunto de ellas), que no le eran aplicables hasta entonces"⁴⁹.

Esta teoría se debe a León Duguit, quien define a este tipo de acto como aquel "...que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua"⁵⁰.

⁴⁷ ROJINA Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo II.* p. 22.

⁴⁸ *idem.*

⁴⁹ DE PINA, Rafael. *op.cit.* p. 52.

⁵⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano* Tomo I-O. p. 2083-2084

“Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes”⁵¹.

Considero que esta concepción no se adecua del todo a la realidad, ya que efectivamente la normatividad establecida para los esposos se aplica únicamente a los sujetos que se ubican en este supuesto, pero también existe un marco legal que protege al ser humano y sobre todo a los menores cuando sus padres no han contraído nupcias.

E. Matrimonio-acto de poder estatal

Tomando como base lo expuesto por Antonio Cicu, el maestro Galindo Garfias señala que “...el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad”⁵².

El maestro Galindo Garfias considera “...que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes”⁵³. Además señala que “...El estado no puede imponer, por un acto de unilateral soberano, los deberes, ni hacer nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes”⁵⁴.

⁵¹ ROJINA Villegas, Rafael. *op cit.* p. 212-213.

⁵² GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil.* p. 479.

⁵³ *idem.*

⁵⁴ *idem.*

No estoy de acuerdo con esta tesis pues considero que es limitante en sus declaraciones, porque si bien es cierto que es necesaria la declaración del Juez para contraer matrimonio, o sea para formalizar el acto, también lo es el hecho de que existen otros elementos importantes, como la voluntad de los contrayentes, por lo que no es correcto responsabilizar totalmente al Estado, ni que la importancia de este acto recaiga en dicho órgano.

F. Acto mixto o complejo

Los actos jurídicos mixtos o complejos se caracterizan porque en su realización concurren tanto funcionarios públicos como particulares, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

En virtud de lo anterior, el maestro Rojina Villegas opina que "...El matrimonio es un acto mixto, debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el oficial del Registro Civil"⁵⁵. Agrega que "...Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo pues puede decirse que si se omite en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico"⁵⁶.

Aunque esta es una postura parcial, es sostenible el enfoque que se le ha dado, porque como lo demuestra la costumbre es indispensable que concurren particulares y órganos del Estado para que este jurídicamente se considere que este acto existe.

⁵⁵ ROJINA Villegas, Rafael. op cit. p. 213

⁵⁶ idem

3. Requisitos para contraer matrimonio

Los requisitos para contraer matrimonio son de dos especies: de fondo y de forma.

Los primeros, también se llaman intrínsecos, se relacionan directamente con la persona. Son las aptitudes que ésta debe llenar para celebrar este acto jurídico. Las partes que intervienen deben ser aptas para cumplir los fines que derivan del matrimonio. Por tanto, si existe alguna causa que haga imposible la realización de dichos fines, el matrimonio no podrá efectuarse.

A. Requisitos de fondo o intrínsecos

- **La diferencia de sexo.** Elemento derivado de la naturaleza misma del acto, ya que uno de los objetivos del matrimonio es la procreación de hijos para perpetuar la especie, por lo que sería inconcebible que se permitiera un enlace entre personas del mismo sexo.
- **La edad.** El artículo 148 del *Código Civil* señala que para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14, esto con el fin de que los contrayentes se encuentren aptos física y mentalmente para celebrarlo y, sobre todo, para realizar los fines propios de la institución. Se requiere que quienes van a contraer matrimonio hayan alcanzado un desarrollo orgánico mínimo que les permita realizar la cópula; es decir, que tengan edad núbil. También es necesario que los consortes gocen de capacidad de discernimiento para que cumplan debidamente las finalidades del matrimonio.
- **El consentimiento de las personas que deben darlo.** El ordenamiento en cita, en sus numerales 149 al 152, manifiesta que el hijo o hija que no haya cumplido 18 años, no puede contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos o, en su defecto, de los abuelos maternos. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; faltando éstos, el consentimiento lo otorgará el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

En el caso de que los ascendientes o los tutores negaren su consentimiento o revocaran el ya otorgado, los interesados podrán ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los delegados, según sea el caso.

- **El consentimiento de los futuros esposos.** Del numeral 97, fracción tercera del *Código Civil* se desprende la voluntad de las personas para unirse en matrimonio debe manifestarse libremente en forma expresa e incondicional.

- **Ausencia de un matrimonio contraído con anterioridad.** Es indispensable que los interesados no hayan celebrado previamente un matrimonio, ya que si ignoran esta condición y contraen nupcias cometerían el delito de bigamia⁵⁷.

- **Ausencia de parentesco por consanguinidad, sin límite de grado en línea recta, ascendente o descendente.** En línea colateral igual, entre hermanos y medios hermanos; en colateral desigual, entre tíos y sobrinos. Por afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

- **Ausencia de impedimentos .** Los impedimentos son situaciones que constituyen obstáculos legales para que el matrimonio se celebre. Se presentan cuando no se han llenado los requisitos que la ley exige para la validez del acto; son hechos anteriores al matrimonio. Es por ello que el matrimonio que se celebra existiendo un impedimento, adolece de nulidad, por lo que cualquier interesado podrá solicitar que ésta se declare.

Existe una gran cantidad de impedimentos, por lo que para facilitar su estudio se dividen en dirimentes e impedientes.

Los impedimentos dirimentes (de *dirimere*, romper) no son dispensables, son absolutos e impiden la celebración del matrimonio; por lo que si éste llega a celebrarse, deberá ser anulado.

⁵⁷ Artículo 279 del *Código Penal*.

Se llaman impedientes aquellas prohibiciones que para celebrar el matrimonio han sido establecidas por la ley y que no producen la nulidad del acto, sino simplemente su ilicitud. Estos impedimentos son relativos porque impiden la celebración del acto; pero si éste se ha celebrado, las partes pueden pedir la dispensa del impedimento, si así lo desean, y una vez que se ha concedido, el acto tiene toda su validez, quedando firme.

Entre los impedimentos dirimentes tenemos:

- La falta de consentimiento del que o quienes ejerzan la patria potestad, del tutor o del Juez, según sea;
- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer nupcias, cuando haya sido jurídicamente comprobado;
- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que queda libre;
- La fuerza o miedo graves;
- La impotencia incurable y las enfermedades contagiosas y hereditarias;
- Padecer algún estado de incapacidad;
- El matrimonio anterior.

Son impedimentos dispensables, los denominados impedientes:

- la falta de edad
- el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual.

· Ciertas situaciones legales, tales como:

- La mujer no puede contraer matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del matrimonio anterior.
- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que está bajo su guarda.
- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure la adopción.

B. Requisitos de forma

Considerando que el matrimonio es un acto jurídico solemne, éste requiere de ciertas formalidades para que sea plenamente válido. Estas formalidades son de dos tipos: previas a la celebración y concomitantes o de celebración.

- Formalidades previas a la celebración del matrimonio

Son todas aquellas gestiones que se realizan al acudir a las Oficinas del Registro Civil para obtener una solicitud, señalando el Juez, el día y la hora para la celebración del matrimonio. Para ello es necesario cubrir los requisitos que señala el artículo 97 del *Código Civil*, el cual dispone que el escrito que presenten al juez correspondiente expresará:

- Los nombres de pila, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta,³⁸
- Que no tienen impedimento legal para casarse, y³⁹

³⁸ Fracción I, artículo 97 del *Código Civil*.

³⁹ Fracción II, artículo 97 del *Código Civil*.

- Que es su voluntad unirse en matrimonio”.

Según lo dispone el artículo 98 del ordenamiento legal en referencia, al escrito señalado deberá anexarsele:

- "El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de 16 años y la mujer mayor de 14"⁶⁰.

- "La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre las personas a que se refieren los artículos 149,150 y 151 del mencionado texto legal"⁶¹.

- "La declaración de dos testigos, mayores de edad, que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos"⁶².

- "Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria. Para los indigentes tienen la obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial"⁶³.

- "El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, el cual

⁶⁰ Fracción III, artículo 97 del *Código Civil*.

⁶¹ Fracción I, artículo 98 del *Código Civil*.

⁶² Fracción II, artículo 98 del *Código Civil*.

⁶³ Fracción III, artículo 98 del *Código Civil*.

⁶⁴ Fracción IV, artículo 98 del *Código Civil*.

expresará: si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo separación de bienes”⁶⁵.

Si los pretendientes son menores de edad, este convenio deberá ser aprobado por las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio. No pueden dejar de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 del *Código Civil*, y el juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

- "Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente y,⁶⁶"

- "Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo"⁶⁷.

- Publicidad en el matrimonio

Este es un requisito exigido por otros sistemas jurídicos. En derecho canónico se exigen las proclamas o amonestaciones que son leídas en las parroquias de los contrayentes por tres domingos consecutivos. En nuestro país se observa

⁶⁵ Fracción V, artículo 98 del *Código Civil*.

⁶⁶ Fracción VI, artículo 98 del *Código Civil*.

⁶⁷ Fracción VII, artículo 98 del *Código Civil*.

esta disposición únicamente para contraer matrimonio religioso, ya que en lugares visibles de las parroquias se publican las solicitudes de los contrayentes.

En el Derecho Civil francés se requiere la difusión de la solicitud en sitios públicos por un término de 10 días.

- Formalidades concomitantes o de celebración

Estas formalidades son de dos tipos: verbales u orales y escritas

- Verbales u Orales. El Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud y todos los documentos que a ella se adjunte, interrogará a los testigos sobre la identidad de los contrayentes, les preguntará si conocen algún impedimento que imposibilite la realización del acto jurídico en cuestión. A los contrayentes les preguntará si es su voluntad unirse en matrimonio. Leídos los documentos y aclarando que no existe impedimento alguno, el Juez los declarará unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad⁶⁴.

- Escritos. Se levantará el acta de matrimonio, en donde, de conformidad con el artículo 103 del texto legal mencionado, se asentarán los siguientes requisitos:

- Nombre, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los cónyuges;
- Si son mayores o menores de edad;
- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo.

⁶⁴ Artículo 102, 2º párrafo del *Código Civil*.

- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó:
- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;
- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea.

4. Efectos del matrimonio

La doctrina ha clasificado los efectos del matrimonio de la siguiente forma:

- a) Con relación a los cónyuges
- b) Con relación a los bienes
- c) Con relación a los hijos

a) Con relación a los cónyuges

Son los deberes y obligaciones inherentes al matrimonio y que deben cumplimentar los consortes por el hecho de haber contraído nupcias. De esta forma tenemos:

La cohabitación⁹⁹. Cohabitar significa que el marido y la mujer habiten una misma casa, vivan bajo el mismo techo, esto es, que ambos vivan juntos en el domicilio conyugal.

⁹⁹ Artículo 163 del *Código Civil*.

El débito carnal⁷⁰. Es la esencia del matrimonio, la pareja puede decidir de manera responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos con lo que se cumple el objeto de procreación y subsistencia de la especie.

La fidelidad⁷¹. Considerando que el adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges y el hecho de que una mujer de a luz, durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de que éste se celebre, son causales de divorcio, el espíritu de esta disposición es que los consortes eviten cometer adulterio.

La ayuda mutua⁷². Consiste en proporcionarse recíprocamente lo necesario para la vida en común, comprendiendo el aspecto económico y el moral. Dicha ayuda también tiene que ver con la autoridad que dentro del hogar deben de tener ambos cónyuges, independientemente de su aportación económica.

b) Con relación a los bienes

“El matrimonio produce efectos sobre el patrimonio de los cónyuges; es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer a los consortes”⁷³.

Según lo establece el artículo 179 del *Código Civil*, la reglamentación de los bienes de los consortes se regirán por lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, esto es, el convenio o pacto que celebran los esposos, por medio del cual constituyen la sociedad conyugal o la separación de bienes.

⁷⁰ Artículos 147 y 162, 2º párrafo, del *Código Civil*.

⁷¹ Artículo 267, fracciones I y II del *Código Civil*.

⁷² Artículos 162, 164 y 168 del *Código Civil*.

⁷³ GALINDO Garfias, Ignacio op.cit. p. 559.

De conformidad con el artículo 180 del cuerpo legal en cita, las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes del matrimonio o durante él, comprenderán no sólo los bienes de que sean dueños los cónyuges en el momento de celebrarlas, sino también de los que se adquieren después de celebrarse el matrimonio.

- Régimen de Sociedad Conyugal

Se le llama sociedad conyugal al régimen patrimonial del matrimonio integrado por bienes aportados por ambos consortes y por los frutos y productos que deriven de dichos bienes.

Este régimen se establece voluntariamente por los cónyuges al celebrar el matrimonio o durante él. De conformidad con el artículo 187 del *Código Civil*, la sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos.

- Régimen de separación de bienes

Mediante este sistema de organización patrimonial, los cónyuges conservan la propiedad, goce y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesorios que dichos bienes les reporten.

Según lo establecido en el numeral 207 del Código mencionado la separación de bienes se determina en las capitulaciones matrimoniales realizadas con anterioridad al matrimonio, durante el transcurso de éste, o por sentencia judicial que así lo declare. Se especificará si la separación comprende únicamente bienes presentes o también los futuros.

En relación con lo anterior el artículo 208 del mismo ordenamiento indica que este régimen puede establecerse en forma total o parcial, en el entendido de que los bienes no comprendidos en las capitulaciones de separación, formarán parte de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

c) Con relación a los hijos

Con relación a los menores, los efectos que se presentan son la presunción de ser hijos de matrimonio, la patria potestad y la filiación.

Cabe señalar que la patria potestad "es el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres"⁴.

Respecto de los menores surgen todos los efectos de la patria potestad, tales como:

- El derecho al nombre
- El respeto que los hijos deben a sus padres y ascendientes
- El hecho de que los menores estarán bajo la patria potestad de sus padres
- La obligación de los padres de proporcionar alimentos a los menores
- La necesidad de que los infantes tengan acceso a la educación
- El que los padres representen a sus hijos en actos jurídicos y administren sus bienes.

De conformidad con el artículo 324 se presumirán hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo, sin importar la causa que lo haya originado. En virtud de lo anterior, se considerarán hijos del matrimonio los que hayan nacido dentro de los términos establecidos por la ley y para ellos surgirán todos los efectos de la patria potestad ya señalados.

⁴ PLANIOI., Marcel. *Tratado elemental de Derecho Civil* p. 233

CAPÍTULO III

TEORÍA DE LAS NULIDADES

I. Hechos y actos jurídicos

Dentro del quehacer cotidiano encontramos acontecimientos que no tienen relación alguna con el mundo jurídico; asimismo existen situaciones que se vinculan estrechamente con este campo en virtud de las consecuencias que afectan la esfera jurídica. "En el primer caso tenemos los llamados hechos simples (que no interesan al Derecho); en el segundo, los Hechos Jurídicos propiamente dichos, los cuales podemos definir como los acontecimientos o circunstancias, positivos o negativos, a los que la Ley atribuye consecuencias jurídicas"⁷⁵.

Para facilitar su estudio, los hechos jurídicos se han clasificado considerando si en su realización interviene o no la voluntad humana. "De acuerdo con lo anterior, podemos dividir los hechos jurídicos en voluntarios, los que se realizan con la intervención de la voluntad humana, y los no voluntarios o naturales que son, como su nombre lo indica, acontecimientos o circunstancias de carácter natural, extraños en su realización a la voluntad misma"⁷⁶.

Los hechos jurídicos se dividen, asimismo, en positivos y negativos. Los primeros consisten en un hacer o actuar y los segundos en una abstención.

"Los hechos jurídicos en que interviene la voluntad (voluntarios) pueden, a su vez, dividirse en dos especies: los intencionados y los no intencionados. En los primeros, a la voluntad de realizar el acto se une la intención de crear,

⁷⁵ MOTO Salazar, Efraín. *Elementos de Derecho*. p. 28.

⁷⁶ *ibidem*. p. 24.

modificar, transmitir o extinguir relaciones de Derecho; cuando esto ocurre, los hechos jurídicos toman el nombre de actos jurídicos”⁷⁷.

El maestro Borja Soriano cita la definición de Bonnecase sobre acto jurídico diciendo que “...es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de Derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de Derecho”⁷⁸.

Por su parte, Marcel Planiol define a los actos jurídicos diciendo que son los “...realizados únicamente con el objeto de producir uno o varios efectos de derecho; se les llama jurídicos en razón de la naturaleza de sus efectos”⁷⁹.

Manuel Chávez Asencio cita la definición que Borja Soriano emitió sobre acto jurídico en los siguientes términos: “...es una manifestación de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho que produce el efecto deseado por su autor, porque el Derecho sanciona esa voluntad”⁸⁰.

El *Código Civil*, en su artículo 1792, dice que “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

El maestro Rojina Villegas define los actos jurídicos como “...una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”⁸¹.

⁷⁷ ídem.

⁷⁸ BORJA Soriano, Manuel. *Teoría de las Obligaciones*. p. 81.

⁷⁹ PLANIOL, Marcel. op cit. *Tomo I*. p. 169.

⁸⁰ CHAVEZ Asencio, Manuel. *La familia en el Derecho*. p. 286.

⁸¹ ROJINA Villegas, Rafael. op cit. *Tomo I*. p. 286.

Georges Lutzesco, con base en lo expuesto por Colin y Capitant, señala que "El acto jurídico es la manifestación de voluntad hecha con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho"¹².

Dependiendo de las consecuencias que produzcan y considerando la voluntad del o de los individuos que participen en su realización, los actos jurídicos se clasifican y son objeto de profundos estudios por parte de los juristas quienes pretenden regular los actos que en general se presentan durante el diario acontecer.

2. Requisitos de existencia y de validez de los actos jurídicos

A. Requisitos de existencia de los actos jurídicos

Para que un acto jurídico se considere existente es necesario que reúna tres elementos fundamentales:

- a) el consentimiento,
- b) el objeto
- c) la solemnidad

a) El consentimiento

Consentir "Significa admitir con voluntad determinada el dictamen ajeno o la sugestión propia. La voluntad es la intención firme acerca de una tendencia. Jurídicamente es la declaración de voluntad, que puede ser de una persona (unilateral) o de dos o más persona (bilateral) en un mismo sentido"¹³.

¹² LUTZESCO Georges. *Teoría y práctica de las Nulidades*. p. 29.

¹³ FIGUEROA Alfonso, Enrique. *Nociones de Derecho Positivo*. p. 146.

Así, mediante la voluntad se demuestra el consentimiento. El elemento de existencia es el consentimiento, que se hace patente en el ánimo; es la disposición de realizar el acto, sin el cual éste no puede existir.

La voluntad puede manifestarse unilateralmente, por ejemplo, la elaboración de un testamento; pero en la mayoría de los casos concurren la voluntad de dos o más personas.

Se habla de voluntad expresa cuando se externa verbalmente, por escrito o mediante signos que no dejen lugar a dudas; resulta tácita cuando deriva de actos que la presuponen o autorizan a presumirla.

Son requisitos para que la voluntad produzca efectos jurídicos:

- "Que se manifieste o exprese plenamente
- Que la persona que la manifieste sea capaz de obligarse en Derecho
- Que la voluntad responda realmente a la intención que se tuvo el ejecutar el acto"⁴⁴.

En razón de lo anterior, la voluntad de una persona que jurídicamente no puede obligarse (menores de edad) carece de valor legal; asimismo, no tiene valor jurídico alguno la voluntad que, aunque se exprese, no responde plenamente a la intención que el autor del acto tuvo al realizarlo, como ocurre en los casos de error, dolo o violencia.

b) El objeto

El objeto es la materia del acto jurídico, puede consistir en una cosa o un hecho.

El objeto de los actos jurídicos debe caracterizarse por:

- Existir en la naturaleza

⁴⁴ MOTO Salazar, F. G. *op cit* p. 24.

· Ser determinado o determinable en cuanto a su especie: esto es que pueda pesarse, contarse o medirse

· Estar en el comercio; es decir, que pueda ser materia de compraventa o que pueda adquirirse por los particulares.

"Al reunirse las dos posibilidades -que exista el objeto en la naturaleza y en el comercio- se está hablando de posibilidades en el objeto, como primer requisito de este elemento de existencia de los negocios jurídicos; sin embargo, no basta con la pura factibilidad ya que también es necesario que el objeto sea lícito. Esto significa que no contradiga a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"⁶⁵.

"El hecho que no puede existir porque es contrario a una ley de la naturaleza o a una norma jurídica es imposible. Es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"⁶⁶.

"Por orden público debe entenderse un conjunto de reglas establecidas por el legislador para que la sociedad pueda vivir. Buenas costumbres son las maneras de convivencia de un grupo social en una época y lugar determinados"⁶⁷.

c) La solemnidad

"Las solemnidades consisten en celebrar el acto ante funcionarios que la ley señala, en pronunciar ciertas palabras o fórmulas en el momento de la celebración del mismo o en ambas cosas a la vez. Las solemnidades son formalidades especiales porque están estipuladas en la ley"⁶⁸.

⁶⁵ Artículos 8, 1827, 1830 y 1831 del *Código Civil*.

⁶⁶ FIGUEROA Alfonso, Enrique. op cit. p. 147.

⁶⁷ *idem*.

⁶⁸ *ibidem*, p. 148.

Según lo estima Enrique Figueroa, "El fin de las formas solemnes es la protección de la manifestación de la voluntad"⁸⁹.

B. Requisitos de validez de los actos jurídicos

La validez de un acto jurídico es su conformidad con la ley. Se habla de validez de un acto jurídico cuando puede producir las consecuencias que la ley le atribuye.

La invalidez significa carencia de las condiciones requeridas por la ley.

Los requisitos de validez son:

- a) Ausencia de vicios de la voluntad
- b) Capacidad de las partes
- c) Formalidades

Para que un acto sea perfecto no basta con que exista, es también necesario que sea válido ante la ley.

a) Ausencia de vicios de la voluntad

Jorge Sánchez-Cordero considera que "El consentimiento de las partes debe estar constituido por la voluntad precisa y libre de los contratantes"⁹⁰, por lo que si no se constituyó de tal forma la voluntad adolece de algún vicio.

El artículo 1812 del *Código Civil* determina que "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

⁸⁹ *idem*.

⁹⁰ SANCHEZ-CORDERO Dávila, Jorge. *Derecho Civil*. p. 90.

De esta forma "La voluntad puede ser viciada en cuanto a la deliberación, por el error propio o por dolo ajeno, y respecto a la libertad por la violencia ejercida por otros"⁹¹.

- **Error.** El error "Es una creencia contraria a la realidad"⁹². El error también es el conocimiento equivocado de una cosa, por ser incompleto o inexacto. Implica siempre un defecto de conocimiento del verdadero estado de las cosas y, por eso, vicia la declaración de la voluntad.

El error puede ser de hecho y de derecho. Se llama error de hecho a la falsa creencia que una persona tiene de que tal o cual cosa ha sucedido o no. El error de derecho es la falsa creencia o ignorancia de lo establecido por la ley.

La ignorancia es la falta total de conocimiento respecto de alguna cosa o situación en particular. Ésta consiste en no tener conocimiento de algo, no obstante que en esencia, tanto ésta como aquél son distintos jurídicamente; se equiparan porque producen las mismas consecuencias.

"Para que el error de hecho origine la nulidad del acto debe recaer sobre:

- El motivo que se ha tenido para celebrarlo
- El objeto materia del acto
- La sustancia del objeto
- Su cantidad (error de cálculo o de aritmética)
- La naturaleza del contrato
- La persona con quien se tiene intención de contratar"⁹³.

Es necesario aclarar que dicho comentario es emitido por el jurista Enrique Figueroa, a pesar de que el artículo 1814 del texto legal en cita, señala: "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

⁹¹ FIGUEROA Alfonso, Enrique. op cit. p. 151.

⁹² ROJINA Villegas, Rafael. op cit p. 371.

⁹³ MOTO Salazar, Efraín. op cit. p. 30.

- **Dolo.** De conformidad con el artículo 1815 del *Código Civil*, el dolo es la "...sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Enrique Figueroa cita la definición que Clemente de Diego externó sobre el dolo en los siguientes términos: es "toda alteración de la verdad, engaño o fraude dirigidos a impulsar a otro a que realice un acto jurídico; es maquinación fraudulenta para arrancar a otro el consentimiento en un acto jurídico"⁹⁴.

En relación con lo anterior, el mismo numeral 1815 dice que la MALA FE es "...la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

- **Violencia.** "La violencia es una fuerza o presión que se ejerce sobre la voluntad de una persona para obligarla a la realización de un acto jurídico. En la violencia se emplean medios contrarios al modo natural de proceder para impeler a las personas a celebrar actos ajenos a su voluntad"⁹⁵.

Al respecto, el artículo 1819 del *Código Civil* establece que:

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

"La violencia puede ser física o moral. La primera se produce por la aplicación de la fuerza material; la violencia moral se ejerce mediante el miedo o las amenazas dirigidas a la persona que se pretende sugestionar"⁹⁶.

⁹⁴ FIGUEROA Alfonso, Enrique. *op.cit.* p 153.

⁹⁵ *ibidem.* p. 154.

⁹⁶ FIGUEROA Alfonso, Enrique. *op.cit.* p. 154.

El artículo 1818 del *Código Civil* dispone que "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".

- **Lesión.** Esta figura jurídica se presenta "...Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que él, por su parte, se obligue..."⁹⁷.

En este supuesto, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato o, de ser esto imposible, la reducción equitativa de la obligación.

b) Capacidad de las partes

"Capacidad de las partes es la aptitud que en Derecho tiene una persona para ser sujeto de derecho, realizar actos jurídicos y obligarse"⁹⁸.

Existen dos grados en la capacidad: de goce y de ejercicio. La primera es inherente a todo ser humano desde su concepción y la segunda es la aptitud que en Derecho tiene una persona para ser sujeto de derecho, realizar actos jurídicos y obligarse.

En virtud de lo anterior, es indispensable que los participantes en un acto jurídico gocen de capacidad de ejercicio, esto con el fin de que se obliguen por su propia voluntad a lo pactado y que la norma jurídica les reconozca tal condición.

Si la persona no está capacitada para actuar jurídicamente, los actos que realice en tales condiciones no serán válidos. El artículo 635 del *Código Civil*

⁹⁷ Artículo 17 del *Código Civil*.

⁹⁸ FIGUEROA Alfonso, Enrique. op cit. p. 154.

establece: "Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor...".

c) Formalidades

La formalidad consiste en dar al acto la forma escrita, esto es, que el consentimiento se manifieste siguiendo lo establecido en la ley.

Enrique Figueroa estima que "La forma es el modo en que la voluntad debe manifestarse para que consiga el fin jurídico que se pretende. Para que sean válidos los actos jurídicos necesitan cierta forma en la manifestación de voluntad"⁹⁹.

El citado autor señala que "Según la formalidad, los actos jurídicos pueden ser: consensuales, formales y solemnes. Los consensuales no necesitan ninguna forma, la voluntad puede ser expresa o tácita. En los formales, para su validez, la voluntad debe manifestarse en forma escrita. Las solemnidades implican, además de la forma escrita, comparecer ante funcionario y pronunciar determinadas frases o fórmulas"¹⁰⁰.

3. Teoría Clásica de las Nulidades

La teoría clásica de nulidades expuesta por los franceses Laurent, Baudry-Lacantinerie, Aubry y Rau, Capitant y Planiol sostiene que dentro de los actos jurídicos encontramos cuatro grados de invalidez, a saber: inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa y rescisión. A pesar de ello, esta teoría fue estudiada desde el Derecho Romano y después fue desarrollada por René Japiot, Bonnecase y Lutzesco.

⁹⁹ FIGUEROA Alfonso. Enrique. op cit. p. 155.

¹⁰⁰ Idem.

Al referirse a ella, Borja Soriano expone que "Los actos jurídicos son la fuente más fecunda de las relaciones de derecho, son causa de la mayor parte de estas relaciones. producen los efectos de derecho. El elemento esencial de todo acto jurídico es la voluntad de su autor, de ella derivan directamente los efectos jurídicos. En el contrato, la voluntad de las partes forma la obligación: es la fuerza creadora de ella y quien determina a la vez su objeto y su extensión; el legislador no interviene sino para sancionar la obra de las partes, dándoles una acción, o para vigilarla, estableciendo los límites a su libertad por medio de prohibiciones y de nulidades. Tratándose de hechos jurídicos (*stricto sensu*) puede decirse que los efectos jurídicos son directamente creados por el Derecho, que en estos casos la ley es la fuente de las obligaciones"¹⁶¹.

Como observamos, esta teoría se refiere a los cuatro grados de invalidez que puede presentar un acto jurídico, siendo estos inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa y rescisión; ésta última no es parte de nuestro estudio, motivo por el cual considero no hacer comentarios al respecto.

Por otra parte, y siguiendo con lo expuesto, me adhiero a los postulados de esta teoría pues considero que los actos jurídicos son fuente de una gran variedad de efectos cuyas consecuencias y alcances se presenta en el campo del derecho.

4. Actos Inexistentes

Borja Soriano indica que "...El acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia"¹⁶².

Por su parte, Marcel Planiol estima que "Un acto es inexistente cuando carece de un elemento esencial para su formación y de tal manera que el acto no pueda concebirse sin él"¹⁶³.

¹⁶¹ BORJA Soriano, Manuel. op cit. p. 86.

¹⁶² ibidem. p. 95.

¹⁶³ PLANIOL, Marcel. op cit. Tomo I. p. 210.

Según lo estipulado por el artículo 2224 del *Código Civil* "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Con base en lo expuesto en la legislación, Raúl Ortíz Urquidi concluye "...que hay dos tipos de inexistencias: la de fondo, o sea cuando falta la voluntad, el objeto o el reconocimiento legal, y la de forma, o sea cuando falta la solemnidad"¹⁰⁴.

El mencionado autor señala como características del acto inexistente las siguientes:

1. No es susceptible de valer por confirmación;
2. Ni por prescripción, y
3. Su inexistencia puede invocarse por todo interesado"¹⁰⁵.

De esta forma concluimos que cuando se realiza un acto jurídico faltando la manifestación del consentimiento, el objeto materia del mismo, o las solemnidades, es decir, cuando falta alguno de los elementos de existencia, estamos ante un acto inexistente. Observamos que el consentimiento es el acuerdo de voluntades, el objeto es la materia y las solemnidades son las formalidades especiales exigidas por la ley.

5. Actos nulos

Marcel Planiol señala que "Un acto jurídico es nulo cuando la ley lo priva de efectos, aunque realmente haya sido ejecutado y ningún obstáculo natural lo haga inútil. Por tanto, la nulidad supone, esencialmente, que el acto podría producir todos sus efectos, si la ley lo permitiese"¹⁰⁶.

¹⁰⁴ ORTIZ Urquidi, Raúl. *Derecho Civil*. p. 554.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ PLANIOL; Marcel. op cit. *Tomo I*. p. 197

Al respecto, Rafael de Pina considera que "La nulidad del acto jurídico se produce por la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, pudiendo ser absoluta o relativa (anulabilidad), según lo disponga la ley. La ilicitud del acto jurídico produce, según el criterio legal, la nulidad del mismo"¹⁰⁷.

En este sentido se aprecia que los actos jurídicos son susceptibles de presentar alguna nulidad, ya sea absoluta o relativa, esto dependerá de las disposiciones que hayan sido violadas en su conformación, por lo que tal calificativo será determinado por la ley en atención a dichos aspectos.

6. Nulidad absoluta o de pleno derecho

Borja Soriano considera que "La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público"¹⁰⁸.

Por su parte, Efraín Moto Salazar indica que la "La nulidad absoluta o de pleno derecho es aquella que se produce cuando el acto realizado es contrario a una ley prohibitiva, en otras palabras, contrario a las buenas costumbres"¹⁰⁹.

José Antonio Márquez González señala que son causa de nulidad absoluta la ilicitud en el objeto, la ilicitud en el motivo o fin y la ilicitud de la condición.

En tanto, Enrique Figueroa estima que "La nulidad absoluta no produce consecuencia jurídica alguna; los efectos de este tipo de nulidad no pueden confirmarse ni prescribir y toda persona puede denunciar la nulidad"¹¹⁰. Agrega que "... Si existe controversia por motivo de la inexistencia o de la nulidad

¹⁰⁷ DE PINA, Rafael. *Derecho Civil. Tomo I*. p. 286. (18a. ed.).

¹⁰⁸ BORJA Soriano, Manuel. op.cit. p. 95.

¹⁰⁹ MOTO Salazar, Efraín. op.cit. p. 40.

¹¹⁰ FIGUEROA Alonso, Enrique. op.cit. p. 161.

habrá que litigar, pero la declaración judicial no será creadora de la inexistencia o nulidad absoluta, sino sólo el mero reconocimiento de que ya existían"¹¹¹. Este autor indica que "...En la práctica, de acuerdo con la teoría clásica, la inexistencia y la nulidad absoluta coinciden"¹¹².

El artículo 2226 del *Código Civil* indica:

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

De esta forma concluimos que son causas de nulidad absoluta la presencia de ilicitud en:

· El objeto, "...cuando el hecho -positivo o negativo- que precisamente constituye el objeto del contrato, sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"¹¹³.

· El motivo o fin, siguiendo esta línea "...se dice que el fin o motivo no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres"¹¹⁴.

· La condición, en este caso se considera ilícita si contiene "...condiciones prohibidas por la ley o que atenten contra las buenas costumbres, además de las imposibilidades de hacer o dar, y lo mismo sucede cuando el cumplimiento de la condición estipulada depende exclusivamente de la voluntad del deudor, ya que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"¹¹⁵.

¹¹¹ *ídem*.

¹¹² *ídem*.

¹¹³ MARQUEZ González, José Antonio. *Teoría General de las Nulidades*. p. 250-251.

¹¹⁴ *ibídem*. p. 257.

¹¹⁵ *ibídem*. p. 258.

Guillermo Borda señala: "La nulidad absoluta responde a una razón de orden público: de allí que puedan pedirla no sólo los interesados, sino también el Ministerio Público, y el juez puede y debe declararla de oficio si apareciera manifiesta en el acto; el acto es inconfirmable y la acción imprescriptible. Estos principios, propios de los actos jurídicos en general, son también aplicables al matrimonio"¹¹⁶.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en lo expuesto en el artículo 2226 del *Código Civil*, es posible afirmar que la nulidad absoluta produce efectos provisionales, los cuales se destruyen retroactivamente cuando la autoridad competente declara tal nulidad. Además se caracteriza porque cualquier interesado puede promoverla, es imprescriptible e invalorable, esto es, que no se pierde el derecho a reclamarla ni se confirma con el transcurso del tiempo.

7. Nulidad relativa o anulabilidad

"La nulidad relativa es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas"¹¹⁷.

Son actos anulables o nulos relativamente aquéllos que "...sin carecer de los elementos de existencia exigidos por la ley, se halle:

- a) Viciado por error, dolo, violencia o lesión;
- b) Cuando alguna de las partes es incapaz física o mentalmente en el momento de celebrar el acto, y
- c) Cuando carece de la forma que la ley ordena"¹¹⁸.

¹¹⁶ BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil* p. 161-162.

¹¹⁷ BORJA Soriano, Manuel. op cit. p. 95.

¹¹⁸ MOTO Salazar, Efraín. op cit. p. 40.

Enrique Figueroa indica que "Sólo los actos anulables son susceptibles de confirmación y de prescripción. La nulidad relativa sólo puede ser denunciada por aquellas personas en favor de las cuales la establece la ley"¹¹⁹.

De tal forma estaremos ante un caso de nulidad relativa cuando el acto presente:

- a) Vicios del consentimiento, y
- b) Incapacidad del autor o uno de los autores.

De conformidad con el artículo 2230 del *Código Civil* "la nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz". "Para ello la ley les concede un término, transcurrido el cual ya no se puede intentar la acción de nulidad. Esta acción se tiene por extinguida si la persona afectada cumple lo pactado; el cumplimiento voluntario demuestra que la persona afectada no requiere la protección que la brinda la ley"¹²⁰.

"Mientras la nulidad absoluta responde a razones de orden público, la relativa tiende fundamentalmente a proteger el interés de las partes intervinientes en el acto. De ahí que el Ministerio Público no pueda pedirla sino en su carácter de representante legal de los incapaces, ni corresponda la declaración de oficio por el juez; que el acto sea confirmable y la acción prescriptible. La acción de nulidad no sólo está abierta para las partes, sino también a otras personas estrechamente vinculadas con ellas"¹²¹.

En este caso, el hecho de que un acto jurídico adolezca de nulidad relativa no implica que no producirá efectos provisionalmente. Aunado a ello, sólo podrán solicitar la declaración de nulidad las personas que específicamente la ley determina. Es convalidable y prescriptible, esto es, que el acto puede adquirir validez jurídica al presentarse hechos que impliquen su aceptación tácita o

¹¹⁹ FIGUEROA Alfonso, Enrique. *op cit.* p. 164.

¹²⁰ *ibidem.* p. 165.

¹²¹ BORDA, Guillermo. *op cit.* p. 165-166.

expresa o el simple transcurso del tiempo sin que los interesados acudan ante la autoridad respectiva con el fin de que emita un fallo al respecto.

8. Diferencias entre ambas nulidades en cuanto a sus características

Ortiz Urquidi indica que "Conforme a la parte final del artículo 2226 del *Código Civil*, la nulidad absoluta se caracteriza porque:

- Puede hacerla valer la persona a cuyo favor la establece la ley;
- Puede hacerla valer cualquier interesado;
- Porque es inconvalecible, y
- Porque es imprescriptible.

La teoría clásica atribuye características opuestas a la nulidad relativa, o sea:

- Que ésta sólo puede hacerla valer la persona a cuyo favor la establece la ley;
- Que es convaldeable, y
- Que es prescriptible"¹²².

El autor en comentario reflexiona: "Nuestro *Código*, apartándose de dicha teoría y también inspirándose en Bonnecase, ya no exige que concurren estos tres requisitos para que la nulidad sea relativa, sino que basta con la presencia de uno de ellos -con más razón la de dos o los tres- para que la nulidad relativa se produzca. Así *a contrario sensu* lo dispone la parte inicial del artículo 2227 del *Código Civil* al establecer que "la nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres (los opuestos) enumerados en el artículo anterior para la nulidad absoluta"¹²³.

Añade el contenido del artículo del artículo 2225 del ordenamiento legal en cita, conforme al cual la ilicitud es causa tanto de nulidad relativa como de nulidad

¹²² ORTIZ Urquidi, Raúl. *Derecho Civil*. p. 557.

¹²³ *ibidem*. p. 558.

absoluta, pues si la ilicitud existe, y la nulidad puede hacerla valer cualquier interesado (además es imprescriptible y no puede convalidarse), dicha nulidad será absoluta. Pero si la ilicitud es la causa y la nulidad es prescriptible, o es convalidable, o puede hacerla valer únicamente la persona a cuyo favor la establece la ley entonces, no obstante dicha ilicitud, la nulidad será relativa.

9. Efectos comunes a todas las especies de nulidad

"El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas...¹²⁴". "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado"¹²⁵.

De conformidad con el artículo 2240 del *Código Civil*, "Si el acto fuera bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o frutos sino desde el día de la demanda de nulidad...".

"Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte"¹²⁶.

En este aspecto, la ley protege a las personas que intervienen en la realización de un acto jurídico cuando la contraparte incumple con las obligaciones pactadas o lo hace deficientemente, por lo que la legislación prevé diversas situaciones con las cuales se auxiliará a quien se encuentre en estos supuestos.

¹²⁴ Artículo 2238 del *Código Civil*.

¹²⁵ Artículo 2239 del *Código Civil*.

¹²⁶ Artículo 2241 del *Código Civil*.

10. Causas de nulidad del matrimonio

De conformidad con el artículo 235 del *Código Civil* las causas de nulidad de un matrimonio son las siguientes:

- A. El error sobre la persona con quien se contrae;
- B. La existencia de impedimentos al celebrarse, y
- C. La falta de formalidades que deben observarse en la celebración del mismo .

Nuestra legislación estipula que las únicas causas de nulidad absoluta del matrimonio son el parentesco por consanguinidad en línea recta y la existencia de un matrimonio anterior.

A. El error acerca de la persona

Este error se refiere a la persona con quien se contrae matrimonio. cuando uno de los consortes cree celebrarlo con una persona y lo realiza con otra. En este caso estamos ante un supuesto de nulidad relativa ya que de conformidad con el artículo 236 del ordenamiento citado "La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista otro impedimento que lo anule".

B. La existencia de impedimentos

Los siguientes impedimentos son causa de nulidad del matrimonio:

1. La falta de edad no dispensada;
2. La falta de autorización del que o quienes deban darlo;
3. El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta;
4. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
5. El adulterio debidamente comprobado;

6. El atentado contra la vida de uno de los cónyuges;
7. La existencia de fuerza o miedo graves (amenazas);
8. La impotencia incurable y las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias;
9. La presencia de algún estado de incapacidad, y
10. La subsistencias de un matrimonio anterior (bigamia).

1. Falta de edad no dispensada.

Estamos ante un caso de nulidad relativa. Según lo establecido por el artículo 237 del *Código Civil*, la mujer y el hombre menores de 14 y 16 años, respectivamente, dejan de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos o cuando, aunque no los haya habido, el hombre cumple 18 años y ninguno intenta la nulidad.

2. Falta de autorización para contraer matrimonio.

Este supuesto también se considera causa de nulidad relativa. Los menores de 18 años de edad requieren del consentimiento de sus padres o tutores ya que no gozan de capacidad legal para disponer de su persona y de sus bienes. De esta forma se aprecia que existe la autorización de los padres para que el menor celebre válidamente matrimonio y la voluntad de los contrayentes, o sea la intención conyugal para celebrarlo.

Esta acción podrá ser intentada por aquéllos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento y dentro de los 30 días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio. Cesará si transcurre este lapso sin que la acción se haya intentado o si dentro de ese término el ascendiente ha consentido expresamente el matrimonio recibiendo a los consortes en su casa, haciéndoles donaciones con motivo del matrimonio o realizando cualquier otro acto que permita en

forma indubitable, deducir la aceptación del matrimonio celebrado por los hijos¹²⁷.

En el caso de que el consentimiento tuviera que ser otorgado por el tutor o por un juez, la nulidad podrá ser solicitada por cualquiera de los cónyuges o por el tutor estableciendo el término de 30 días para hacerla valer; de lo contrario, el matrimonio quedará convalidado. La acción cesará si se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio. El juez o el tutor podrán ratificar el matrimonio, confirmando así el acto y dándole plena firmeza.

Si el Juez de lo Familiar debe suplir el consentimiento la ratificación debe ser expresa, pero nada impide que por lo que se refiere al tutor, la ratificación pueda ser tácita, si realiza este último los actos conducentes, semejantes a los señalados en la fracción II del artículo 239 del *Código Civil*, por lo que toca a los ascendientes; pero en todo caso, los actos ejecutados por el tutor deben llevar sin duda, a la conclusión de que ha consentido el matrimonio.

3. El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta

El parentesco será causa de nulidad absoluta cuando presente las características que a continuación se mencionan. El artículo 241 estatuye que "...el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, por lo tanto, cuando se trate de un parentesco que no admita dispensa, como es el de la línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trata de parentesco por afinidad en la línea directa, procede considerar que existe una nulidad absoluta, pues el artículo 242 estatuye la acción que nace de dicha causa y la que dimana del parentesco de afinidad, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público, es decir, se concede a todo interesado, sin límite de tiempo y también, sin que quepa la convalidación por ratificación expresa o tácita"¹²⁸.

¹²⁷ Artículo 239 del *Código Civil*.

¹²⁸ ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. p. 319.

4. El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación de grado

Si después de celebrado el matrimonio se obtuviere la dispensa y los consortes reiteran su consentimiento por medio de un acta ante el juez del registro civil, el matrimonio quedará validado y surtirá sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

Esta acción podrá ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

5. El adulterio

La acción de nulidad que procede por adulterio "...podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido"¹²⁹.

En ambos casos la acción de nulidad deberá intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

NULIDAD DE MATRIMONIO. OBJETO DE SU DECLARACIÓN CUANDO UNO DE LOS CÓNYUGES HA FALLECIDO, (QUERÉTARO).

No es verdad que por la muerte de la esposa del segundo matrimonio realizado por el marido, sea improcedente reclamar su nulidad, debido a que tal reclamación sea "inútil y sin objeto". De conformidad con lo previsto en los artículos 248, 255 y 256 del *Código Civil* estatal, el segundo matrimonio se declara nulo (por haberse celebrado cuando se

¹²⁹ Artículo 243 del *Código Civil*.

hallaba vigente otro anterior). continúa produciendo en cuanto a los hijos de ese matrimonio, en favor de ambos cónyuges, si ellos lo hubiesen celebrado con buena fe o en favor de sólo aquél de los consortes que al verificarlo, se hubiesen conducido también con tal característica. Pero como consecuencia de lo expresado, contra lo que sostiene el quejoso, no es verdad que la muerte de la segunda esposa del bigamo, haga desaparecer para los legitimados que precisa el artículo 248, su interés en ejercicio de la acción de nulidad de que habla dicho dispositivo; interés que puede actualizarse por el consorte vivo, por razón de herencia, si hubiese contraído matrimonio con buena fe, según lo antes explicado, en los términos de los artículos 1507 al 1512 del Código citado; por razón de la guarda y custodia de los hijos menores, conforme al artículo 260 del propio Código, por el reparto de los bienes comunes, de acuerdo con el artículo 261; por lo que respecta a las donaciones antenuptiales, según lo estatuido por el artículo 262, o en fin, que carezca siempre de finalidad o de objeto la declaración de nulidad de cierto matrimonio en el que uno de los consortes que lo celebraron, hubiere fallecido.

Amparo directo 7328/80. Luis Miguel Fernández Villa. 31 de julio de 1981. Mayoría de 4 votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapáño. Disidente: Gloria León Orantes. Secretario: José Guillermo Iriarte y Gómez. Tercera Sala. Informe 1981. página 71.

6. El atentado contra la vida de uno de los cónyuges

Es causa de nulidad relativa del matrimonio el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer nupcias con el que queda libre.

En este supuesto, la acción de nulidad "...puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio"¹³⁰.

¹³⁰ Artículo 244 del *Código Civil*.

7. La existencia de fuerza o miedo graves (amenazas)

La voluntad arrancada por violencia a uno de los contrayentes es causa de nulidad relativa del matrimonio. Quien bajo presión moral e inducido por miedo o temor declara ante el Juez del Registro Civil que pretende contraer matrimonio, emite una declaración de voluntad no apta para dar validez al acto, por lo que no se manifiesta libremente.

El miedo y la violencia son causa de nulidad del matrimonio si concurren las siguientes circunstancias:

- "Que uno u otro importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;
- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge al momento de celebrarse el matrimonio;
- Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio"¹¹.

Esta acción de nulidad sólo puede ser intentada por el cónyuge agraviado dentro de los 60 días a los que la violencia o la intimidación hayan cesado.

El rapto presenta características de violencia, por lo que invalidará el matrimonio si la raptada no ha sido restituida a lugar seguro, donde pueda manifestar libremente su voluntad¹².

¹¹ Artículo 245 del *Código Civil*.

¹² Artículo 156, fracción VII, del *Código Civil*.

8. La impotencia incurable y/o enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias

El hecho de que alguno de los consortes presente impotencia incurable para la cópula o enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, se considera como causa de nulidad relativa.

En este caso, y según lo establecido en el artículo 246 del *Código Civil*, la nulidad podrá ser solicitada por los cónyuges dentro de sesenta días, contados a partir de que se contrajo el matrimonio.

9. La presencia de algún estado de incapacidad

El supuesto de que una persona presente discapacidad intelectual o disfunción cerebral será causa de nulidad relativa.

De conformidad con lo establecido en el artículo 247 del *Código Civil* tienen derecho a pedir la nulidad el otro cónyuge o el tutor del incapacitado.

10. La subsistencia de una matrimonio anterior (bigamia)

Si existe un matrimonio anterior al tiempo de contraerse el segundo, es procedente la anulación de éste, aunque se haya contraído de buena fe, por lo que estaremos en presencia de una causa de nulidad absoluta. El matrimonio anterior no debe haber sido previamente disuelto por divorcio, nulidad o muerte del otro cónyuge.

Con fundamento en lo expuesto por el artículo 248 del *Código Civil*, pueden ejercitar la acción de nulidad el cónyuge del primer matrimonio, sus hijos o herederos y los cónyuges que contrajeron el segundo. En su defecto, la ejercerá el Ministerio Público.

Además, esta causa de nulidad constituye el delito de bigamia, contemplado en el artículo 279 del *Código Penal*.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente **Jurisprudencia:**

MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR EXISTIR UNO ANTERIOR

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

PRECEDENTES:

Quinta Época:

Tomo CXIX, pág. 219. Amparo civil directo 3567/53/1ra. Sec. Holguín Valenzuela Leopoldo y coag. 29 de marzo de 1954. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Hilario Medina.

Tomo CXXXI, pág. 456. Amparo directo 6177/55. Carlos Turpín Royere. 27 febrero de 1957. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen III, pág. 155. Amparo directo 6448/56. Zita Velázquez Tapia. 20 de septiembre de 1957. Mayoría de 4 votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra. Disidente: Gabriel García Rojas.

Volumen LXXIII, pág. 47. Amparo directo 2716/61. Elvira G. Torruco Vda. de Nucamendi. 4 de julio de 1963. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo.

Volumen LXXXI, pág. 25. Amparo directo 4986/62. Concepción Díaz Solís. 13 de marzo de 1964. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice 1985
Parte: IV
Tesis: 185
Página: 556

C. La falta de formalidades

En cumplimiento a lo señalado por el artículo 249 del *Código Civil*, la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. Esta nulidad también podrá ser declarada a instancia del Ministerio Público.

II. El matrimonio ilícito

El artículo 264 del *Código Civil* señala que 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.

Para Galindo Garfias el matrimonio ilícito es el "...que se celebra sin que se hayan cumplido alguno de los requisitos cuya omisión no está sancionada con la nulidad del acto, es válido, aunque produce sanciones de otra naturaleza distinta de la nulidad"¹³³.

Continua señalando que "La ilicitud en materia de matrimonio, connota una idea de reprobación jurídica contra el acto que no debió haberse celebrado, porque no se cumplieron determinadas condiciones jurídicas, previas a la celebración del matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refieren a cierta situación particular en que se encuentra alguno de los contrayentes"¹³⁴

¹³³ GALINDO Garfias, Ignacio. op cit. p. 539.

¹³⁴ idem.

Alicia Pérez Duarte estima sobre los matrimonios ilícitos que "Es el único caso señalado en nuestro ordenamiento en que la ilicitud del acto jurídico no lo nulifica"¹³⁴. Considera que estos matrimonios se contraen "estando pendiente la dispensa de un impedimento, o la dispensa requerida por el (la) tutor (a) para contraer nupcias con el (la) pupilo (a), o aquéllos contraídos antes del vencimiento de los términos señalados en los artículos 158 y 289 del *Código Civil*"¹³⁵. Acto seguido, la autora indica que "...En estos numerales se establece que la mujer no puede contraer nuevas nupcias sino pasados 300 días de la disolución del matrimonio anterior, término que se computa desde que se interrumpió la cohabitación; que en los casos de divorcio necesario el (la) cónyuge que dio motivo al divorcio no puede volver a contraer nupcias sino pasados dos años de la sentencia que lo decretó, y, en los casos de divorcio voluntario, los cónyuges no pueden contraer nupcias sino después de un año de dictada la sentencia"¹³⁷.

El *Código Civil* no aprueba los matrimonios que se han realizado violando las disposiciones señaladas, por lo que los califica de ilícitos.

En tal caso establece una sanción que no pretende destruir el acto, sino que prevé penas de otra naturaleza en contra de las autoridades. tal sería el caso de un Juez del Registro Civil que autorice un matrimonio ilícito, incurriendo en responsabilidad, que puede ser sancionada con la destitución del empleo, sin perjuicio de las penas aplicables por la comisión del delito que pudiera existir, ello de conformidad con los artículos 46 y 47 del Código citado.

12. El matrimonio inexistente

Apoyándose en la Teoría Tripartita de la Nulidades, Alicia Pérez Duarte señala que el matrimonio "...en tanto acto jurídico, es susceptible de ser inexistente por falta de consentimiento, solemnidad u objeto. aunque no exista un artículo

¹³⁴PEREZ Duarte, Alicia Elena. op cit. p. 36.

¹³⁶ idem.

¹³⁷ idem.

que expresamente lo señale"¹³⁸. Agrega que "...si las personas involucradas no expresaron su consentimiento para unirse en matrimonio, éste no puede existir como tal. Lo mismo sucede si el consentimiento no fue expresado con las solemnidades que la ley señala para este acto, ni ante la autoridad competente que, para estos casos, es el juez del Registro Civil"¹³⁹.

Galindo Garfias estima que "El matrimonio como acto jurídico, no escapa a la posibilidad de que sólo tenga la apariencia de celebración y que el acto en sí sea la nada para el derecho; es decir, que no exista tal matrimonio y esto puede ocurrir en tres hipótesis: falta la declaración de voluntad, falta de solemnidades o falta el objeto. En estos casos se dice que el matrimonio es inexistente"¹⁴⁰.

13. La posesión de estado

La posesión de estado es un "Conjunto de circunstancias de hecho que cuentan con valor de derecho en relación con el estado civil de las personas"¹⁴¹. De esta forma encontramos la posesión de estado conyugal que es la "...derivada del hecho de vivir juntos como esposos y no como simples concubinarios, un hombre y una mujer, no casados con otra persona, y considerados generalmente como consortes"¹⁴².

Por lo anterior y aplicando los conceptos expuestos al matrimonio, entendemos que la posesión de estado es la conducta conyugal que guardan los consortes entre sí; por medio de la cual ambos se ostentan en sociedad como esposos por lo que a su vez el grupo social los considera como tales.

¹³⁸ ibidem. p. 37.

¹³⁹ idem.

¹⁴⁰ GALINDO Garfias, Ignacio. op cit. p. 521.

¹⁴¹ CABANELLAS Guillermo. op cit. Tomo VI. p. 325.

¹⁴² ibidem. p. 326.

Cuando se unen el acta y la posesión de estado de matrimonio, se subsanan los vicios o defectos de las actas y las irregularidades formales en que el juez del Registro Civil haya incurrido en el acto de la celebración (incompetencia del funcionario que autorizó el matrimonio, falta de lectura del acta y de las constancias correspondientes, omisión de los testigos, etc.).

Por medio de la posesión de estado se manifiesta y reitera cuál es la voluntad de los contrayentes, y que fue expresada en el momento de la celebración del matrimonio y que consta en el acta. Manifiesta la intención de cada uno de los consortes de considerar que entre ha surgido un vínculo jurídico que los une entre sí.

En este sentido se pronuncia el artículo 250 del *Código Civil* al señalar que "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial".

CAPÍTULO IV

LA BUENA Y MALA FE EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

1. Concepto de buena fe

La buena fe es una: "Locución tomada en consideración en numerosas disposiciones legales, definida como la obligación de conducirse honrada y concienzudamente en la formación y ejecución del negocio jurídico sin atenerse necesariamente a la letra del mismo"¹⁴³.

Al analizar este término, Eduardo Pallares sostiene que "La buena fe es la convicción o creencia que una persona tiene respecto de ser el titular de un derecho, o el propietario de una cosa, o de que su conducta está ajustada a la ley"¹⁴⁴.

Por su parte, Juan Ramírez Granda la define como el "Modo sincero y leal con que procede en los negocios y convenciones aquel que no pretende engañar a las personas con quienes los celebra; convicción en que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con derecho"¹⁴⁵.

Los juristas De Pina y De Pina Vara indican que la buena fe es la "Disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones con el prójimo"¹⁴⁶.

¹⁴³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH. p. 362.

¹⁴⁴ PALLARES Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. p. 117.

¹⁴⁵ RAMÍREZ Granda, Juan. *op cit* p. 65.

¹⁴⁶ DE PINA, Rafael. *op cit*. p. 136.

Aplicando este término a la figura del matrimonio, Marcel Planiol dice que "La buena fe consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración"¹⁴⁷.

En el Derecho Romano la *bonae fides* indicaba honestidad. Este término se aplicaba principalmente en materia contractual, indicando que las partes actuaban con verdad y rectitud y que el juez, en caso de incumplimiento, no se atenía únicamente a lo pactado, sino que resolvía tomando en cuenta las circunstancias del caso en concreto.

Nuestra legislación civil contempla el término buena fe en algunos preceptos legales relacionándolo con diferentes figuras jurídicas.

De esta forma encontramos que nuestro *Código Civil* menciona la buena fe en los siguientes casos:

1. Buena fe en el matrimonio putativo, establecida en los artículos 198, 199, 255 al 257.
2. Buena fe en la posesión general, señalada en los artículos 806 y 807.
3. Buena fe en la adquisición de los frutos, contemplada en el artículo 810, fracción I.
4. Buena fe en las adquisiciones por accesión, determinada en el artículo 900.
5. Buena fe en la adquisición por prescripción positiva, estipulada en los artículos 1152, fracción I, y 1153.
6. Buena fe en quienes adquieren de un heredero aparente, prevista en el artículo 1343.

¹⁴⁷ PLANIOL, Marcel. op. cit. Tomo II. p. 541.

7. Buena fe de quien enajenó un bien ajeno, regulada en el artículo 2126.
8. Buena fe de quienes han adquirido a título oneroso en enajenaciones que serían susceptibles de impugnación en otras condiciones, contenida en los artículos 1886, 2165, 2247, 2330 y 3009.
9. Buena fe en los terceros que han contratado con un mandatario sin facultades, mencionada en los artículos 2257, 2597 y 2598.

De los supuestos mencionados se desprende que el término buena fe reviste dos aspectos:

- En el primero de los casos la buena fe se caracteriza por ser un principio ético, mediante el cual la conducta de los sujetos debe guiarse por la honradez, lealtad y la sinceridad, sin pretender ocasionar un daño a sus semejantes.

En este sentido se manifiesta el artículo 1796 del *Código Civil*, ya que establece que en los contratos las partes se obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias derivadas del acto en cuestión.

- El segundo aspecto se refiere a la relación error-buena fe, en virtud de la cual una persona consideró haber actuado conforme a derecho, cuando en realidad ocurrió lo contrario.

En materia contractual, Juan Ricardo Jiménez Gómez estima que "...la buena fe es un atributo volitivo requerido antes, en y después de la celebración del contrato, vale decir, en la preparación, celebración en sentido estricto, y ejecución del pacto. De ello se parte para señalar que la buena fe debe existir concomitante a la vida misma del contrato"¹⁴⁴.

¹⁴⁴ UNAM. *Un siglo de Derecho Civil mexicano*. p. 189.

Este autor señala que la buena fe contractual es un desarrollo de los principios generales de derecho, expresado en las afirmaciones "vivir honestamente", "no dañar a otro" y "dar a cada quien lo suyo".

Al tratar de formular una definición de buena fe, Jiménez Gómez cita la opinión de José Luis de los Pozos en los siguientes términos:

"La ciencia del Derecho, como ciencia práctica, no necesita, dogmáticamente, de un concepto general de la buena fe, porque este principio no es unívoco sino análogo, presentándose a la técnica interpretativa con significados diversos, tanto en cuanto a su forma (...) como respecto a su contenido (...), según las aplicaciones del mismo Derecho"¹⁴⁹.

En oposición al concepto de referencia aparece el término mala fe, el cual según el artículo 1815 del *Código Civil* es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Entre otros, los siguientes artículos del Código citado, mencionan este concepto entre sus ideas principales:

Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Artículo 2558.- Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato.

¹⁴⁹ ibidem. p. 190.

2. La buena y la mala fe al celebrarse el matrimonio

En la celebración del matrimonio es importante determinar bajo que circunstancias se contrajeron nupcias, ya que en este caso la buena fe se presume. Para destruir esa presunción se requiere prueba plena en contrario.

En esta materia "...se entiende por buena fe la falta de conocimiento y de voluntad de contraer matrimonio nulo".¹⁵⁰ Según el autor Carlos Entrena Klett dentro del matrimonio putativo se incluye los supuestos en los que la persona se encuentra consciente de contraer matrimonio nulo, como le ocurre al cónyuge inocente que es víctima de la coacción, de la violencia, de la fuerza o del miedo; en tales casos existe conocimiento acerca de la nulidad pero no voluntad de contraer.

"La buena fe es el desconocimiento que hubieran tenido los esposos al tiempo de la celebración del matrimonio de la existencia de una circunstancia que es susceptible de originar la invalidez de las nupcias"¹⁵¹.

La buena fe en la realización del matrimonio implica que alguno o ambos consortes desconocían la existencia de un impedimento para celebrarlo, por lo que deciden llevarlo a cabo.

Según lo estipulado por el artículo 255 del *Código Civil* "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario".

Lagomarsino señala que "...se hacen necesarias dos precisiones: a) la producción de todos los efectos del matrimonio válido no es *hasta el día en que*

¹⁵⁰ ENTRENA Klett, Carlos. *Matrimonio, separación y divorcio*. p. 511.

¹⁵¹ LAGOMARSINO, Carlos. *Juicio de nulidad matrimonial*. p. 189.

se declara la nulidad, como reza el texto legal, sino hasta que la sentencia cause ejecutoria, y b) con relación a los hijos los efectos del matrimonio válido persisten indefinidamente aun después de quedar firme la sentencia que anuló el matrimonio"¹⁵².

Al respecto es necesario realizar una distinción en lo relativo al hecho de que hubiera buena fe en uno de los consortes o en ambos. En el primer supuesto, el matrimonio producirá efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. Si ambos actuaron de mala fe, el matrimonio sólo producirá efectos civiles respecto de los hijos.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado manifestando:

MATRIMONIO, NULIDAD DEL. LA BUENA FE SE PRESUME.

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

¹⁵² *ibidem*. p. 194.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: 7ª
Volumen: 87
Página: 25

PRECEDENTES: Amparo directo 479/75. Benjamín Grada Haro. 26 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

En el caso que nos ocupa, se demuestra que una persona contrajo matrimonio de mala fe con la exhibición del acta de registro civil respectiva en la que no aparezca ninguna anotación de que el primer vínculo ha quedado disuelto.

En este supuesto, la mala fe se determina con el solo hecho de realizar el acto sabiendo que subsiste un vínculo anterior y que no se han tomado las medidas necesarias para que legalmente se presuma extinguido. Tampoco es válido el argumento de ignorar que obraba indebidamente.

El hecho de que una persona afirme que está legalmente divorciada al momento de contraer nuevas nupcias con persona diversa, no es suficiente para acreditar la buena fe de su conducta, ya que tiene que aportar las pruebas necesarias para sustentar su dicho.

Al respecto, la Suprema Corte opina:

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

Aun cuando es cierto que de conformidad con artículo 257 del *Código Civil*, en caso de nulidad de matrimonio, la buena fe de los cónyuges se presume y para destruir esa presunción se requiere prueba plena en contrario, también es verdad que cuando la nulidad se deriva de la existencia de un vínculo matrimonial anterior, la demostración de mala fe de quien se caso dos veces, queda plenamente evidenciada con la

sola exhibición del acta del Registro Civil respectiva, en la que no aparezca ninguna anotación de que el primer vínculo hubiera quedado insubsistente, puesto que con ello se manifiesta necesariamente el conocimiento que tiene el cónyuge al contraer nuevas nupcias, de que era casado con anterioridad con otra persona, sin que pueda admitirse como razón suficiente para destruir ese conocimiento, la sola manifestación que haga quien contrajo matrimonio dos veces de que ignora si el primer esposo vivía o había muerto, ya que aun admitiendo que no sepa si su marido vivía o no tal situación no la coloca en la aptitud de poder celebrar un nuevo matrimonio, pues viviendo el primer esposo, existe el impedimento legal para contraer nuevas nupcias señalado por el artículo 156, fracción X, del *Código Civil*, consistente en la subsistencia de un matrimonio con persona distinta de aquella con la que se pretendió celebrar el segundo; y para el caso de que uno de los cónyuges piense que su primer consorte ha muerto, no basta su simple estimación subjetiva, sino que debe sujetarse a los requisitos señalados por la ley en los artículos 649, 654, 669 y 705 de *Código Civil* para construir legalmente la "presunción de muerte del ausente". En tales condiciones debe concluirse necesariamente, por el interés público que tiene la institución del matrimonio, que la mala fe de quien contrae segundas nupcias, queda fincada en el solo hecho de realizar el acto, sabiendo que no ha disuelto el vínculo anterior, no ha tomado las medidas necesarias para que legalmente se presuma extinguido, sin que valga tampoco el argumento de que "se ignoraba si se obraba indebidamente", puesto que como ese impedimento, como ya se dijo, está previsto expresamente en la ley (artículo 156, fracción X del *Código Civil*), no hubo excusa para su cumplimiento según lo previene el artículo 21 del propio *Código Civil* para el Distrito Federal.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: 8ª
Tomo: I. primera parte-I
Página: 321

PRECEDENTES

Amparo directo 2414/87. Margarito López Avitua. 12 de enero de 1988. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

Amparo directo 3528/73. Soledad Solorio de Escudero. 19 de febrero de 1975, 5 votos. Ponentes: Rafael Rojina Villegas. Informe de 1988. Tercera Sala. Pág. 160.

3. El matrimonio putativo

La presencia de buena o mala fe en la celebración del matrimonio da origen a una figura jurídica cuyo origen se remonta al Derecho Canónico, nos referimos al matrimonio putativo.

"De acuerdo con la raíz latina de este adjetivo, que procede del verbo *putare*, juzgar, creer, quiere decir tanto como matrimonio supuesto, el que tiene apariencia de tal, sin serlo en la realidad"¹⁵³.

Cabanellas estima que "En sentido estricto, por matrimonio putativo se entiende el nulo por causa de un impedimento dirimente, pero que surte efectos como si hubiera sido lícito y válido, por haberse contraído de buena fe"¹⁵⁴.

Rafael Rojina Villegas dice que "El matrimonio contraído de buena fe, cuando es declarado nulo, se denomina matrimonio putativo..."¹⁵⁵.

En su obra Tratado Elemental de Derecho Civil, Marcel Planiol señala que "...el matrimonio nulo, contraído de buena fe, produce efectos como si fuera válido hasta la sentencia que declara su nulidad. La sentencia pone fin al matrimonio, como lo haría un divorcio: el matrimonio no produce ya efectos en el porvenir;

¹⁵³ CABANELLAS, Guillermo. op cit. Tomo V. p. 724.

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ ROJINA Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II. p. 290-291.

pero subsisten los que hasta entonces había producido y no se destruyen los derechos adquiridos"¹⁵⁶.

Según los comentarios de Carlos Lagomarsino "Cuando un matrimonio anulado ha sido celebrado con buena fe por parte de ambos esposos o de uno solo de ellos, recibe la denominación de matrimonio putativo"¹⁵⁷.

Julián Güitrón Fuentes indica que "El matrimonio putativo es un matrimonio válido que produce todos los efectos jurídicos hasta que es declarado nulo por un juez, en una sentencia ejecutoriada"¹⁵⁸.

Este autor opina que tal situación, aparentemente irreal, se presenta con bastante frecuencia dentro de ámbito social mexicano como consecuencia de la irresponsabilidad y la inoperancia del Registro Civil, y su defectuoso sistema caracterizado por la obsolescencia y desorganización.

Al respecto Entrena Klett señala: "Sólo cuando hay buena fe por parte de uno o de ambos cónyuges se puede hablar de matrimonio putativo"¹⁵⁹. Concluye señalando "Cuando ambos consortes eran conscientes y aceptantes voluntarios de unas nupcias que sabían eran inválidas, no pueden ampararse en los privilegios que la ley concede a las uniones que, contraídas de buena fe, son después declaradas nulas"¹⁶⁰. De esta forma es posible determinar que será "...matrimonio putativo aquel que habiendo sido contraído de buena fe por uno o ambos cónyuges es ulteriormente declarado nulo"¹⁶¹.

Se concluye que estaremos ante la figura jurídica de matrimonio putativo cuando los consortes lo contraen de buena fe y posteriormente se declara nulo.

¹⁵⁶ PLANIOL, Marcel. op cit. p. 540.

¹⁵⁷ LAGOMARSINO, Carlos A. op cit. p. 192.

¹⁵⁸ GÜITRÓN Fuentes, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?*. p. 38.

¹⁵⁹ ENTRENA Klett, Carlos. op cit. p. 511.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ Idem.

Toda vez que dicha figura sólo ha sido contemplada en la doctrina, no es posible encontrar su fundamento en la legislación civil, ya que el Código de la materia únicamente menciona la buena o mala fe que existió en la celebración del matrimonio para atribuirle efectos, sin precisar algún concepto o referirse a esta unión con el nombre que la doctrina le ha asignado.

4. Legitimación para demandar la nulidad

De conformidad con el artículo 251 del *Código Civil*, tienen derecho para demandar la nulidad de un matrimonio, las personas expresamente señaladas por la legislación. De esta forma se infiere que tal acción no es transmisible por herencia ni por cualquier otro medio. A pesar de ello, "...los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan"¹⁶².

Según lo establecido en el artículo 253 del Código citado, "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido", de esta forma sólo procederá su nulidad en los casos específicamente señalados por la ley y cuando así lo declare la sentencia que cause ejecutoria. El siguiente numeral agrega que cuando un matrimonio se declara nulo, "Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio"¹⁶³.

En atención a lo estipulado en el Código sustantivo de la materia los legitimados para demandar la nulidad de matrimonio son las siguientes personas:

- a) cónyuges
- b) ascendientes
- c) tutor
- d) Ministerio Público
- e) hijos

¹⁶² Artículo 251 del *Código Civil*.

¹⁶³ Artículo 254 del *Código Civil*.

- f) herederos
- g) otras personas

a) Cónyuges

Los cónyuges pueden solicitar que se declare la nulidad del matrimonio considerando que son ellos los más interesados y, desde luego, los más afectados.

Así lo señala el artículo 236 del *Código Civil* al expresar que la nulidad derivada del error sólo puede deducirse por el cónyuge engañado.

También el artículo 240 del *Código* citado indica que cualquiera de los cónyuges puede solicitar la nulidad que nace por la falta del consentimiento del tutor o juez.

La acción proveniente del parentesco puede ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges, ello en cumplimiento al artículo 242 del texto legal de referencia.

El adulterio legalmente probado es una causal de nulidad del matrimonio, por lo que el cónyuge ofendido podrá, con base en el artículo 243 del *Código* en comento, solicitar el ejercicio de tal acción.

El artículo 245 del mencionado *Código*, señala que el miedo y la violencia son causas de nulidad del matrimonio, por lo que el cónyuge agraviado podrá deducir tal acción.

Los artículos 246 y 247 del citado ordenamiento estiman que la impotencia, las enfermedades incurables, contagiosas y hereditarias y la presencia de estados de incapacidad son motivo suficiente para que los cónyuges soliciten la nulidad de su matrimonio.

El numeral 248 del cuerpo legal en cita, indica que la existencia de un vínculo matrimonial anterior al momento de celebrar el segundo, será causa de nulidad

del mismo. De esta forma los cónyuges están facultados para promover tal acción.

La falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio puede alegarse por cualquier cónyuge como causa de nulidad de matrimonio, ello con fundamento el artículo 249 del multicitado Código.

b) Ascendientes

La participación de los ascendientes se limita a los supuestos establecidos por la ley, esto es, en el caso de que los menores de edad celebren matrimonio sin su consentimiento, como lo señala el artículo 238 del Código de referencia. También cuando existen impedimentos en razón de parentesco consanguíneo no dispensado, y por afinidad en línea recta, así como lo determina el artículo 242 del mismo ordenamiento.

c) Tutor

De conformidad con el artículo 240 del texto legal señalado, el tutor puede demandar la nulidad en los casos en que a él le corresponda prestar el consentimiento y tal disposición haya sido violada o, en su momento, lo hubiere negado. Además puede promover la nulidad cuando la persona a su cargo contrae nupcias presentando un estado de incapacidad, así como lo prevé el artículo 247 del ordenamiento referido.

d) Ministerio Público

El representante social puede actuar en los siguientes supuestos:

- En los casos de parentesco de consanguinidad no dispensado que anula el matrimonio y el parentesco de afinidad en línea recta, regulado por el artículo 242 del Código de la materia.

- Cuando existe adulterio debidamente comprobado, en caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio o se hubiera disuelto el matrimonio por muerte del cónyuge ofendido; establecido en el artículo 243 del Código citado.
- Cuando subsista un vínculo anterior al momento de contraer segundas nupcias; señalado en el artículo 248 del texto legal de referencia.
- Cuando se atente contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, contemplado en el artículo 244 del mencionado Código.
- La falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, estipulado en el artículo 249 del citado Código.

e) Hijos

Los hijos del cónyuge víctima del atentado están habilitados cuando un tercero atente contra la vida de uno de sus progenitores para contraer nupcias con el que queda libre, según lo previsto en el artículo 244 del referido ordenamiento.

f) Herederos

Con base en el artículo 248 del cuerpo legal en comento, sólo están habilitados para actuar en el caso de ser herederos de alguno de sus progenitores, cuando alguno de ellos se casa nuevamente subsistiendo un vínculo matrimonial anterior.

g) Otras personas

Este supuesto sólo es aplicable en el caso del artículo 249 del referido ordenamiento, quien faculta a cualquier persona que tenga interés en probar que no hay matrimonio, en caso de falta de formalidades esenciales para la validez del mismo.

La nulidad del matrimonio constituye un acto de carácter estrictamente personal. Esto quiere decir que el representante del ausente carece de facultad legal para demandar la nulidad de un nuevo matrimonio contraído por el cónyuge de dicho ausente.

En relación con lo argumentos vertidos anteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido, entre otros, los siguientes criterios:

NULIDAD DE MATRIMONIO, ACCIÓN DE

La acción de nulidad de matrimonio debe ser considerada, para los efectos de la competencia, como acción personal.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Informe 1986
Parte: II
Página: 78

NULIDAD DE MATRIMONIO. LEGITIMACIÓN ACTIVA

No es verdad que baste que la legitimación exista al tiempo de la celebración del segundo matrimonio, para hacer procedente la acción de nulidad, y que esta no se pierda al quedar disuelto el primer vínculo matrimonial, porque lo cierto es que la titularidad del derecho que se ejercite debe gozarse al tiempo de entablar la demanda, ya que el artículo 248 del *Código Civil* para el Distrito Federal es expreso al legitimar para el ejercicio de la acción al cónyuge del primero, dicho en otras palabras: sólo está legitimado en el proceso quien la está en la causa, y dejando de estarlo en esta, termina también el derecho de acción ipso iure, por lo que es inexacto que no haya ley que así lo disponga, ya que la extinción de la legitimación en el proceso es consecuencia directa e inevitable de la extinción del derecho subjetivo. Además, la falta de legitimación tiene como consecuencia que no se establezca la relación procesal, por falta de la parte actora, no obstante el allanamiento de la demandada; y por otra parte, la solicitud del Ministerio Público, no

puede suplir la carencia de una de las partes en el juicio, pues su pedimento no tiene carácter de demanda, máxime que uno de los fines principales de la declaración de nulidad del segundo matrimonio consiste en que el primero adquiera firmeza, por lo que al no subsistir éste, es obvio que ya no puede adquirir firmeza algo que no existe y en tal caso, la acción es inútil y carece de objeto.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Informe 1986
Parte: II
Página: 78

PRECEDENTES. Amparo directo 3736/85. María Dolores Rodríguez Verdín Escalante. 18 de agosto de 1986. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lazcarez.

MATRIMONIO, NULIDAD DEL. QUIÉNES ESTÁN LEGITIMADOS PARA RECLAMARLA.

En materia de nulidad de matrimonios, rige el principio de que el derecho para demandarla sólo pertenece a las personas a quienes expresamente concede la ley ese derecho. Este principio estaba consagrado en los artículos 276 del *Código Civil* anterior y 126 de la Ley de Relaciones Familiares, y se reprodujo en el artículo 251 del actual *Código Civil*, en el sentido de que el derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley concede expresamente, sin que sea transmisible por herencia ni por cualquier otra manera. En consecuencia, sólo las personas que alude el artículo 248 del *Código Civil* están legitimadas para demandar la nulidad del segundo matrimonio y, por lo mismo, aun cuando se trata de una nulidad absoluta, no es aplicable la disposición contenida en el artículo 2226 del mismo Código, en el sentido de que todo interesado puede prevalecerse de la nulidad, ya que en este caso sólo las personas mencionadas anteriormente pueden prevalecerse de la misma, por la razón que se indicó

y, además, por disposición expresa de los artículos 248 y 251 del mismo ordenamiento.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: 6ª
Volumen: CXII
Página: 71

PRECEDENTES. Amparo directo 6334/64. Bonifacia Pérez. 2 de agosto de 1967. 5 votos. Ponente Mariano Azuela.

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

El artículo 235 del *Código Civil* para el Distrito Federal, previene que son causa de nulidad de matrimonio: "...II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos numerados en el artículo 156" y "III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102, 103". El contenido de las fracciones transcritas del referido artículo 235, se desprende que mientras la fracción II establece la nulidad del matrimonio por haberse celebrado con la concurrencia de algunos de los impedimentos señalados en el artículo 156 del propio *Código Civil*, artículo éste último que preceptúa como impedimento, entre otras, "la falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez, en sus respectivos casos", la fracción III establece la nulidad de matrimonio, si éste no se celebró con las formalidades que señalan en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del propio Código. El artículo 238 del mismo *Código Civil* previene que: "la nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquél o aquéllos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de los 30 días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio". En los términos del artículo anterior, el ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio corresponde exclusivamente a la persona o personas a

quienes tocaba prestar el consentimiento para celebrarlo, por lo que si la acción la ejercitó uno de los cónyuges, ésta resulta improcedente por falta de legitimación en la causa.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: 7ª
Volumen: 127-132
Página: 107

PRECEDENTES: Amparo directo 565/78. Patricia Guadalupe Romero Rodríguez. 29 de noviembre 1979. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

MATRIMONIO, NULIDAD DEL.

La amplitud del artículo 248 del *Código Civil* da acción hasta a los herederos de los cónyuges para ejercitar la acción de nulidad del segundo. Y es mas, el artículo 251 del Código en cita autoriza a continuar el juicio sobre la nulidad hasta por los herederos de los herederos del cónyuge que lo hubiere iniciado, pues a este respecto, dicho precepto legal dice: "artículo 251. El derecho para demandar las nulidades por falta de solemnidades en el acta de matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan". Por otra parte, es más importante la nulidad de un matrimonio que su disolución, puesto que son distintos los efectos jurídicos que se derivan de las sentencias que declaren la nulidad y de las que decretan el divorcio, tanto en relación con los cónyuges, como en cuanto a sus hijos y sus bienes.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: 7ª

Volumen: 32

Página: 29

PRECEDENTES: Amparo directo 3613/70. Nazario Ramos Ivón. 12 de agosto de 1971. Mayoría de 3 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

5. El juicio de nulidad

Dado que el *Código de Procedimientos Civiles* no determina normas específicas que se refieran a las formalidades y requisitos que deba contener una demanda de nulidad de matrimonio, se aplicarán las normas referentes a los procesos ordinarios civiles.

Del artículo 258 del *Código Civil* se desprende que la demanda de nulidad puede ser promovida por uno o ambos cónyuges, existiendo para cada caso una regulación específica.

Cuando la demanda sea formulada por un sólo cónyuge, su escrito deberá ajustarse a los lineamientos previstos para el divorcio. De esta forma el Juez dictará las medidas provisionales correspondientes y las previstas para el supuesto de que la mujer haya quedado encinta.

Los hijos estarán bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, por lo que puede ser uno de ellos. Si en este sentido existiera desacuerdo, el cónyuge que solicite la nulidad sugerirá a la persona con la que provisionalmente quedarán los hijos. Cuando peligre el normal desarrollo de los menores de siete años, deberán quedar al cuidado de la madre.

6. Providencias cautelares

Hasta en tanto se resuelve en definitiva sobre la nulidad que se invoca, el juez tomará las providencias cautelares tomando en cuenta el interés de los cónyuges y el de los hijos.

Considerando que la sentencia que declara la nulidad hace cesar los efectos del matrimonio. La sola presentación de la demanda indica que cuando menos el cónyuge demandante no desea que subsistan los deberes matrimoniales. Pero antes de que se pronuncie resolución definitiva y ante la amenaza de una posible invalidez del vínculo, deberán suspenderse provisionalmente algunos de los efectos del estado que ha existido entre los cónyuges, particularmente, la vida en común.

Al aplicar analógicamente el artículo 282 del *Código Civil* apreciamos que tan pronto un juez tenga conocimiento de una demanda de nulidad, dictará provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las siguientes disposiciones:

- Suspenderá el deber de cohabitación entre los cónyuges, ordenando su separación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 205 y los relativos del *Código de Procedimientos Civiles*.
- Fijará la cantidad que por concepto de alimentos debe cubrir el deudor alimentista al cónyuge y a los hijos y dictará las medidas para asegurar el pago de esta obligación.
- Tomará las medidas convenientes, para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus bienes o en los de la sociedad conyugal en su caso.
- Si la mujer está encinta, el Juez de lo Familiar dictará las medidas precautorias para evitar la suposición del parto, la sustitución de infante o que se haga pasar por viable, la criatura que no lo es. Para tal efecto, al aproximarse la época del parto, el juez designará a un médico o a una partera, que se cercioren de la realidad del alumbramiento¹⁶⁴.
- Tomará las medidas prudentes en protección de la persona de los hijos. Para tal efecto los pondrá al cuidado de la persona que de común

¹⁶⁴ Aplicación por analogía de los artículos 1638, 1639 y 1640 del *Código Civil*.

acuerdo hubieren designado los cónyuges. El juez resolverá, conforme a su criterio, lo que considere benéfico para los menores.

7. La sentencia de nulidad

La sentencia que se dicte en el proceso de nulidad de matrimonio puede manifestarse acogiendo o rechazando la pretensión, es decir, declarando o no la nulidad solicitada por vía de demanda o de reconvenición.

Dicha sentencia tiene efectos declarativos, es decir, una vez que el juez compruebe la existencia de una causa de nulidad procederá a pronunciar en forma declarativa la nulidad.

Los efectos de la sentencia de nulidad se retrotraen a la fecha de la celebración del matrimonio. La sentencia que declare la nulidad del matrimonio produce efectos, no sólo entre los cónyuges, sino aún en contra de terceros¹⁶⁵.

Es importante señalar que con base en el artículo 250 del *Código Civil* no será admitida una demanda de nulidad cuando se funde en la falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, si concurren el acta y la posesión de estado matrimonial.

Una vez que la sentencia sobre la nulidad cause ejecutoria, los padres propondrán forma y términos para el cuidado y custodia de los menores, resolviendo el juez a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso en concreto teniendo la facultad para modificar tal determinación, atendiendo a las nuevas circunstancias y a lo establecido en los artículos 259 y 444, fracción III, del *Código Civil*. Una vez que se declare la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes.

¹⁶⁵ Artículo 24 del *Código de Procedimientos Civiles*.

8. Efectos de la sentencia de nulidad del matrimonio

A. Respetto de los bienes comunes

De conformidad con el artículo 261 del *Código Civil* una vez que se declare la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de bienes comunes.

El numeral citado indica la forma en que se debe proceder:

1. Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, cada uno conservará lo que le pertenece.
2. Si hay sociedad conyugal, se procederá a su liquidación y a la división de los bienes comunes en la siguiente forma:
 - a) Si ha habido buena fe en ambos, cada uno de los cónyuges recobrará lo que aportó a la sociedad. Los productos serán repartidos de acuerdo con las capitulaciones matrimoniales.
 - b) Si sólo uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, a él se aplicará todos los productos de la sociedad.
 - c) Cuando ambos cónyuges han procedido de mala fe, los productos de la sociedad conyugal se aplicarán a favor de los hijos.

Respetto a las donaciones antenuptiales se observará lo siguiente:

- Las hechas por terceros podrán ser revocadas
- Las realizadas por el cónyuge inocente al culpable quedan sin efecto, por lo que serán devueltas con todos sus productos.
- Si ambos procedieron de mala fe, las donaciones quedarán en favor de los hijos. Si no los hubiere, los donantes no podrán hacer ninguna reclamación al respecto.

Como se observa, en los casos señalados no existe ningún requisito a fin de que los hijos reciban el patrimonio de sus padres. Tal situación ocasiona serios problemas pues como se aprecia es atentatorio contra el espíritu de justicia imperante en nuestra legislación; creo que la regulación de esta transferencia de patrimonio debería tomar en consideración, no sólo la buena o mala fe de los cónyuges, sino incluso, la actitud de los hijos para con sus padres y por otra parte, el que estos últimos no pasen a ser una carga para la sociedad.

B. Respetto de los cónyuges

La sentencia de nulidad destruye desde su origen las relaciones jurídicas a que dio lugar la celebración del matrimonio nulo. Esto en virtud de la regla "lo que es nulo no puede producir efecto alguno". Esta máxima, que puede hallar estricta aplicación en el derecho patrimonial, sufre graves alteraciones si uno de los cónyuges o ambos han creído, fundadamente, contraer un matrimonio válido.

Como lo señala el artículo 255 del *Código Civil* "El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure...".

De esta forma el artículo 256 del ordenamiento en cita, distingue los siguientes casos:

- I. Cuando ha habido buena fe en uno solo de los cónyuges, el matrimonio producirá efectos civiles sólo respecto a él y los hijos, y
- II. Cuando ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio producirá efectos civiles solamente respecto de los hijos.

C. Respeto de los hijos

El maestro Rojina Villegas considera que con base en los artículos 255 y 256 del cuerpo legal mencionado. "...los hijos no sufren las consecuencias de la nulidad de matrimonio de sus padres, no importando si éstos procedieron de mala fe, ya que se considera que el matrimonio existió válidamente para los hijos nacidos antes de su celebración, durante él o trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieran separado los consortes o desde su separación en caso contrario"¹⁶⁶. Señala que los hijos conservan los derechos de heredar y/o exigir alimentos.

El jurista en comento, observa que "...Propiamente estas últimas consecuencias se presentan en el sistema mexicano como efectos de la filiación misma y no del matrimonio, ya que tanto los hijos legítimos como los naturales tienen derecho de heredar y de exigir alimentos"¹⁶⁷.

Por lo que hace a la patria potestad, la condición de los hijos no se ve afectada por la nulidad del matrimonio de sus progenitores, ya que los derechos y obligaciones inherentes a tal figura jurídica se atribuyen tanto a los padres legítimos como los naturales.

9. Planteamiento de los derechos de los hijos cuando ambos padres actuaron de mala fe

A. Situación actual

Según lo establece el artículo 261 del *Código Civil*, una vez que la autoridad competente declara la nulidad del matrimonio, procede la división de los bienes comunes tomando en cuenta la buena o la mala fe que predominó en la celebración del acto.

¹⁶⁶ ROJINA Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II. p. 306.

¹⁶⁷ *idem*.

Como ha quedado establecido, si ambos actuaron de buena fe, los bienes serán repartidos de conformidad con lo estipulado en las capitulaciones matrimoniales.

Si la buena fe estuvo presente únicamente en uno de los consortes, éste recibirá íntegramente los productos.

Si el acto se caracterizó porque en ambos existió mala fe al momento de contraer nupcias, los bienes obtenidos se aplicarán a favor de los hijos.

Este último aspecto suscita una gran polémica, ya que no existe ningún requisito para que los hijos reciban los bienes de sus padres. Lo único que establece la legislación es que los progenitores hayan contraído nupcias imperando la mala fe.

De esta forma, los hijos no se someten a ningún estudio o evaluación, ni interesa al legislador su papel desarrollado como hijo, sino que privilegia la característica de sanción a los cónyuges de mala fe.

En mi opinión, debe valorarse la conducta que hayan observado los hijos y el respeto que hayan guardado a sus padres, tal afirmación es válida y aplicable al caso que nos ocupa ya que la nulidad absoluta que pondría fin al enlace matrimonial se caracteriza por ser imprescriptible, esto es, que no importa el tiempo que haya transcurrido antes de que algún interesado trate de ejercitarla.

Con el transcurso del tiempo el legislador estaría en condiciones de pronunciarse en favor o en contra de que sus hijos reciban los bienes de referencia ya que se conocería la conducta de los hijos a través de los años.

Sin consideramos que un buen hijo es aquel que respeta y cumple todas las normas de carácter moral para con sus padres, que los obedece y que colabora con ellos para que la relación familiar se vea enriquecida, procurando el bienestar de los integrantes y la prosperidad de este núcleo, habría que analizar si los hijos que se ubican en el supuesto de recibir los bienes, no se encuentran impedidos para hacerlo.

Como referencia, es preciso señalar que el artículo 411 del texto legal de referencia consagra los principios de respeto, obediencia y honradez con los cuales deben conducirse los descendientes al establecer: "Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben **honrar** y **respetar** a sus padres y demás ascendientes":

B. Propuesta

En virtud de que la problemática comentada deriva de la redacción del artículo 261 del *Código Civil*, consideré importante investigar los motivos que tuvo el legislador para que dicho precepto se manifestara en el sentido actual.

Al revisar la exposición de motivos del citado Código, encontré que sobre el particular no se elaboró algún comentario. Tampoco existe antecedente del mismo en la base de datos de la Biblioteca del H. Congreso de la Unión.

Ocurre que dicho numeral se transcribió literalmente del artículo 135 de la Ley de Relaciones Familiares, motivo por el cual me aboqué a revisar sus antecedentes con el objeto de conocer la opinión del legislador de principios de siglo, pero como ya ha quedado señalado, la mencionada Ley fue expedida por Venustiano Carranza en ejercicio de funciones legislativas extraordinarias. De esta forma infiero que si la Ley de Relaciones Familiares no fue sometida a la aprobación del Congreso, no hubo discusión al respecto, la ley actual encuadra jurídicamente la opinión y voluntad de un sólo hombre: Venustiano Carranza.

El legislador no emitió en la Ley de Relaciones Familiares algún argumento sustentando su parecer, mucho menos lo hizo en la preparación del *Código Civil* ya que únicamente transcribieron el precepto legal sin someterlo a discusión.

Bajo mi punto de vista, el artículo presenta deficiencias que deben ser subsanadas si se presta atención al supuesto de que los bienes de un matrimonio que se declara nulo por existir mala fe en ambos cónyuges, se transmiten íntegramente a los hijos. Tal disposición debe relacionarse con los impedimentos para heredar, esto es, sujetarse a lo establecido en el artículo

1316 en el sentido de que los hijos estarán impedidos para recibir el patrimonio de sus padres en los siguientes supuestos:

1. Cuando hayan sido condenados por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuyo sucesión se trata;
2. El que haya hecho contra el autor de la sucesión o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquella sea fundada, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuges;
3. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de su cónyuge;

En términos generales, estarán impedidos para recibir el patrimonio de sus progenitores los hijos que hayan atentado contra la integridad de sus padres, contra el patrimonio de la familia, los que hayan proferido injurias a sus ascendientes o hayan atentado contra el pudor de los mismos. Tales hijos deben considerarse ingratos e impedidos para recibir los bienes mencionados.

Si aún en contra de lo señalado, los hijos recibieran los bienes deberá aplicarse lo estipulado en la primera parte del artículo 261 del *Código Civil* en el sentido de que los cónyuges repartan los bienes entre ellos mismos, aún cuando ambos hayan procedido de mala fe.

La deficiencia que presenta el artículo 261 del *Código Civil* puede ser corregida si el numeral en cuestión fuese modificado para quedar de la siguiente forma:

ARTÍCULO 261.- Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos, siempre y cuando éstos no hayan observado las conductas previstas en las fracciones I, II y V del artículo 1316. En el supuesto de que

los hijos se encuentren impedidos para recibir el patrimonio, los bienes serán repartidos entre los cónyuges aún cuando ambos hayan actuado de mala fe’.

Tal propuesta tiene como base el hecho de que los adultos sancionados con la pérdida de sus bienes no deben representar una carga para la sociedad pues también debe cuidarse el interés de la colectividad. El objetivo no es dejar en estado de insolvencia a los padres, únicamente castigar su conducta.

En el caso que nos ocupa y para que los padres no se encuentren en situación precaria, debe aplicarse el principio establecido en el artículo 301 del texto legal citado, el cual dispone “La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos”.

Concluyo que los hijos de padres cuyo matrimonio fue anulado deben requisitar lo establecido en la legislación civil, en cuanto a los impedimentos para heredar, ello con el objeto de que demuestren que son merecedores de recibir los bienes de sus progenitores. En el supuesto de que los reciban, operaría lo contemplado en la legislación civil relativo a la obligación recíproca de otorgar de alimentos.

Para el caso de que los hijos no se hagan acreedores a tal privilegio, los padres repartirán los bienes entre ellos mismos, aún cuando hayan actuado de mala fe.

* Lo marcado con negritas implica la adición propuesta.

CONCLUSIONES

1. En el derecho familiar azteca se permitía la poligamia, que predominaba entre los gobernantes y señores.
2. Durante el período de la Nueva España, en lo que actualmente es territorio mexicano fueron aplicadas las leyes españolas, cuya característica principal era su gran influencia del derecho canónico, de ahí que sólo se reconociera como legal el matrimonio católico.
3. La etapa del México Independiente se presta para la realización de diversas reformas. Las más significantes y trascendentales fueron la promulgación de la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, por medio de la cual se proclamó la separación de la Iglesia y el Estado.
4. Las Leyes de Reforma sirven para llevar a cabo la secularización del matrimonio. Mediante la Ley del Matrimonio Civil se elimina el carácter religioso a este acto y adquiere la naturaleza de contrato civil. En virtud de la Ley del Registro Civil se faculta a esta institución para la expedición de actas que hicieren constar con fe pública el estado civil de los habitantes de la República.
5. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 señalaron que el matrimonio era una sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, cuyo vínculo era indisoluble. En este sentido, lo único que contemplaba la legislación de esta época para el caso de desavenencias e inconveniencias de la continuidad del matrimonio era la separación de cuerpos.
6. El divorcio surge a raíz de los decretos que expide Venustiano Carranza en 1914 y 1915. Por el primero se introduce el divorcio vincular mediante el cual autoriza la separación de lecho y de habitación disolviendo el vínculo matrimonial. Por medio del segundo se cambia la anterior concepción del divorcio, dando ahora el efecto de disolver el vínculo matrimonial y dejando a los consortes en aptitud de contraer nuevas nupcias.

7. Es con la Ley de Relaciones Familiares de 1917 cuando se le asigna al matrimonio el carácter de contrato civil que podía ser disuelto, dejando a los consortes en aptitud de contraer nuevo matrimonio. Dicha Ley también establece el divorcio necesario y el divorcio por mutuo consentimiento.
8. El *Código Civil* de 1928 reguló por primera vez la figura del concubinato, suprime el divorcio voluntario cediendo su regulación al *Código de Procedimientos Civiles*; introduce el divorcio administrativo, con regulación específica y otorga a todos los hijos el derecho al apellido, a los alimentos y a heredar.
9. Hasta enero de 1992 el matrimonio fue considerado un contrato civil, las reformas de enero de ese año eliminan tal carácter, motivo por el cual ya no existe fundamento legal para asignarle tal naturaleza jurídica.
10. El matrimonio es un acto jurídico solemne, que realizan voluntariamente dos personas de distinto sexo, con la intención de convivir permanentemente, de ayudarse a sobrellevar las cargas de la vida y permitir la perpetuación de la especie.
11. Las únicas causas que originan la nulidad absoluta del matrimonio son: el parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y la subsistencia de un matrimonio al momento de contraer segundas nupcias, lo que también constituye el delito de bigamia.
12. Son causas de nulidad relativa del matrimonio: la falta de edad; la falta de consentimiento; el parentesco por afinidad; el adulterio debidamente comprobado; el atentado contra la vida de alguno de los casados; la fuerza o miedo graves; la impotencia para la cópula; las enfermedades contagiosas, hereditarias, contagiosas e incurables, padecer algún estado de incapacidad.
13. Son matrimonios ilícitos los que se contraen estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa. También los matrimonios celebrados entre el tutor y la persona bajo su guarda sin que se obtenga la dispensa. Asimismo el celebrado por una mujer antes de transcurridos 300 días después de la disolución de un vínculo matrimonial

anterior, a menos que en este lapso diere a luz a un hijo. Igualmente el celebrado por quien dio origen al divorcio antes de dos años desde que se declaró el divorcio y el celebrado antes de un año cuando se divorció voluntariamente.

14. Los matrimonios inexistentes son los que carecen de consentimiento, solemnidad u objeto, o aquéllos cuyo consentimiento no fue expresado con las solemnidades requeridas ni ante la autoridad competente.

15. La buena fe es la convicción o el sentir de una persona en el sentido de que actúa o posee algo conforme a derecho.

16. La mala fe se presenta cuando una de las partes disimula un error una vez que se ha percatado de él.

17. Conocer la buena o mala fe que haya existido en los consortes en la celebración del matrimonio es fundamental, ya que una y otra producen diversos efectos jurídicos que afectan la relación y el patrimonio de familia.

18. La doctrina denomina putativo al matrimonio que se contrajo de buena fe y posteriormente se declara nulo.

19. El matrimonio putativo es una figura jurídica que sólo ha sido contemplada como tal en la doctrina. Nuestra legislación no reconoce dicho término, únicamente menciona sus elementos constitutivos.

20. La acción para demandar la nulidad de matrimonio es personalísima, por lo que sólo pueden ejercitarla las personas específicamente señaladas por la ley.

21. Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal y posteriormente se declara nulo, procederá su liquidación y la división de los bienes atendiendo a la buena o mala fe de los consortes al momento de celebrarlo.

22. Si ambos actuaron de buena fe, cada uno debe conservar lo que aportó a la sociedad.

23. Si la buena fe se presentó únicamente en uno de ellos, éste debe conservar todos los bienes.

24. Si ambos se condujeron con mala fe, los bienes deben transmitirse a los hijos.

25. La transmisión de bienes padres-hijos no presenta regulación específica en el sentido de que éstos últimos reúnan ciertas características o no hayan realizado determinadas conductas que les impidan recibir el patrimonio familiar.

26. Cuando se presente el caso de nulidad de matrimonio por mala fe en ambos cónyuges, es necesario que nuestra legislación civil aplique analógicamente o remita al precepto legal que establece las bases para recibir bienes por testamento o por intestado.

27. En el caso que nos ocupa, es requisito indispensable para que los hijos reciban los bienes de sus padres, que no hayan atentado contra la integridad de sus progenitores ni contra el patrimonio familiar.

28. Los legisladores deben hacer hincapié en las modificaciones o en las adiciones que debe sufrir el artículo 261 del *Código Civil*, con el objeto de sujetar a reglas específicas la multitudada transmisión de bienes.

29. Para su correcta interpretación y aplicación, propongo que el mencionado artículo 261 sea adicionado con un parte final que establezca:

ARTICULO 261.- “...siempre y cuando éstos no hayan observado las conductas previstas en las fracciones I, II y V del artículo 1316. En el supuesto de que los hijos se encuentren impedidos para recibir el patrimonio, los bienes se repartirán entre los cónyuges, aún cuando ambos hayan actuado de mala fe”.

BIBLIOGRAFÍA

ALBA, Carlos H. *Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*. Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949. 140 pp.

BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama de Derecho Romano*. México, Textos Universitarios, UNAM, 1982. 205 p.

BONNECASE, Julien. *Introducción al estudio del Derecho*. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1991. 339 p.

BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Perrot, 2ª edición, 1959.

BORJA Soriano, Manuel. *Teoría de las Obligaciones*. México, Editorial Porrúa, 1989, 732 p.

BRAVO González, Agustín. *Primer curso de Derecho Romano*. México, Editorial Pax. 13ª edición, 1989, 329 p.

CALVA, Esteban. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Personas y Cosas*. México, 1874, Imprenta de Díaz de León y White. 557 p.

CHÁVEZ Asencio, Manuel. *La familia en el Derecho*. México, Editorial Porrúa, 1990, 517 p.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. *Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II*. Madrid, Artes Gráficas Julio San Martín, 1959, 557 p.

DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo I*. México, Editorial Porrúa, 1993. 386 p.

DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*. México, Editorial Porrúa, 1990, 701 p.

ENTRENA Klett, Carlos M. *Matrimonio, Separación y Divorcio*. Pamplona, Editorial Aranzadi, 3ª edición, 1990, 1046 p.

ESQUÍVEL Obregón, Toribio. *Apuntes para la historia del Derecho Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 1984, 2ª edición, 923 p.

FIGUEROA Alfonso, Enrique, *Nociones de Derecho Positiva*. México, Editorial Harla, 1992, 283 p.

GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. México, Editorial Porrúa, 1991, 758 p.

GÜITRÓN Fuentevilla, Julián. *Derecho Familiar*. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, UNACH, 1988, 2ª edición, 257p.

GÜITRÓN Fuentevilla, Julian. *¿Qué es el Derecho Familiar?*. México, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1984. 3ª edición, 415 p.

IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*. Barcelona, Editorial Ariel, 7ª edición, 1984, 774 p.

KOHLER, Josef. *El Derecho de los Aztecas*. México, Compañía Editora Latinoamericana, 1945, 129 p.

LUTZESCO, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*. México, Editorial Porrúa, 6ª edición, 412 p.

MARGADANT, Guillermo. *Introducción a la historia del Derecho en México*. México, UNAM, 1971, 268 p.

MÁRQUEZ González, José Antonio. *Teoría General de las Nulidades*. México, Editorial Porrúa, 1992, 532 p.

MARTÍNEZ Arrieta, Sergio. *El régimen patrimonial del matrimonio en México*. México, Editorial Porrúa, 3ª edición, 357 p.

MONTERO Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. México, Editorial Porrúa, 2ª edición, 1985, 429 p.

MOTO Salazar, Efraín. *Elementos de Derecho*. México, Editorial Porrúa, 1986, 33ª edición, 453 p.

ORTÍZ Urquidí, Raúl. *Derecho Civil*. México, Editorial Porrúa, 1986, 663 p.

ORTÍZ Urquidí, Raúl. *Matrimonio por comportamiento*. México, Editorial Stylo, 1955, 153 p.

PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. México, Editorial Porrúa, 6ª edición, 1991, 250 p.

PÉREZ Duarte, Alicia Elena. *Derecho de Familia*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990, 73 p.

PLANIOL, Marcel. *Tratado elemental de Derecho Civil. Tomo I*. Puebla, México, Editorial Cajica, 567 p.

ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo I*. México, Editorial Porrúa, 24ª edición, 1991, 537 p.

ROJINA Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia*. México, Editorial Porrúa, 6ª edición, 1983, 803 p.

SÁINZ Gómez, José María. *Derecho Romano I*. México, Noriega Editores, 1988, 240 p.

SÁNCHEZ CORDERO Dávila, Jorge. *Derecho Civil*. México, UNAM, 1983, 134 p.

SÁNCHEZ Medel, Ramón. *Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México*. México, Editorial Porrúa, 1979. 130 p.

TENA Ramírez, Felipe. *Leyes fundamentales de México. 1808-1987*. México, Editorial Porrúa, 14ª edición, 1987. 1052 p.

UNAM. *Un siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de -Derecho Civil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985. 200 p.

LEGISLACIÓN EMPLEADA

Código Civil para el Distrito Federal. México, Editorial Porrúa, 1995, 64ª edición, 655 p.

Código Penal para el Distrito Federal. México, Editorial Porrúa, 1995, 55ª edición. 338 p.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México, Editorial Porrúa, 1995, 49ª edición. 373 p.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Editorial Mc Graw Hill, 1995. 3ª edición, 188 p.

OBRA COLECTIVA UTILIZADA

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX, Buenos Aires, Argentina, Editorial Driskill, 1979, 992 p.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasa, 21ª ed., 724 p.

DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. México, Editorial Porrúa, 1993. 552 p.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I*. México, UNAM, 3ª edición, 1989, 2302 p.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III*. México, UNAM, 3ª edición, 1989, 810 p.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México, Editorial Porrúa, 24ª edición, 1994, 907 p.

RAMÍREZ Granda, Juan. *Diccionario Jurídico*. Argentina, Editorial Heliasta, 1988, 406 p.

RIBÓ Durán, Luis. *Diccionario de Derecho*. Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1987, 656 p.