

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

*ANALISIS Y CRITICA AL ARTICULO 123
DEL CODIGO CIVIL VERACRUZANO Y
PROPUESTA PARA REFORMARLO*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

Virginia Cruz Pérez

DIRECTOR DE TESIS
Lic. Hector Manuel Esteva Díaz

REVISOR DE TESIS
Lic. José Salvatori Bronca

BOCA DEL RIO, VER.

2000



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.

DEDICATORIA

“El ser humano no puede vivir aislado, sobre todo si forma parte de una familia, y todo su proceder esta íntimamente relacionado con las perspectivas de vida de quienes le rodean y a quienes ama”.

A mi pequeña y gran familia por su incondicional apoyo para el logro de mis metas.

A MI MADRE: Por su constante apoyo y confianza por su esfuerzo y amor desmedido, que gracias a el he logrado realizar todos y cada uno de mis sueños y anhelos.

A MI PADRE: Por respetar en todo momento de mi vida, todas y cada una de mis decisiones por su amor y por la fuerza que en toda mi trayectoria me ha trasmitido y principalmente por ese voto de confianza que me dio al elegir esta profesión.

A MI HERMANA: Que siempre ha sido mi amiga de quien he aprendido muchas cosas que debo agradecerle por su amor y apoyo incondicional en todo momento.

A MI PRIMA: Por su paciencia y confianza, por el amor y ternura en los momentos que hemos compartido en nuestra vida juntas.

El presente trabajo difícilmente hubiese llegado a feliz termino, sin la valiosa colaboración y motivación de quienes considero mis Amigos:

Tere Gamboa; *porque a lo largo de nuestra carrera Universitaria me demostraste en todo momento que somos amigas gracias por los consejos, cariño lealtad y complicidad que me has brindado.*

Jorge Winckler; *porque aprendi de ti la lucha constante que todo estudiante debe llevar a cabo.*

Carlos Hérnida; *porque siempre fuiste un gran amigo y compañero.*

Cesar Ochoa; *por tus consejos, apoyo incondicional y toda la ayuda que me brindaste en este trabajo.*

Juan Carlos; *por tu motivación y apoyo para concluir mi trabajo de tesis.*

Willy; *por tu paciencia , amor apoyo y libertad en todo momento.*

AGRADECIMIENTOS

Los esfuerzos y compromisos para la evolución de las Universidades en cumplimiento de su función social, implican necesariamente el desarrollo de los docentes y decisiones firmes de quienes las dirigen.

Mi agradecimiento para las autoridades de la Universidad Villa Rica.

Muy en especial por su apoyo; a el Lic. Julio Alejandro Hernández Gallardo, Director de esta Facultad de Derecho.

Nadie es poseedor de todos los conocimientos y experiencias

Lic. Alfredo Fernández Perí

Lic. Miguel Acosta Villa

Lic. Gustavo Alberto Casares León de Garay

Lic. José Salvatori Bronca

Lic. Marcos Even Torres Zamudio

Gracias por su Orientación.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I

I.- METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

I.I.-Planteamiento del Problema.....	1
I.II.- Justificación.....	3
I.III.- Objetivos.....	4
I.III.I.- Objetivo General.....	4
I.III.II.-Objetivo Especifico.....	5
I.IV.- Formulación de la hipótesis.....	5
I.IV.- Hipótesis.....	5
V -Tipo de Estudio.....	5

CAPITULO II

MATRIMONIO.

2.1 Concepto.....	6
-------------------	---

2.2. Raíz Etimológica.....	11
2.3. Evolución del Matrimonio.....	12
2.4. Naturaleza Jurídica.....	19
2.4.1. Del Matrimonio.....	20
2.4.2. Naturaleza Jurídica del Concubinato.....	27
2.5. Efectos Jurídicos del Matrimonio.....	30
2.6. Requisitos para Contraer Matrimonio.....	34
2.6.1. Requisitos esenciales del Matrimonio.....	34
2.6.2. Requisitos de Validez.....	37

CAPITULO III

LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

3.1. El Matrimonio como Acto Solemne.....	41
3.2. Personas que Intervienen en el Acto.....	43
3.2.1. Personas esenciales.....	43
3.2.2. Personas dispensables.....	45
3.3. Requisitos Formales.....	46
3.4. Las Solemnidades.....	48
3.4.1. El Oficial del Registro Civil.....	51
3.4.2. La Comparecencia de los Contrayentes.....	55
3.4.3. El Acta de Matrimonio.....	56
3.4.4. El Indice Respectivo de las actas de Matrimonio.....	58

3.5. Valor Probatorio del acta de Matrimonio, y de las copias Certificadas de estas, Que Expida el Oficial del registro Civil.....	58
3.6. La Posesión del estado Matrimonial.....	61

CAPITULO IV

LA NULIDAD E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

4.1. Consideraciones Generales.....	64
4.2.Causas de Nulidad del Matrimonio.....	67
4.2.1. El Error en la Persona.....	68
4.2.2. Los Impedimentos.....	71
4.2.2.1. Impedimentos Dirimientes.....	72
4.2.2.2. Los Impedimentos Impedientes.....	86
4.3. La Falta de Formalidades.....	89
4.4. Concepto de Inexistencia.....	92
4.4.1. Elementos que la Conforman.....	94
4.5. Las Solemnidades.....	103
4.5.1. La Consecuencia de la Falta de Solemnidades.....	104

CAPITULO V

TEORIA GENERAL DE LAS NULIDADES Y SU EFECTO SOBRE EL

MATRIMONIO.

5.1. Los Diversos Grados de Invalidez.....	110
5.2. antecedentes Romanos.....	120
5.3. Teoría Clásica Francesa Bipartita.....	123
5.4 Teoría Clásica Francesa Tripartita.....	125
5.5 Teoría de Zachariae.....	127
5.6 Teoría de Rene Japioit.....	129
5.7. Tesis de Piedrelievre.....	131
5.8. Teoría de Bonecase.....	132
5.9. Influencia de las Anteriores Teorías Sobre la Reglamentación del acto Jurídico del Matrimonio.....	135

CAPITULO VI

EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL

VERACRUZANO.

6.1 Titulares de la acción de Nulidad.....	143
6 2. Efectos de la Buena o Mala Fe.	159
6.2.1. Matrimonio Putativo.....	160
6.2.2. Presunción Juris Tantum de Buena Fe.....	164
6.3. Efectos de la Declaración de Nulidad del Matrimonio.....	167
6.3.1. Sobre Los Hijos.....	167
6.3.2. Efectos Sobre los Bienes.....	170

6.3.2.1. Liquidación de la sociedad conyugal si Bajo ese Régimen se Celebró el matrimonio.....	171
6.3.2.2. Sobre los Productos	172
6.3.2.3. Sobre las Donaciones entre Consortes.....	174
6.3.3 Sobre las Donaciones antenuptiales.....	175
6.3.3.1. Las Donaciones Antenuptiales Realizadas por Terceros.....	175
6.3.3.2. Las Donaciones hechas por el Cónyuge Inocente.....	176
6.3.3.3. Las Donaciones Hechas Por el Cónyuge Culpable.....	176
6.4. Efectos de la Declaración de Nulidad del Matrimonio sobre los Cónyuges.....	177

CAPITULO VII

PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTICULO 123 DEL CODIGO CIVIL

VERACRUZANO.

7.1. Planteamiento del problema.....	180
7.2. Análisis del Artículo 123 del Código Civil Veracruzano.....	184
7.3 Critica al Artículo anterior.....	186
7.4 Análisis Comparativo del Artículo 124 del Código Civil Veracruzano.....	188

7.5. tesis Sustentadas por la Suprema Corte de Justicia.....	191
7.6. Propuesta.....	194
CONCLUSIONES.....	196
BIBLIOGRAFIA.....	200

INTRODUCCION

La familia es la Institución que constituye la célula de la sociedad contemporánea mexicana y el matrimonio es el núcleo de dicha célula.

El núcleo se perfecciona mediante la comparecencia ante el oficial del Registro Civil, que representa la voluntad del estado de declarar unidos en matrimonio a los contrayentes; así mismo es el único encargado de cerciorarse por la ley de que se cumplan los requisitos para la celebración del matrimonio. Según lo establecen los artículos 658, 730, y 731 del Código Civil Veracruzano.

La invalidez del matrimonio, por defectos en la forma como es la ausencia de "solemnidades", entraña problemas muy graves, con características propias

En el Derecho Patrimonial. La invalidez del acto Jurídico, da lugar a la restitución de lo que las partes han recibido con motivo del acto, es decir; en una compraventa el comprador recibe el dinero aportado y el vendedor lo enajenado. Esto en el acto Jurídico del matrimonio es, en la inmensa mayoría de las veces imposible por la naturaleza misma del acto Jurídico, en el cual aparte de bienes económicos y derechos patrimoniales entre los esposos, existen terceros inocentes: los hijos nacidos de esta unión defectuosa.

Todas estas cuestiones, se imponen y deben ser atendidas por ordenamientos

jurídicos que regulen la invalidez del matrimonio y en especial en el caso de la ausencia de solemnidades en éste. Se transcribe, uno de los artículos que atienden lo anterior, el 123 del Código Civil Veracruzano."La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público"

La nulidad surge como una sanción a quienes sin llegar al delito, trasgreden el orden público para dejar sin efecto al acto trasgresor, es decir, la nulidad desbarata al acto y sus efectos, para que los responsables de la violación de la Ley no alcancen sus objetivos.

¿ Por que el Código Civil Veracruzano, en el artículo 123 si se presentan faltas en las solemnidades, únicamente propone como sanción la nulidad absoluta o inexistencia del matrimonio ?

Así solamente podría sancionarse a los que no corresponden la obligación de velar por la correcta formulación de solemnidades

¿ No se podría esconder detrás de los vicios de forma de un matrimonio la perversidad y el engaño de uno de los contrayentes en perjuicio del otro ? ¿ Pudiera ser que uno de los contrayentes viciara intencionalmente el acto Jurídico del matrimonio otorgando dádivas al Oficial del registro Civil ? . Pero, corresponde al Oficial del Registro Civil decidir sobre el cohecho, pues es el único encargado de la correcta observancia de los artículos 658, 730, 731 del

Código Civil Veracruzano los cuales señalan las solemnidades y formalidades que deben cumplirse por éste.

¿ Como es posible que el artículo 123 del Código Civil Veracruzano, de facultades de acción aparte de a los cónyuges, a cualesquiera interesado y al Ministerio Público ?

¿ A caso son los cónyuges los encargados de llevar a cabo las solemnidades en el acto Jurídico del matrimonio ?

En el caso de que los contrayentes hayan actuado de buena fe, no les deja otra posibilidad que la inexistencia de su matrimonio, el cual siempre adolecerá de graves fallas, lo que se antoja injusto, ya que la nulidad surge para dejar sin efecto actos ilícitos, no a coadyuvar con éstos; y mucho menos para sancionar a aquellos que actuando de buena fe ignoran las faltas o vicios de un acto y percatándose de estos, los deja imposibilitados para subsanarlos y convalidar el matrimonio.

Por lo anterior, es materia del, presente trabajo de tesis el estudio del matrimonio y la teoría general de nulidades, en cuanto se refiere a la falta de solemnidades en el acto Jurídico del matrimonio y es propuesta de la sustentante que se de un trato diferente al matrimonio en el artículo 123, y ves de sancionarse a los cónyuges con una nulidad absoluta de su matrimonio o inexistencia, se califique de una nulidad relativa, la cual podría convalidarse en caso de que los cónyuges habiéndose casado de buena fe, desearán que su matrimonio fuera valido desde la fecha que lo contrajeron, además de limitarse

el número de personas que tendrían derecho a ejercitar la acción de nulidad, con lo que se fortalecería la institución pública del matrimonio, ya que la sociedad está interesada en preservar la solidez de esta unión.

Para su estudio, se dividirá en seis capítulos que inicia y se desarrollarán de la siguiente manera:

CAPITULO II: Se estudia en este tema al matrimonio, su concepto, evolución y naturaleza jurídica. Se exponen los efectos jurídicos que de él derivan, de que manera se diferencia del concubinato. Cuales son los requisitos esenciales y los dispensables que señala el Código Civil Veracruzano para contraer matrimonio.

CAPITULO III: Se expone la celebración del matrimonio, quienes constituyen el vínculo y son esenciales para que se consolide, quienes no son indispensables. Cuales son los requisitos meramente formales y los esenciales, el valor de estos y detenidamente se expondrá cada uno de los requisitos esenciales y son: El Oficial del Registro Civil, la comparecencia de los contrayentes en el acto del matrimonio, el valor probatorio de las copias certificadas de las actas del registro civil, la inserción del acta que se levanta del matrimonio en el índice o apéndice respectivo de matrimonios. Así mismo; se explica al final de este capítulo, en que consiste la posesión de estado matrimonial.

CAPITULO IV: Éste versará sobre la nulidad e inexistencia del matrimonio, cuáles son las causas de nulidad. Se hace un estudio sobre los impedimentos y sus efectos cuando concurren a la celebración del matrimonio, se introduce un estudio sobre la inexistencia, tomando en cuenta los elementos que la conforman, se hace especial hincapié en la inexistencia por falta de solemnidades; y qué solución le dan otras legislaciones a este caso en particular.

CAPITULO V: Se introduce de lleno a la nulidad, los diferentes grados de invalidez que se contemplan en la doctrina, el Código Civil Veracruzano y el código Civil del Distrito federal. Se exponen sus antecedentes: el Romano, la teoría bipartita francesa, las aportaciones de Zachariae al introducir un nuevo elemento: la inexistencia. Cómo surge de lo anterior la teoría tripartita francesa. René Jampiot y Piedelievre hacen una serie de observaciones de gran relevancia en materia de nulidades y Julien Bonnecase, tomando en cuenta las críticas de estos dos últimos tratadistas, retoma la teoría tripartita francesa y la adecua a los conceptos vertidos por ellos. Lo anterior es de gran importancia, por las consecuencias que da a la nulidad, la cual en caso de ilicitud en el objeto, la califica algunas veces de absoluta y otras de relativa, tomando en cuenta el equilibrio de los intereses en presencia. La teoría de este último tratadista es de gran repercusión dentro del código Civil ya que el legislador

veracruzano la toma e implanta, casi íntegra dentro de nuestro Código sustantivo del Estado.

CAPITULO VI: Se detallan a los titulares de la acción de nulidad y en que casos se les otorga ese ejercicio a cada uno de estos. Se examinan cuáles son los efectos de la buena o la mala fe de los contrayentes en la sentencia nulidad, y a que se le denomina matrimonio putativo. En que consiste la presunción Juris Tantum de buena fe. Se exponen los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio, respecto a: Los bienes (que contiene la siguiente temática) bajo que bases se da la liquidación de la sociedad conyugal -si bajo ese régimen se celebró el matrimonio- que destino tienen los productos de los bienes de la sociedad conyugal y las donaciones entre consortes. Comentario aparte merece el estudio de las donaciones antenuptiales, en las cuales se expone lo que ordena el Código sobre las efectuadas por terceros, las hechas por el cónyuge inocente, y las realizadas por el cónyuge culpable. Los efectos de la sentencia sobre los hijos y se examinan los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio sobre los cónyuges. Lo anterior buscando el espíritu del legislador y cuales fueron los intereses jurídicamente tutelados por él.

CAPITULO VII: Se inicia planteando el problema que a juicio de la sustentante existe. Es analizado el artículo 123 del Código Civil Veracruzano conforme a las teorías expuestas anteriormente, se detalla la crítica y se hace

un análisis comparativo con el artículo 124 del Código Civil Veracruzano y se transcriben las tesis que sustentan la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este tema. Se expone el punto de vista de la sustentante y la reforma que se propone siguiendo corrientes doctrinales, nacionales e internacionales con similares puntos de opinión. Se emiten las conclusiones de la presente tesis y que me permito someter al juicio del honorable jurado.

CAPITULO I

I. METODOLOGIA

I.1.- Planteamiento del Problema.

Se estudia el matrimonio desde dos puntos de vista como Acto Jurídico y como Estado Civil.

Como Estado Civil, para los cónyuges se prolonga en el tiempo y origina situaciones jurídicas a favor de los hijos, materia de filiación, alimentos y en relación a los bienes.

Como Acto Jurídico, concurriendo a la celebración el Oficial del Registro Civil y los contrayentes. Uniéndose las tres voluntades para otorgarle validez a este acto jurídico.

El Oficial del Registro Civil además de declarar constituido el matrimonio y dar la autorización para que el matrimonio se autorice, es el único encargado que las solemnidades ordenadas en el artículo 658, 730 y 731 del Código Civil Veracruzano sean efectuadas correctamente.

Índice respectivo de las formas, -ya convertidas en actas de matrimonio-, la inscripción de los nombres de los contrayentes y su firma en el acta respectiva, la redacción del acta, la inserción en esta de que es voluntad de los contrayentes, el unirse en matrimonio, la declaración del Oficial del Registro Civil declarándolos unidos en matrimonio y su firma, que le da fe pública al acto jurídico ante el realizado, ¿Qué sanción establece el Código Civil Veracruzano?

El Artículo 123 del Código Civil Veracruzano en comento nos indica que cuando faltan formalidades esenciales, **la nulidad podrá pedirse por cualquier interesado** en probar que no hay matrimonio, es decir que no existe matrimonio.

Además de la lectura del artículo 2157 del Código Civil Veracruzano se desprende **que el acto Jurídico inexistente no producirá efecto legal alguno, no es confirmable ni prescribe, y su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado.**

¿Cómo prevenir en la medida de lo posible los efectos de la sentencia de inexistencia con efecto de nulidad absoluta de un matrimonio, destruyendo de golpe la base primordial de una familia?

¿No se podría esconder detrás de los vicios de forma de un matrimonio la perversidad y el engaño de uno de los contrayentes en perjuicio del otro?

¿Cómo es posible que el artículo 123 del Código Civil Veracruzano, de facultades de acción a parte de a los contrayentes a cualesquiera interesado, y al Ministerio Público?

¿Por qué se sujeta a los cónyuges, a que cualesquiera pueda intentar la acción de nulidad de su matrimonio base de su familia?

¿A caso son los cónyuges los encargados de llevar a cabo las solemnidades en el acto jurídico del matrimonio?

¿Porqué el Código Civil Veracruzano en el artículo 123, si se presentan faltas en las solemnidades, únicamente propone como sanción la nulidad absoluta o inexistencia del matrimonio?

Pudiera ser que alguno de los contrayentes viciara el acto jurídico del matrimonio sobornando al Oficial del Registro Civil.

Pero finalmente, corresponde a éste decidir sobre el cohecho, pues es solo el propio encargado el responsable de la correcta observancia de los artículos 658, 730 y 731 los cuales anuncian las solemnidades, que deben cumplirse por el Oficial del Registro Civil.

Por lo anterior es claro que el artículo 123 de nuestro Código, en caso de que uno de los contrayentes haya actuado con dolo en contra del otro, coadyuva para que se consume el efecto deseado por el contrayente de mala fe.

En el caso de que los contrayentes hayan actuado de buena fe, no les deja posibilidad que la inexistencia de su matrimonio, lo que es injusto, ya que la nulidad surge para dejar sin efecto actos ilícitos, no coadyuvar con estos. Menos para solucionar aquellos que actuando de buena fe ignoran las faltas o vicios de un acto y percatándose de esto, los deja imposibilitados para subsanarlos y convalidar el matrimonio.

I.II.- JUSTIFICACION.

Por el problema planteado es materia del presente trabajo de tesis el estudio del matrimonio y la teoría de nulidades, en cuanto se refiere a la falta de solemnidades en el acto jurídico del matrimonio, así mismo se realiza una crítica al artículo 123 del Código civil veracruzano propuesta de la sustentante para: Que se dé un trato diferente al matrimonio en el artículo antes citado de nuestro Código Civil Veracruzano, en vez de sancionarse a los cónyuges con una nulidad absoluta de su matrimonio o inexistencia, se califique en una nulidad relativa, la cual podría convalidarse en caso de que los cónyuges habiéndose casado de buena fe desearan que su matrimonio, fuera valido desde la fecha en que lo contrajeron, además de limitarse el número de personas que tendrían derecho a ejercitar la acción de nulidad, con lo que se fortalecería la Institución Pública del matrimonio, ya que la sociedad esta interesada en preservar la solidez de esta unión.

I.III.- OBJETIVOS

I.III.I.- OBJETIVO GENERAL.

Hacer un análisis Jurídico y critica al artículo 123 por cuanto hace a la sanción que el precepto antes citado impone respecto de la falta de solemnidades en el acto jurídico del matrimonio, castigando esta situación con una nulidad inexistente.

I III.II.- OBJETIVO ESPECIFICO.

A) Estudiar al matrimonio como un acto jurídico.

B) Estudiar la teoría general de las nulidades y sus efectos sobre el matrimonio.

C) Analizar los efectos de la nulidad del matrimonio en el Código Civil Veracruzano.

D) Propuesta de Reforma al Artículo 123 del Código Civil Veracruzano para que en lugar de darle trato de inexistencia en efectos de nulidad absoluta, se le dé un trato de nulidad relativa al matrimonio que observó carencias en formalidades esenciales, para que se convalide.

I.IV.- FORMULACION DE LA HIPOTESIS

I.IV.I. HIPOTESIS.

En caso de que los contrayentes hayan actuado por buena fe, no les deja otra posibilidad que la inexistencia de su matrimonio, el cual siempre adolecerá de graves fallas, lo que se antoja injusto ya que la nulidad surge para dejar sin efecto actos ilícitos, no a coadyuvar con estos; mucho menos para sancionar a aquellos que actúan de buena fe, ignoran las faltas o vicios de un acto, y percatándose de estos los deja imposibilitados para subsanarlos y convalidarlos y convalidar el matrimonio.

I.V.-TIPO DE ESTUDIO

Investigación esencialmente bibliográfica, descriptiva y propositiva.

CAPITULO II

MATRIMONIO

2.1. CONCEPTO Se inicia el presente trabajo, con las diversas definiciones de matrimonio que nos dan los siguientes autores: **"El matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo con la intención de ser marido y mujer.**

En el digesto se encuentra una definición de matrimonio que se debe a Modestino: *nuptia sun conjuntico maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*: El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos"¹

"Biargio Brugi: El matrimonio es un contrato solemne con el cual los esposos declaran tomarse, respectivamente, por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal, de esta sociedad nacen deberes recíprocos entre los cónyuges y la prole, y vínculos de parentesco legítimo.

Georges ripper y Jean Boulanger opinan: El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer formada con miras a la creación de una familia. La ley reconoce esta unión y le otorga efectos jurídicos a causa de su carácter moral y de su importancia social.

César Augusto Bellucio, nos da tres definiciones a saber: matrimonio es el acto de la celebración. Matrimonio es el estado que para los contrayentes deriva de este acto. Y es la pareja formada por los esposos.

Luis Diez-Picazo y Antonio Guillón lo definen como la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendientes a realizar una plena comunidad de existencia.

Joaquín Escriche: Matrimonio es la sociedad legítima del hombre y de la mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de la misma suerte.

Emmanuel Kant expone: Matrimonio es la unión de dos personas de diferente sexo para la reciproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales.

El Código de Napoleón: Es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.

Ignacio Galindo Garfías. Matrimonio como estado civil, se compone

¹ Ventura Silva sabino, derecho Romano, p.99

de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, es vista y para protección de los intereses superiores de la familia, la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

Buzzo sostiene la siguiente definición: **El matrimonio es la unión solemne de un hombre y una mujer tendiente a constituir una plena comunidad de vida regida por el derecho"**²

Se expone la definición que da el código civil del Estado de Veracruz en su artículo 75: **"El matrimonio es la unión de un sólo hombre y una sola mujer que conviven para la realización de los fines esenciales de la familia como institución social y civil"**.

Queda pues, establecida en el Código Civil la institución del matrimonio.

Definir el matrimonio como tal, es arduo. Explicar algún concepto o pulir un concepto de lo que ha sido y lo que es, resulta sumamente difícil. Las diferentes legislaciones, características sociales, las épocas y los distintos ángulos en que puede ser tratado como unidad biológica, espiritual, ética, religiosa, etcétera, hacen que se llegue a la conclusión de la imposibilidad de aglutinar todos sus elementos en una sola definición, más se cuenta con la definición - antes transcrita- que nos da el legislador veracruzano, en la cual se enuncia: es una institución. Es la más equilibrada, pues se encuentra instituido en el Código sustantivo Civil del estado la normatividad que lo ha de regular durante el tiempo que el vínculo conyugal subsista.

² Biargio Brugi, Georges ripper, Luis Diez Picazo y antonio Guillón, César agosto Bellucio Joaquin Escriche, Emmanuel Kant, el Código de Napoleón, Ignacio Galindo Garfías y Buzzo citados por Azar Edgar Elías, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, jurisprudencia y artículos concordados,

Ya que el objeto del acto jurídico matrimonial es crear un estado jurídico o comunidad íntima de vida de donde surgen los deberes y facultades, necesarios para la conservación y fortalecimiento del vínculo. Este vínculo es sumamente fuerte, y los autores Kipp y Wolff señalan que **"Es más fuerte que el parentesco de la sangre"**³

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: Como un acto jurídico, por el momento de su realización y como estado permanente de vida de los cónyuges al sujetarse estos a las obligaciones que les impone el vínculo, a la protección de los hijos y a la mutua ayuda que deben prestarse. Tan altos fines, exigen la colaboración permanente de los consortes, mientras éste exista.

Esta unión permanente a través del tiempo entre el hombre y la mujer es un hecho natural que se da cotidianamente, y que el derecho eleva a la categoría jurídica para organizarlo y reglamentarlo, dada la importancia que reviste para la sociedad, al constituir el matrimonio, la célula primaria que la forma.

"No puede penetrarse en el sentido de la institución jurídica del matrimonio, si se olvida que ésta constituye un propósito de vida en común"⁴.

Lo importante en el matrimonio, desde el punto de vista legal, radica que con él encuentra la familia una adecuada organización, da seguridad a las relaciones entre los esposos, la filiación y derechos de los hijos.

p.123

³ Kipp y Wolf citados por Chavez Ascencio Manuel F., La Familia en el Derecho, relaciones Jurídicas conyugales, p. 138

El vínculo conyugal fortalece al grupo familiar y con éste se logran fines sociales y éticos que le corresponden dentro de una comunidad.

Planiol dice del matrimonio, que es **"El acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad"**⁵.

Lo anterior, es cierto de una manera relativa, puesto que los esposos, solamente con su exclusiva voluntad, no pueden por si solos romper el vínculo matrimonial, tienen que volver a comparecer ante el Oficial del registro civil y presentar un oficio solicitando la disolución del vínculo matrimonial que los une - si no tiene hijos no bienes- y en el caso de tenerlos, presentarse ante el juez de primera instancia a efectuar el juicio correspondiente. Esto en función de que el acto jurídico del matrimonio se constituye, también con la voluntad y presencia del oficial del registro civil el cual representa al estado y es la misma comparecencia de voluntades la que puede disolver el vínculo matrimonial. Pues, a contrario sensu, si la sola voluntad de los esposos bastase para romper él vínculo, de la separación de hecho de estos se deduciría que no hay matrimonio, pero no se presenta así en la realidad, pues múltiples parejas, después de largos años de no haber tenido posesión de estado matrimonial y no tener los consortes ni la más mínima intención de reunirse con su cónyuge, deben presentarse a efectuar los trámites respectivos a fin de disolver el vínculo, el cual, a consideración de la sustentante no puede ser roto únicamente por los

⁴ Galindo garfías I. Derecho Civil, p. 474

⁵ De Pila Rafael, Tratado Elemental de Derecho Civil, p. 316

consortes.

Contrariamente sucederá, por citar algunos ejemplos en el contrato de arrendamiento, se da por terminado, con la sola voluntad de las partes. En el caso de la compraventa, con la anuencia de ambas partes, pueden terminar el contrato, sin necesidad de recurrir a ninguna autoridad judicial o administrativa. Más en el acto jurídico del matrimonio esto, no es así.

Según Rojina Villegas, las causas que permiten crear un concepto laico de matrimonio se derivan de los siguientes factores. El protestantismo, las ideas de la iglesia anglicana y las ideas del derecho natural del hombre.

Para concluir. En nuestro país, el matrimonio es una institución jurídica que se regula exclusivamente por las leyes de los estados sin que tengan validez alguna los conceptos del derecho eclesiástico, conforme lo establece el artículo 130 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos vigente desde 1917. Contrariamente sucede en algunos países, que sí le otorgan validez jurídica a los matrimonios meramente eclesiásticos, en los que giran oficio de informe al registro civil para tomar nota del matrimonio realizado por éstos, lo que se expondrá detenidamente en el tercer capítulo de este trabajo.

2.2. RAIZ ETIMOLOGICA.

Etimológicamente, la voz deriva de los vocablos latinos "matris y

munium, cuyo significado es carga o gravamen para la madre⁶. Expresado de tal modo que es la mujer quien lleva el mayor peso tanto como después del parto.

En cambio no reconocen la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, donde se habla de **"Mariage, Maritaggio y Marriage, respectivamente, palabras todas derivadas de marido"**⁷.

2.3. EVOLUCION DEL MATRIMONIO.

Querer buscar los orígenes del matrimonio en la historia es tarea difícil, por los pocos elementos de certeza que encontramos en tal sentido. Además de la gran importancia que han tenido los cambios en esta institución a través del tiempo.

"El convivir humano es necesariamente un convivir, el hombre como Aristóteles enseña, es un animal sociable, pero cada hombre precisa vincularse con otros de modo más estrecho del que resulta de su mera convivencia"⁸.

Eliminadas la poliandria y la poligamia, el matrimonio comenzó a ser la unión entre un sólo hombre y una sola mujer dispuestos a llevar una vida en común.

⁶ Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 1204

⁷ Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 1203

⁸ Aristóteles citado por Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p, 183

Cinco grandes etapas de evolución presentan el matrimonio.

- a.- Promiscuidad Primitiva.
- b.- Matrimonio por grupos.
- C.- Matrimonio por raptó.
- D.- Matrimonio por compra.
- e.- Matrimonio consensual.

Al igual que lo referente al concepto de matrimonio, los estudios antropológicos y sociológicos del matrimonio no coinciden en cuanto a las etapas, los tiempos y las fechas. Los que han desarrollado teorías lo hacen con base en comunes denominadores y en principios deductivos.

Entiendo lo anterior, se encuentra la primera etapa, que es la de la promiscuidad sexual, en esta el hombre vivió un comportamiento sexual bárbaro y salvaje, que impide determinar la paternidad, y en consecuencia provoca matriarcados, en razón de que se sabía quien era la madre, pero no se sabía quien era el padre. Provocando paternidades dudosas y principios matriarcales importantes.

La segunda etapa es la de matrimonio por grupos. Tiene por característica el de la promiscuidad, restringida por el principio de consanguinidad. Los hombres y mujeres eran compartidos y por lo mismo, la paternidad parecía ignorada.

"El matrimonio por intercambio es otra variante en la que podemos observar un curioso modo de constituir la familia, en el cual el matrimonio se constituye, con los miembros de una familia que contraen matrimonio

con los miembros de otro grupo familiar, esto representativo de las Islas Salomón y en la tribu Papú de los Kiwai en Nueva Guinea"⁹.

La tercera etapa es el matrimonio por raptó, que consistió en la práctica de constituir familias con mujeres raptadas, lo que producía una relación monogámica estable unas veces e inestable otras. La mujer como parte del botín debía ser fiel, y el hombre tenía la exclusividad sexual sobre ella.

La cuarta etapa es el matrimonio por compra. La superioridad del hombre sobre la mujer en el contexto social y jurídico hacen que la mujer ingrese al comercio como un objeto. El matrimonio por compra consolida la monogamia, el poder y autoridad del padre. Por carecer la mujer de capacidad de ejercicio de sus derechos, el padre de la novia recibía el monto, que podía ser en efectivo o en especie.

La quinta etapa es el matrimonio consensual, que consiste en la unión de un hombre y una mujer como resultado de su libre decisión. En sus orígenes como se ha visto el matrimonio fue un hecho extraño al derecho, después tenía una base exclusivamente religiosa.

"Hasta llegar al momento en que adquiere el matrimonio carácter jurídico en el Jus Civile que reguló las incapacidades para contraer matrimonio, hasta la caída del imperio Romano, que el poder civil no abandona su intervención en las ceremonias matrimoniales hasta el siglo X"¹⁰.

⁹ Azar Edgar Elías, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, p. 124

¹⁰ Galindo garfias, *derecho Civil*, p. 477

Aquí cabe citar a Rugiero que transcrito por Rojina Villegas en su citada obra establece: **"El matrimonio romano adoptó configuraciones muy diversas, pero, en esencia se encuentra íntegro por dos elementos esenciales: el físico: la conjunción del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjunción material de sexos, sino en un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta con la deductio de la esposa in domum mariti"¹¹.**

Como se observa, el matrimonio era de carácter monogámico y por mutuo consentimiento la unión de un hombre con una mujer. La deductio de la esposa inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio se inicia. Desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido.

"Se halla sujeta a éste y comparte la posición social del mismo. Este poder sobre la mujer puede ser más o menos intenso, afirmarse enérgicamente en la manus que coloca a la mujer en situación de hija o faltar completamente la participación en la dignidad de los honores, en el culto familiar del marido puede ser más o menos plena: la cohabitación puede interrumpirse, el régimen patrimonial puede variar puede darse una absoluta paridad y una plena bilateralidad de derechos y deberes; pero lo importante, es que el elemento físico no falte, que haya disposición de la mujer de convivir con el marido. El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, del mismo modo

que en la posesión.

El animus es el requisito que se integra o complementa el corpus. Este elemento es la *afecctio maritalis*, o sea la intención de quererse en el marido y la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; una voluntad de crear y mantener la vida común. Una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, sino que debe prolongarse en el tiempo, ser duradera y continua, renovándose de momento en momento, porque sin esto la relación física pierde su valor. Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido: si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue¹¹².

Así sucedió hasta el siglo X en donde el poder civil se debilitó, por lo que la iglesia asumió gradualmente la intervención en las ceremonias matrimoniales.

Primero reclamó autoridad para sancionar la celebración del acto, después el poder disciplinario por incumplimiento de deberes matrimoniales. Más tarde fue fácil ejercer jurisdicción sobre todas las cuestiones del estado Civil y sobre todo, las matrimoniales. Más al asumir para sí las funciones de sancionar y verificar la existencia del matrimonio, el poder eclesiástico cambia el concepto de matrimonio que existía en esa época.

Según la concepción canónica, es un sacramento solemne y los ministros son los mismos contrayentes, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la

¹¹ Rojina Villegas R. Compendio de Derecho Civil, p. 280

¹² Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 479

iglesia.

"La unión de los esposos es la imagen de la unión de Cristo con la iglesia y como es indisoluble, el vínculo matrimonial es indisoluble, instituido por dios ya que el mismo sanciona la unión. Según las palabras del evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne (aguee lam Duo sunt, sed un caro) y la unión no se puede disolver sino por muerte (quo Deus Coniunxit, homo non separet) Esta es la base teológica de la relación que se pretende conciliar con la base Jurídica"¹³.

En esa época, la iglesia no había tomado partido sobre el problema de saber si era del consentimiento de los esposos o de la cohabitación de donde resultada el matrimonio.

"El concilio de Trento en 1563 exigía una formalidad, el intercambio de consentimiento in facie Ecclesiae, otorgando en presencia del cura de la parroquia de uno de los esposos. Sin embargo prevalecía la antigua idea de que los esposos eran ministros del sacramento y el sacerdote no intervenía sino como simple testigo"¹⁴.

No es sino a partir del siglo XVI que el estado empieza a recobrar poco a poco jurisdicción sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio, más tarde, en conflictos relativos a la separación de cuerpos y en cuestiones de nulidad del matrimonio. La constitución Francesa de 1791 emanada de la revolución declara al matrimonio como un contrato civil. Siendo esta declaración

¹³ Galindo Garfias I. Derecho Civil. p, 457

¹⁴ Arias José, Derecho de Familia, p. 95

en otros países del mundo.

En México, con la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones entre los cónyuges se reglamentaron de acuerdo con los lineamientos de la iglesia.

"El Presidente Benito Juárez, promulgó una ley relativa a los actos del estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, al que se le atribuyó naturaleza de contrato civil y se reglamentó para el estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez"¹⁵.

En el año de 1859, el presidente Juárez, **"promulga una ley relativa a los actos del estado Civil, en el que quedaban bajo la exclusiva tutela del estado, incluido dentro de los mismos el matrimonio, que se le atribuyó una naturaleza de contrato civil"¹⁶.**

Se reglamentó por el estado los requisitos para realizarlo, sus elementos esenciales y de validez. En esta ley se sigue considerando el vínculo matrimonial de naturaleza indisoluble.

En 1914 Venustiano Carranza promulga una ley de divorcio que declara disoluble el matrimonio y deja a los divorciados en libertad de volver a casarse. Estas disposiciones se confirman por la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917 y las que le han sucedido en el país, confirman la naturaleza disoluble del vínculo matrimonial.

¹⁵ Arias José Derecho de Familia, p. 97

¹⁶ Floris Margadant G. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, p. 149

"Esta ley, tan revolucionaria en otras materias, y que tuvo el acierto de eliminar la calificación de los hijos espurios, fue enormemente retrógrada en los derechos que otorgaba a los hijos extramatrimoniales, pues sólo les concede el dudoso honor al ser reconocidos por sus padres, llevar el apellido de quien los reconoce"¹⁷.

En el Derecho civil local, la distinción de hijos naturales y legítimos ha desaparecido, tomando el criterio saludable de considerar a los hijos sin tomar en cuenta si los padres se encuentran unidos o no por el vínculo matrimonial, haciéndose más humano y justo que el viejo sistema, en el que se desconocían algunos derechos a los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio.

Para concluir este punto, el matrimonio consensual de la actualidad, es el resultado de tres grandes corrientes: el matrimonio romano, el matrimonio canónico y el matrimonio laico, que consisten en la unión de un hombre y una mujer como resultado de su libre y personalísima decisión.

2.4 NATURALEZA JURIDICA

Se estudiará en este punto, la naturaleza jurídica del matrimonio, y principalmente, cual es su diferenciación respecto del concubinato y que efectos emanan de ambas figuras jurídicas, todo esto muy importante para la solidez del presente trabajo recepcional. Se pasa pues a exponer la naturaleza jurídica del

¹⁷ Montero Duhalt Sara, Derecho de Familias, p. 429.

matrimonio y del concubinato.

2.4.1 DEL MATRIMONIO:

Acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, son muchos los autores que han expresado diferentes puntos de vista. El matrimonio ha sido considerado: una institución, sacramento, un acto jurídico condición, acto jurídico mixto, contrato ordinario, contrato de adhesión, institución jurídica o acto de poder estatal.

SACRAMENTO. “Para el derecho canónico el matrimonio es un sacramento en el cual los esposos son los ministros del acto y el sacerdote es únicamente un testigo”¹⁸.

En esta definición, el matrimonio es elevado a la categoría de sacramento o virtud. Su fin es la procreación y la educación de la prole, la ayuda mutua y el remedio de los problemas dándose las propiedades esenciales de la unidad e indisolubilidad, excluyéndose la poligamia y el divorcio. Dicho matrimonio se inscribía en el registro parroquial que se lleva en el lugar de la celebración del acto.

Independientemente de la naturaleza sacramental que la atribuyen los canonistas al matrimonio, para la iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran los contrayentes por su libre y espontánea voluntad.

En el campo del Derecho civil los autores discuten la naturaleza jurídica del matrimonio: Esta función, en ocasiones difíciles, está llena de complicadas teorías, ¿Es el matrimonio un contrato, o es simplemente una relación jurídica que surge de un acto jurídico bilateral? ¿Es un contrato ordinario? ¿Es un contrato de adhesión? Estas son las interrogantes que surgen en torno al tema y todas tienen respuesta en los estudiosos del derecho.

1. ACTO DE PODER ESTATAL. "Para Cicu es simplemente lo anterior, cuyos efectos tiene 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 y la Ley"¹⁹.

Este autor no toma en cuenta que el estado no puede imponer el vínculo, es necesario que los pretendientes hayan expresado antes su voluntad de casarse. El Oficial del Registro Civil representando al estado, no puede imponer el vínculo conyugal por sí, mediante un acto unilateral.

2. ACTO MIXTO O COMPLEJO. En el cual concurren la voluntad de los consortes y la voluntad del estado, esta tesis también es compartida por Rojina Villegas, al considerar al matrimonio como un acto jurídico mixto, que se constituye con el consentimiento de los contrayentes y el Oficial del Registro

¹⁸ Magallon Ibarra citado por: Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 465.

¹⁹ Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 478.

Civil, dando éste último las solemnidades esenciales requeridas para la existencia y validez del matrimonio.

"Este punto de vista sólo es aplicable a la celebración del matrimonio; pero es deficiente para dar razón no solo del acto de celebración, sino del acto mismo matrimonial"²⁰.

3. - ACTO CONDICION. "Algunos autores siguiendo a León Duguít, afirman que el matrimonio es un acto condición, el cual se entiende como aquella situación creada y regida por la ley en cuya creación tiene lugar"²¹.

En este tipo de acto, los efectos jurídicos se producen sólo cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Por lo que no explica los efectos del matrimonio putativo, que pese a que es nulo, produce efectos en favor del consorte de buena fe y los hijos.

4. -COMO INSTITUCION. Como exponente principal de esta teoría se encuentra Julien Bonnacase y es hacia la que se inclina el Código Civil Veracruzano vigente en la actualidad y que nos enuncia en su artículo 75: "El matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y Civil".

²⁰ Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 479.

²¹ Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 480.

Según la opinión de los ilustres juristas Hariou y Bonecase, el matrimonio es una institución jurídica compuesta de reglas de derecho conformantes de un todo orgánico y comprensiva de una serie indefinida de relaciones que derivan de un hecho único.

“En esta realidad institucional se organiza la unión de sexos y la familia, existiendo a su vez el acto jurídico matrimonial, concretando en la celebración de la unión ante el oficial Público”²².

El maestro Rojina Villegas explica, en concordancia con lo anterior, que el matrimonio: **“Constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto como su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas”²³.**

5. - **CONTRATO:** Se menciona que es un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

“La verdad es que el contrato es fuente de relaciones jurídicas patrimoniales, y sirve para crear, modificar, transferir, derechos y obligaciones”²⁴.

Muñoz Luis, - como ya se vio- opina que el contrato sigue siendo fuente de relaciones jurídicas patrimoniales, y sirve lo mismo para crear, modificar o

²² Azar Edgar Elias Personas y Bienes en El Derecho Civil Mexicano, p. 126

²³ Rojina Villegas, Citado. Por: Azar Edgar Elias, Personas y Bienes en El Derecho Civil Mexicano, p.127

²⁴ Muñoz Luis, Teoría General del Contrato. P. 426

transferir obligaciones. Es la manera ideal de crear los derechos y obligaciones, a partir de la concurrencia de voluntades.

Expone Sánchez Medal: "Ha ido creciendo la opinión de que la noción y la utilidad del contrato tienden a desaparecer por la relevancia de los intereses sociales sobre los intereses individuales, pues ya se proclama la decadencia del contrato y el dirigismo contractual, la publicación del contrato, queriendo dar a entender con tales expresiones que hoy día la voluntad de las partes juega un papel muy limitativo en la formación del contrato con la intervención cada vez mayor del Estado en el contenido del mismo"²⁵.

El matrimonio como contrato es una teoría compartida por los Códigos Civiles de varios estados. Y él "El Código Civil para el Distrito Federal en su título quinto que intitula del contrato de matrimonio con relación a los bienes"²⁶. De igual manera se conduce el Código Civil del Estado de Veracruz, para señalar él capítulo referente al matrimonio en relación a los bienes. De la misma manera se calificaba el matrimonio en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecía -antes de la reforma- el matrimonio es un contrato civil.

Esta misma tesis se encuentra sustentada por la entonces tercera Sala suprema Corte de Justicia de la Nación:

MATRIMONIO A LA NULIDAD DEL, NO SON DEL TODO APLICABLES

²⁵ Sánchez Medal Ramón. De Los Contratos Civiles, p. 6

²⁶ Sánchez Medal Ramón. De Los Contratos Civiles, p. 7

LAS REGLAS GENERALES DE ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS.

Aunque el matrimonio es un contrato, regula no solamente cuestiones económicas sino que constituye también la base de la familia y es fuente de derechos y deberes morales y por tanto, estando la sociedad interesada en la estabilidad y solidez del vínculo matrimonio, a las reglas generales de anulabilidad de los contratos no son aplicables enteramente a ei y solamente constituyen causa de nulidad aquellas que taxativamente se encuentran señaladas en Código civil aceptar el error sobre las cualidades morales e intelectuales conduciría a establecer matices muy imprecisos que debilitarían seguramente la estabilidad del matrimonio, por tal virtud, si la demanda de nulidad se basó en un juicio sobre las cualidades morales del cónyuge demandado, la demanda fue correctamente declarada improcedente²⁷.

Criticas.

Desde el punto de vista jurídico carece de objeto ya que este debe estar en el comercio.

La voluntad de las partes en los contratos es la que fija los derechos y obligaciones de las partes, y en el matrimonio, los derechos y obligaciones se encuentran establecidos por la ley, son libres para establecer el régimen patrimonial en relación a los bienes. Pero no en lo referente a la reglamentación

²⁷ Ejecutorias 1917-1990. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XX p. 158. A.D. 5055-57. Antonia Minnutti Merlo, Unanimidad de Cuatro Votos. Séptima Epoca Cuarta Parte, Vol. 33, p. 27. A.D. 4816/70. Armando Pérez Mancera, Con Cinco Votos, Tesis relacionada

del estado de matrimonio la cual se encuentra ya previamente reglamentada en el Código Civil. No debe considerarse que el legislador al afirmar que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda injerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto

6 CONTRATO DE ADHESION. "Se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión, pero se olvida de que los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivadas del mismo contrato"²⁸.

De esta manera pretenden considerar al matrimonio algunos tratadistas en razón de que los cónyuges al no ser libres de convenir las estipulaciones que desean e implantar las condiciones y términos que les plazcan, como sucede en los contratos ordinarios o comunes, tienen que aceptar la oferta que le hace la ley y se adhieren al estatuto implantado por el estado. En el matrimonio, ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de obligaciones y derechos que este estado supone. En este tipo de contrato no sucede lo mismo que en el matrimonio. En el primero una voluntad la del ofertante, prevalece sobre la del otro, la del aceptante en el segundo, o sea en el

con Jurisprudencia, 185/85.

²⁸ Galindo Garfias I. Derecho Civil, p. 483.

matrimonio, no hay una voluntad superior, ambos se sitúan en el mismo plano y simplemente aceptan las obligaciones y derechos establecidos por la ley.

7 CONTRATO E INSTITUCION. Este punto de vista es sustentado por Planiol, pero le son oponibles las críticas que los autores le han hecho al matrimonio contrato.

Este es el criterio, que de manera real sigue el Código Civil Veracruzano, ya que define al matrimonio como una institución, pero se refiere a este en cuanto a los bienes como contrato, pues en su título quinto nos dice "Del contrato de matrimonio en relación a los bienes".

Se sostiene la opinión de considerar al matrimonio un acto jurídico, el cual es base del matrimonio y constituye a dar fuerza y solidez a una familia que se forma y se sustenta bajo el apoyo y con el auspicio del estado.

Él tiene interés en que sea estable y permanente, para dar el mejor soporte a los que posteriormente serán sus ciudadanos.

Al estado conviene más ciudadanos sanos y equilibrados que sin estas características, objetivos que al analizar la historia han sido logrados, preferentemente por el matrimonio.

2.4.2. NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

Se llama concubinato a la unión permanente entre personas de distinto sexo sin intención de considerarse marido y mujer,

"Inicialmente el concubinato no producía ningún efecto comparable al matrimonio, la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni fue tratada como uxor, de ahí que se le designe a esta unión con el nombre de inaequale coniugium, pero en el Bajo imperio se le hizo producir efectos jurídicos"²⁹.

Ya en sus primeras épocas, el Derecho Romano reglamenta el concubinato y le reconoce la producción de ciertos efectos que se le denominaba matrimonio por usus, el cual se daba sin haberse contraído Justa Nuptia. Debía ser una unión prolongada, ostentándose ambos como marido y mujer. Siendo púberes y célibes para que la unión fuera aceptada.

En la edad media, al situarse dentro de la esfera eclesiástica el matrimonio, se consideró al concubinato, como una figura negativa, ya que según los tribunales eclesiásticos era la figura de la fornicatio, pero perpetuada al no legalizarsele o elevarsele a rango de matrimonio a dicha unión por los interesados, llegando dichos tribunales a exigir que fueran separados los concubinos por lo antes considerando.

De manera diversa, en España, este tipo de uniones fue objeto de lagunas reglas legales. Se le conoció con el nombre de barraganía. **"Las partidas consagran todo un título (XIV) Partida Cuarta que se denomina: de las otras mujeres que tienen los omes que no son de bendiciones"³⁰.**

En ésta se autoriza a los solteros a tener barraganía, siempre que puedan

²⁹ Ventura Silva Sabina, Derecho Romano p. 109

³⁰ Rojuna Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, p. 390.

casarse con ella si lo quisieran

En México, actualmente se reconocen efectos de Derecho Privado y Laboral al concubinato. Siendo estos de carácter económico y también en relación con la investigación de la paternidad de los hijos de los concubinos o cuando presumiblemente la concepción se realizara durante su tiempo de cohabitación.

Pero no toda unión pasajera puede ser considerada concubinato, es necesario según la ley que se den los presupuestos siguientes:

1. - La cohabitación por tiempo prolongado como marido y mujer.
2. - Entre hombre y mujer púberes y solteros ambos
3. - Tiempo para que se constituya la figura tres años si no se ha tenido descendencia, y de cualquier tiempo si ya se ha tenido hijos (Artículo 1568 del Código Civil Veracruzano. El tiempo varia según la legislación de cada Estado.

Hay que distinguir entre concubinato y amasiato, ya que este último, a pesar de la cohabitación prolongada y tal vez la existencia de hijos, no se perfecciona la figura del concubinato, en razón de que alguno de los amasios, tienen un vínculo conyugal con una persona diferente de con la que cohabita.

Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio si produce efectos jurídicos plenos, tanto entre esposos como para los hijos, da origen al parentesco por afinidad, tiene incidencia sobre los bienes de los esposos, etc.

"Produce los siguientes efectos: derechos a heredarse, recibir alimentos, así como respecto a la filiación, se presumen los hijos de los

concubinos los que nazcan después de 180 días desde el comienzo del concubinato y dentro de los 300 días después de que hayan terminado”³¹.

La naturaleza jurídica del concubinato, es el hecho real del que emana, ya que es una forma muy extendida de formar una familia en México, sobre todo en comunidades en las que sucede frecuentemente, por ser una forma reconocida socialmente de estructurar una unión.

Surge una reglamentación de las consecuencias del hecho para otorgarle efectos jurídicos. Sólo contiene ordenamientos legales el concubinato en el Código Civil Veracruzano, la ley Federal del trabajo y la Ley del Seguro social en cuanto a las consecuencias que derivan de este tipo de uniones irregulares, en relación a los hijos y algunas de carácter económico, patrimonial y laboral. Así como derechos sucesorios recíprocos para los concubinos.

2.5 EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO.

El Estado de matrimonio impone un conjunto de deberes jurídicos a ambos esposos, este tipo de deberes, tienen características únicas - que no las contiene ningún contrato- las cuales son:

- a) Sin contenido económico.
- b) Tienen una fuerte influencia de la moral y la religión.
- c) No son coercibles, o son difícilmente exigibles.
- d) El concepto de acreedor es diferente que en las relaciones jurídicas de

³¹ Galindo Garfias I. Derecho Civil, p. 490

carácter económico.

"Desde antiguo, la doctrina viene estableciendo la distinción entre efectos personales que se derivan del matrimonio y efectos patrimoniales del mismo, respondiendo de la misma a una diversidad fundamental en intrínseca, que por naturaleza, tienen las relaciones situadas en uno y otro plano.

El marco de los efectos personales es particularmente amplio, pues comprende multitud de consecuencias jurídicas extramatrimoniales que se derivan de la contracción válida de las nupcias"³².

Los efectos jurídicos del matrimonio cuyo cumplimiento es obligatorio y de lo cual no puede evadirse, ni renunciar a ellos los contrayentes y son a saber:

EFFECTOS JURIDICOS RESPECTOS DE LOS CÓNYUGES.

EL DEBER DE COHABITACION.

El artículo 99 del Código Civil del Estado de Veracruz, ordena la vida en común **"Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal..."**

La cohabitación es el medio ideal para cumplir los deberes de fidelidad y ayuda mutua, por lo que se encuentra plasmada en el Código Civil Veracruzano, solamente una autoridad judicial puede liberar al Cónyuge de esa obligación.

A.- Cuando uno de los cónyuges se mude a país extranjero, a menos que

lo haga cumpliendo un servicio público.

B.- Cuando se encuentre en un lugar insalubre o inmoral el domicilio conyugal. El incumplimiento de este deber de cohabitación es causa de divorcio, si se prolonga por más de seis meses sin motivo justificado, y de dos años por cualquier motivo.

C.- En los casos de enfermedades contagiosas, y mientras sea decretado el divorcio. (Artículo 149 y 151 del Código Civil Veracruzano.-

EL DEBER DE FIDELIDAD RECIPROCA

Consiste en la exclusividad de la unión carnal y tiene su fundamento en la familia monogámica moderna. La violación de este deber constituye el adulterio, causa de divorcio en la legislación vigente en todo el país.

Opina Ventura Silva **“El adulterio de la mujer se castigaba con mayor severidad que del marido, ya que podía introducir en la familia hijos de sangre extraña. Constantino lo castigo con la muerte, este rigor se suavizo en el Derecho Justinaneo”³³**.

EL DEBER DE ASISTENCIA MUTUA:

Este deber consiste en la mutua ayuda que deben prestarse los esposos para respaldarse recíprocamente, no solo se refiere al aspecto material o

³² Chaves Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. P. 139

³³ Ventura Silva Sabino Derecho Romano, p. 102.

económico de darse alimentos, sino deben ayudarse moral y materialmente.

Además los cónyuges tienen igualdad de derechos y deberes entre sí y con respecto de los hijos.

EFFECTOS JURIDICOS RESPECTO DE LOS HIJOS:

1. - Es prueba de filiación de los hijos, el matrimonio habido entre sus padres durante el momento de la concepción. (Artículos 271 y 276 del Código Civil Veracruzano.

2. - Crea una presunción de paternidad del marido respecto de los hijos de la esposa, que no puede destruirse sino por sentencia que los declare ilegítimos, por probar el esposo la imposibilidad de haberlos engendrado. (Artículo 302 del Código Civil Veracruzano.

3 - Atribuye la patria potestad a ambos cónyuges sobre sus hijos. (Artículo 102 y 304 del Código invocado.

4. - Adquieren los hijos los derechos sucesorios y alimentarios.

5. - Adquieren el derecho de usar el apellido de los padres

EFFECTOS JURIDICOS RESPECTO DE LOS BIENES.

El matrimonio produce efectos respecto de los bienes de los consortes:

a.- En cuanto a las donaciones realizadas por terceros a favor de uno de los cónyuges o ambos.

b.- En cuanto a las donaciones que se hagan entre sí los consortes, no serán confirmadas sino por muerte de alguno de ellos y son revocables en todo

tiempo por el cónyuge que las realice.

C.- Tiene repercusiones en cuanto a los propios bienes de los cónyuges, ya que sujetan al régimen especial que elijan, de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales que hayan celebrado, y en caso de no existir, se dará la presunción de que el matrimonio se efectuó bajo el régimen de bienes mancomunados, es decir cincuenta por ciento para cada uno de ellos de los bienes que aporten expresamente a la sociedad conyugal y de los que adquieran posteriormente.

2.6 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

“Estos requisitos son de dos clases: intrínsecos y extrínsecos. Los primeros se relacionan con las personas mismas que pretenden unirse matrimonialmente, por ejemplo, la ley mínima que señala la Ley (catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre) Los segundos se refieren a circunstancias ajenas a tales personas”³⁴.

Se dividirá para su estudio a los requisitos para contraer matrimonio en esenciales – o que le dan vida – y de validez, - que le dan legalidad al matrimonio -.

2.6.1 REQUISITOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

“La mejor clasificación de los elementos constitutivos del

matrimonio es la efectuada desde el punto de vista de su sanción. Desde este punto de vista se distinguen: Las condiciones requeridas so pena de inexistencia, de nulidad absoluta o de nulidad relativa. I.- Las primeras son: 1) La diferencia de sexo, 2) El consentimiento de los futuros esposos, 3) La celebración del matrimonio ante el oficial del estado civil, II Las condiciones requeridas so pena de nulidad absoluta son: 1. - La pubertad de los esposos, 2. - La ausencia de cierto grado de parentesco por consanguinidad o afinidad entre los futuros esposos o ausencia de incesto, 3. - La ausencia de cada esposo de un matrimonio anterior no disuelto, o ausencia de bigamia, 4. - La publicidad del matrimonio, 5. - La competencia del Oficial del Estado Civil; III Por último, existen condiciones a título meramente teórico, sin ninguna sanción³⁵.

Los elementos esenciales del matrimonio son aquellos sin los cuales no se puede concebir la existencia del matrimonio.

Son elementos esenciales del matrimonio:

A.- LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES.

B.- EL OBJETO.

C.- LAS SOLEMNIDADES REQUERIDAS POR LA LEY.

LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES:

La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los

³⁴ González Juan Antonio, Elementos de Derecho Civil, p. 88

³⁵ Bonnecase Julien, Tratado Elemental De Derecho Civil, p. 236.

contrayentes, y es necesario precisar que también la manifestación de voluntad del Oficial del Registro Civil, el cual expresa que el matrimonio se ha constituido y los declara legalmente unidos en matrimonio.

EL OBJETO DEL MATRIMONIO:

Todo acto jurídico requiere la existencia de un objeto que sea física y jurídicamente posible. En relación al matrimonio consiste en la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, haciendo hincapié en la diversidad de sexos, indispensable para que el matrimonio exista para el derecho, en nuestro país por lo que esta situación no contempla el matrimonio entre personas del mismo sexo.

LAS SOLEMNIDADES REQUERIDAS POR LA LEY:

Uno más de los elementos esenciales requeridos para que el matrimonio llegue a existir, son las solemnidades que deben satisfacerse en el momento de la celebración del mismo cuando se emiten las declaraciones de voluntad, esta debe hacerse constar en la forma solemne prescrita por la Ley, para que el matrimonio sea válido y llegue a existir. Se enlista en el presente trabajo de manera sencilla cuales son las solemnidades, las cuales posteriormente en el tema segundo de este trabajo de tesis, se estudiarán de una manera amplia y detenida a cada una de ellas. Son esenciales para la existencia misma del matrimonio las solemnidades:

1. - Que se otorgue el acta de matrimonio y la inserción en esta de que es voluntad de los pretendientes unirse en matrimonio.

2. -Que se haga constar en ella la voluntad de los consortes de unirse en matrimonio, así como la declaración del Oficial del Registro Civil declarándolos unidos en nombre de la Ley y la sociedad.

3. - Nombres y apellidos de los contrayentes.

4. - La firma en el acta por el encargado del registro Civil y por los contrayentes.

5. - La inserción en el índice de formas de matrimonio que lleve la Oficialía del Registro Civil.

Acerca de los dos últimos, ha prevalecido en el criterio en el sentido de que su ausencia no actualiza la inexistencia, si se acredita la celebración del enlace matrimonial con otros medios de prueba, como la posesión del estado, a la que hace referencia el artículo 124 del Código Civil Veracruzano.

2.6.2 REQUISITOS DE VALIDEZ

Estos, se refieren a los elementos de validez, los cuales se enumeran:

1. - LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO.

2. - LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES.

3. - LA LICITUD EN EL OBJETO.

4. - LAS FORMALIDADES EN LA CELEBRACION DEL ACTO MATRIMONIAL.

LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

“La palabra capaz, del latín: Capax-acis, significa: lo que tiene en sí

ámbito suficiente para contraer otra cosa, lo que es grande y espacioso en su proporción y especie, inteligente, hábil, ingenioso, apto para poseer y adquirir, digno de imperio. Capacidad es sinónimo de aptitud”³⁶.

La capacidad se encuentra dividida en de goce y de ejercicio.

La de goce se refiere a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la Ley fija en la edad mínima que se requiere para contraer matrimonio.

Al respecto el Código Civil contempla excepciones por causas graves y justificadas, estableciendo la dispensa de Edad a los contrayentes.

La capacidad de goce es el presupuesto de todo poder, pero no es un poder, es decir, respecto del acto jurídico matrimonial, una mujer de catorce años podría casarse - físicamente ser una mujer completamente desarrollada- pero no puede ejercitar ese derecho por no tener la edad mínima requerida por la Ley para comprometerse, necesita la autorización de su padre o tutor

La capacidad de ejercicio es el poder. La edad mínima que la Ley fija para que la persona sea capaz de comprometerse consigo misma, es decir a los dieciocho años, sin los cuales los menores requieren el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o tutela (artículos 31, 577 y 578 del Código Civil Veracruzano)

Si se considera además el poder, el ejercicio del poder, llegamos a la conclusión de que el poder es anterior al derecho, pero el ejercicio del poder está, en cambio condicionado al derecho.

³⁶ Pizza De Luna Isabel M. Capacidad para Contratar, p. 33.

LA AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES

La voluntad debe estar exenta de vicios cuando se emite, es el segundo elemento de validez del matrimonio, por lo que para que se considere perfecto este acto jurídico es necesario que se celebre con ausencia de error, dolo o violencia.

El error vicia el consentimiento si recae sobre la persona contrayente cuando entendiéndose celebrar el matrimonio con persona determinada, se contrae con otra.

Debe expresarse la voluntad libremente, sin miedo o violencia que dan lugar al miedo grave. Tiene especial importancia en caso de raptó, por que la raptada debe restituirse a lugar seguro para que emita su voluntad válidamente.

La violencia que se prohíbe es la física y la moral.

El dolo se refiere a la mala fe de la persona que sabiendo que hay un vicio oculto, no lo hace del conocimiento de la contraparte, actuando de mala fe, para que la otra persona caiga en error.

LA ILICITUD EN EL OBJETO.

Tiene lugar en el matrimonio:

- a.- Si existe parentesco por consanguinidad.
- b.- Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan casarse.
- c.- El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que le sobreviva.

D.- La bigamia.

En estos casos, la ilicitud en el acto mismo nulifica al matrimonio. Pues el objeto perseguido no es lícito, contraría normas éticas, morales y de las buenas costumbres.

LAS FORMALIDADES

Por lo que hace la forma en el matrimonio juega un papel esencial para la existencia válida del acto. Pero es necesario distinguir entre las simples formalidades del acto del matrimonio y las solemnidades. Sin las solemnidades, el matrimonio no existe, solo existe la figura de concubinato. En ausencia de formalidades el matrimonio existe, pero afectado de nulidad.

Son formalidades: La solicitud de que han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención de lugar y fecha de matrimonio, la edad y ocupación, domicilio y nombre de los contrayentes, la edad, domicilio, nombre y ocupación de los testigos, la constancia de que no son menores de edad, la mención de que, en el segundo caso se presta el consentimiento de los padres y el régimen patrimonial al que se sujetará al matrimonio.

Las solemnidades son también forma, pero estas elevadas al rango obligatorio por la Ley. En el siguiente tema se estudian detenidamente todas y cada una de éstas.

CAPITULO III

LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

3.1. EL MATRIMONIO COMO ACTO SOLEMNE.

En la evolución histórica del matrimonio, apuntada en el tema anterior, se observa que el matrimonio en algunas épocas, no era otra cosa que la cohabitación prolongada del hombre y la mujer. Loyser decía al respecto **“beber, yantar y yacer, es matrimonio al parecer”**.³⁷

Pero esas relaciones que en la realidad se presentan, no son suficientes, por sólidas y firmes que se les supongan, para distinguir los concubinatos del matrimonio

Aún en el Derecho Romano, se le concedía al matrimonio por usus (equivalente concubinato) algunas prerrogativas, pero lo distinguían de la *justae nuptiae*, en la que había hecho constar la voluntad de los contrayentes, en forma solemne.

Así pues, no fue sino hasta el concilio de Trento de 1563, cuando la iglesia católica para distinguir los matrimonios de los concubinatos, resolvió que el matrimonio debía celebrarse en presencia del párroco de la iglesia del

³⁷ Loyser citado por Galindo Garfias I. Derecho civil, p. 505

domicilio de uno de los contrayentes. A partir de esto, y de los registros de los matrimonios efectuados así, fue fácil distinguir las uniones de hecho de los matrimonios, los que producían todos sus efectos en relación a los consortes y los hijos de ambos.

En el matrimonio, actualmente se requiere que para otorgarle plena validez, sea celebrado ante el Oficial del registro civil

El artículo 121 de la Constitución Política de México, nos menciona que en cada Estado de la federación se dará entero crédito a los actos públicos y registros de otro estado de la federación, y el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reserva el poder público, el Registro civil de las personas, por lo que un matrimonio meramente eclesiástico carece de validez en nuestra legislación, pues desde las Leyes de Reforma impulsadas por el Presidente Juárez, los registros de situación civil de las personas, son de exclusividad del gobierno, el cual otorga efectos plenos al matrimonio, -ya antes apuntados- de los que carece el concubinato.

Por tanto, se observa que tanto como para la iglesia católica como para las leyes civiles, para que el matrimonio exista han exigido que la declaración de voluntades sea emitida en un acto solemne.

Aparte de la manifestación de voluntad de los contrayentes se requiere la declaración del Oficial del registro civil para que la unión tenga validez.

“Por excepción el Registro Civil de las personas individuales es constituido absoluto para las partes y para los terceros, es decir, por la intervención del oficial de este Registro y por la forma escrita en libros

especiales, dicho Registro es elemento de existencia referente a los actos del estado civil y familiar que son los únicos actos jurídicos formales solemnes”.³⁸

3.2. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO.

En el artículo 730 del Código civil Veracruzano se señala. “Para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el Oficial del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial y dos testigos por cada uno de ellos.”

El párrafo final del artículo 731 del mismo Código dice. “El acta será firmada por el encargado del registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo”.

De la lectura de los artículos anteriores, se desprende que las personas que intervienen en el acto se pueden clasificar en:

Esenciales y que le dan vida, al acto celebrado y no esenciales o dispensables.

3.2.1. PERSONAS ESENCIALES.

Son esenciales para la celebración del matrimonio la concurrencia de las

³⁸ Castro Marroquín Martín, Derecho de Registro, p. 122

siguientes personas:

1. - Los contrayentes o sus apoderados especiales.
2. - El Oficial del registro Civil.

La presencia de los contrayentes puede correr a cargo de un apoderado especialmente designado para tal ocasión, dicho apoderado deberá tener mandato escrito, otorgado ante Notario Público, con facultades expresas para el acto, para que represente a alguno de los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio pero es indispensable que se presenten personalmente o mediante apoderado los contrayentes, para que expresen su voluntad de unirse en matrimonio.

Sin ésta manifestación de voluntades, no es posible concebir la existencia de un matrimonio, pues es improbable un matrimonio de un solo contrayente.

“Notamos que en nuestro Derecho actual mexicano, en consonancia CON LAS NORMAS DEL Derecho Romano y del antiguo Derecho Francés admite el matrimonio por procuración, hoy abolido en Francia. Fue Bonaparte quien intervino en el curso de los trabajos preparatorios del Código Civil para afirmar la necesidad de la presencia de los esposos. Quiso el primer Cónsul garantizar a la vez la libertad de los futuros esposos en contra de cualquier presión, y permitirles volver sobre sus pasos hasta el momento mismo de la celebración”.³⁹

El Oficial del registro civil, es la única persona autorizada por la ley para efectuar, sancionar y verificar que el matrimonio se realice de la manera que

ordena la ley. El Oficial del registro civil es el único funcionario que tiene la facultad de celebrar el matrimonio con los requisitos que la ley ordena, dar fe pública de su celebración, y sancionar el acto declarando constituido el vínculo matrimonial.

El Oficial del Registro Civil, une su voluntad a la de los contrayentes, representando al estado, para que la celebración del matrimonio se conduzca por la vía ideal.

3.2.2 PERSONAS DISPENSABLES.

Del artículo 730 del Código Civil Veracruzano, se desprende que la comparecencia de los testigos en el acto de matrimonio, es necesaria pues tiene por objeto probar la identidad de los pretendientes, pero no forma parte de la sustancia misma de la celebración del matrimonio, en el cual no intervienen directamente, pues su voluntad no produce el matrimonio.

Solamente servirán para apoyar al Oficial del Registro Civil en cuanto a reconocer a los pretendientes y su dicho que conozcan algún impedimento de parte de éstos. (Artículo 726 Código Civil Veracruzano.)

Otras personas que deberán comparecer, serán los padres o tutores en caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad, en ausencia de estos podrá suplir el consentimiento el Juez de primera Instancia de la residencia del menor, (artículo 89 del Código civil Veracruzano) La ausencia de

¹⁹ Ibarrola Antonio de, Derecho de Familia, p.251

este consentimiento vicia la voluntad. Pero puede convalidarse el acto, si enterado quien debería dar el consentimiento, no intentare revocar el matrimonio en un lapso de 30 días. (Artículo 114 del Código citado.

Así mismo, pueden intervenir en el acto de matrimonio los ascendientes, - padres, abuelos, bisabuelos- pero estas personas, no tienen intervención directa en la formación del vínculo matrimonial, por lo que desde el particular punto de vista de la sustentante, es indispensable su falta, pudiendo convalidarse más adelante.

3.3. REQUISITOS FORMALES.

Las formalidades que atañen al acta del matrimonio son meros requisitos, sin los cuales, el matrimonio se encontrará afectado de una nulidad relativa, si no se observan. Por ejemplo:

1. -La solicitud con los requisitos así como la documentación que mencionan los artículos 725 y 726 del Código en comento.

2. -La constancia de que los contrayentes son o no mayores de edad. Si alguno lo es, que se otorgó la autorización por la persona que de darla, nombres, apellidos y ocupación de los padres y el consentimiento de éstos, el de los abuelos tutores o quien deba dar el consentimiento, a falta de unos u otros se solicitará dispensa.

3. -La declaración de los contrayentes, del tipo de régimen bajo el que se sujetará al matrimonio.

4. -Datos de los testigos y la declaración de sí son o no parientes y en que grado.

5. -La anotación en el acta de que se cumplieron los requisitos anotados en el artículo 731 del Código Civil Veracruzano y se hará constar la ausencia de impedimentos para celebrar el matrimonio.

Si alguno de estos requisitos se omite, puede darse lugar a la nulidad relativa del matrimonio, pero puede convalidarse.

Por ejemplo. La minoría de edad es causa de nulidad del matrimonio, pero sólo pueden invocarla las personas que pueden otorgar la autorización para casarse, y fenece el derecho de intentar la acción de nulidad dentro de los 30 días siguientes a partir del momento que tengan conocimiento de la celebración del matrimonio, rebasado este término, cesa esta causa de nulidad y el matrimonio se convalida. (Artículo 112 del Código Civil Veracruzano.

La falta de mención respecto al tipo de régimen al que se ha de sujetar el matrimonio, no afecta la validez del acto ya que el artículo 166 del Código en comento, establece la presunción legal de que el matrimonio, a falta de capitulaciones que definan uno u otro régimen, se presumirá que se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal.

El parentesco consanguíneo no dispensado es causa de nulidad, pero después de que se obtiene la dispensa, se ratifica el matrimonio, éste se convalida, (artículo 115 del Código Civil Veracruzano)

Teniendo en cuenta que la comparecencia de los testigos tiene por objeto probar la identidad de los contrayentes, la omisión de los datos generales, de

éstos no pueden invalidar el matrimonio.

“Las formalidades del acta y acto anteriores, son requisitos ad probationem y no ad substantiam y pueden ser suplidos por otros medios de prueba o dispensados en ciertos casos”.⁴⁰

3.4. LAS SOLEMNIDADES

El artículo 76 del código Civil Veracruzano, dispone que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que ordena la ley y con las formalidades que ella exige.

Los artículos 730 y 731 del Código Civil en consulta, señalan la forma en que debe celebrarse este acto solemne y las personas que deben estar presentes: El Oficial del Registro Civil, los pretendientes o sus apoderados especiales y los testigos que han de concurrir al acto.

Artículo 730 **“En el lugar día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el oficial del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 662 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.**

Acto continuó el Encargado del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogara a los testigos acerca de si los

pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad”.

Así prosigue en la celebración del matrimonio el siguiente artículo 731: “Se levantará luego acta del matrimonio en la cual se hará constar”:

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

II.- Si son mayores o menores de edad.

III.- Nombres, apellidos, nacionalidad y domicilio de los padres;

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

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

VI.- La declaración de los pretendientes que es su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos que hará el Oficial del Registro Civil en nombre de la ley y la sociedad.

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

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

⁴⁰ Rojina Villegas R. Tratado de Derecho Civil, tomo I, p. 292

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

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

Se imprimirá además, las huellas digitales de los contrayentes.”

Del anterior artículo, se desprende que hay las formalidades que son imprescindibles.

Ahora, se examina cuáles de los elementos que se establecen en el Código Civil son indispensables para la existencia del matrimonio, de modo tal que faltando alguno de éstos no pueda concebirse que exista éste.

Para que un acto jurídico exista, se requiere la voluntad, el objeto posible y las solemnidades que le son esenciales cuando así lo ordena la ley. Como se vio anteriormente, para que el acto jurídico del matrimonio nazca a la vida jurídica es necesario que se cumplan estos presupuestos.

Es obligación y corresponde sólo al Oficial del Registro Civil, autorizar el acto del matrimonio, ya que el tema IV, en el que se alude específicamente como se ha de realizar el matrimonio, sólo hace referencia en sus artículos al Oficial del registro civil, desprendiéndose de lo anterior que la presencia del Oficial del Registro Civil es indispensable desde el momento de presentar la solicitud, fijar fecha y hora para realizar el matrimonio, pues es el único funcionario público autorizado para la celebración del acto jurídico constitutivo del matrimonio.

Lo anterior no basta para crear el estado de matrimonio. Se requiere la declaración de voluntad de los contrayentes, y la del Oficial del registro, así mismo es indispensable la redacción del acta respectiva con los nombres y datos de identificación de los contrayentes, sus firmas aceptado el vínculo matrimonial, y la firma del Oficial del Registro Civil declarando creado dicho vínculo, así como la inserción del acta en el libro correspondiente. **“Las**

Solemnidades consisten en:

- a) **La presencia del Oficial del Registro Civil.**
- b) **Las declaraciones de voluntad de los contrayentes emitida ante dicho funcionario en el acto de la celebración del matrimonio.**
- c) **La redacción del acta correspondientes y su inserción en el índice de matrimonios”.⁴¹**

Se pasa, a un examen más minucioso de lo anterior, ya que constituyen las solemnidades esenciales y es base indispensable su estudio para proseguir la presente investigación.

3.4.1. EL OFICAL DEL REGISTRO CIVIL.

La intervención del Oficial del Registro Civil, tiene por objeto hacer

⁴¹ Galindo Garfias I. Derecho Civil p 507 Y Rojina Villegas R. Compendio de Derecho Civil p.293 Ortiz Urquidí Raúl. Derecho Civil,p.34

constar las manifestaciones de voluntad, y declarar unidos a los contrayentes, verificar que las solemnidades establecidas por la ley sean correcta y efectivamente realizadas y, darle a la unión fuerza jurídica para que obtenga efectos plenos, lo que permitirá distinguirlo de un concubinato.

“Notemos la diferencia. En el matrimonio eclesiástico el sacerdote no es más que un simple testigo del intercambio de consentimientos. En cambio en el matrimonio civil es el Juez quien celebra el matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad. Los redactores del Código de Napoleón, siguieron sobre este punto el derecho revolucionario”.⁴²

Por lo tanto, en cuanto a la celebración del matrimonio, la declaración de voluntades, frente al Oficial del Registro civil con las solemnidades que enumera la ley, es indispensable, de manera que si falta esa forma solemne para celebrar el matrimonio, se considera que este no se efectuó.

La sustentante sostiene, que es un requisito esencial para el matrimonio lo anterior ya que a la voluntad de los pretendientes se une la voluntad del Oficial del registro civil, que en representación del estado los declara unidos en legítimo matrimonio, por lo que interviene directamente en la formación y configuración del acto jurídico que da origen al matrimonio de dos formas. a.- Recibe las declaraciones de voluntad de los contrayentes. b) Sanciona el consentimiento de los contrayentes, declara la existencia del vínculo matrimonial, y da fe pública de la celebración del matrimonio, lo anterior con la representación del estado.

“En el matrimonio como acto solemne, se requiere la concurrencia

de las declaraciones de voluntad de los contrayentes, sancionadas por la potestad pública a través de las declaraciones de voluntad de los contrayentes ante el Oficial del Registro Civil”.⁴³

El Oficial del Registro Civil actúa como el depositario de la fe pública, para cuidar la debida celebración del acto e interviene a la vez como representante del estado para impartir a la unión fuerza y realizar la inserción del acta en el índice respectivo, así también como la redacción del acta de matrimonio, corren bajo su exclusiva responsabilidad.

“La celebración del matrimonio se perfecciona con la declaración del Oficial del Registro Civil de manera que si por alguna razón no se hace la declaración, el matrimonio no surge”.⁴⁴

Sobre este tópico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el criterio siguiente:

“MATRIMONIO, LA FALTA DE FIRMA DEL ENCARGADO DEL REGISTRO CIVIL, PRODUCE LA INEXISTENCIA DE. El hecho concreto de la falta de firma del encargado de la Oficialía del Registro Civil en un acta de matrimonio es un requisito esencial en cuanto constituye una solemnidad en sentido estricto y por tanto trae aparejada la inexistencia del acto jurídico. Al efecto cabe mencionar que dentro de las solemnidades, en el sistema del Código civil vigente, el matrimonio es el único acto jurídico solemne, esto es, dentro de las solemnidades del acto

⁴² Ibarrola Antonio de, Derecho de Familia, p 254

⁴³ Rojina Villegas R. Compendio de Derecho Civil, p.236

⁴⁴ Rojina Villegas R. Compendio de Derecho Civil. p. 236

jurídico del matrimonio, se encuentran: el otorgamiento del acta respectiva en la cual se haga constar la expresa voluntad de los contrayentes que desean unirse en matrimonio la necesaria intervención del Oficial del Registro Civil que hará la declaratoria correspondiente considerándolos unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad, haciendo además, constar los nombres y apellidos de los contrayentes.

Estas son solemnidades en sentido estricto y si faltase una sola de ellas, trae aparejada la inexistencia del acto jurídico, en cambio, todos los demás requisitos que la ley señala, no constituyen en sentido estricto solemnidades, sino formalidades, cuya inobservancia puede motivar la nulidad del acto jurídico, ya sea relativa, ya sea absoluta, pero ambas suponen técnicamente hablando, la existencia del acto".⁴⁵

Esta ejecutoria de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirma la importancia de la intervención del Oficial del Registro Civil en la celebración del matrimonio y que la responsabilidad de la correcta redacción de todas las solemnidades, recae sobre él.

La razón de que la celebración del matrimonio, por disposiciones legales deba ser en forma solemne, consiste en que a través de esa solemnidad, el estado verifica y da fuerza jurídica a la unión de los contrayentes. Da efectos plenos en cuanto a los cónyuges, los hijos que desciendan de estos y los bienes que se aporten al matrimonio.

⁴⁵ Ejecutoria 1917-1990 Apéndice al Semanario Judicial de la federación, p.533 (A.D. 2312/87 FRANCISCO ORTIZ CASTILLO BALCAZAR dos de diciembre de 1979, mayoría de cuatro votos. Ponente RAFAEL ROJINA VILLEGAS) Disidente Ernesto Solís López

3.4.2. LA COMPARECENCIA DE LOS CONTRAYENTES.

Se requiere según el artículo 730 del Código Civil Veracruzano, que el día y hora fijado para la celebración del matrimonio los contrayentes se encuentren presentes ante el Oficial del Registro Civil, personalmente o mediante apoderado especial para que declaren de manera expresa su voluntad de contraer matrimonio, en el acto de celebración.

El artículo 662 del Código Civil Veracruzano enuncia, que cuando los interesados no puedan concurrir a la oficina del Registro Civil, se podrán hacer representar por mandato con las facultades expresas para la celebración de éste mediante poder otorgado en escritura pública.

Doctrinariamente se piensa, que deben comparecer los contrayentes, para que declaren su voluntad libremente sin vicios en el consentimiento, causado por miedo grave en alguno de los contrayentes o por falta de capacidad para obligarse.

“En el caso de poder para representar a los contrayentes, no será suficiente el poder general otorgado. Se requiere un poder especial y expreso par tal fin este mandato deberá otorgarse ante notario público”.⁴⁶

También es importante destacar que, los contrayentes deben ser de distinto sexo, la igualdad de sexos o el matrimonio entre homosexuales, da por resultado que el matrimonio sea considerado como inexistente, por falta de objeto o fin, pues no puede admitirse ni siquiera que se produzcan efectos provisionales en este caso.

3.4.3. EL ACTA DE MATRIMONIO.

El maestro Rojina Villegas, dice que las actas del registro Civil son documentos en los que constan de manera auténtica los actos relativos al Estado Civil de las Personas, debiéndose consignar en los libros que se señalan, dando fe de los mismos el Oficial del Registro Civil competente.

“El Documento Público hace fe plena de su contenido, por lo que mira a la verdad de las afirmaciones hechas por el Funcionario Público que en su calidad de tal, es decir, por todo aquello que verifico el mismo, o que fue dicho o hecho en su presencia y de lo cual estaba llamado a dar fe”⁴⁷.

El documento público es el redactado con las debidas formalidades por un funcionario oficial que esta autorizado por las leyes para imprimirle fe pública, en fin, es necesario que el documento autorizado por el funcionario estatal debidamente facultado, se otorgue en las formas especiales prescritas por la Ley. Por su parte el civilista Mazeaud Define a las actas como **“ Documentos auténticos destinados a proporcionar una prueba cierta del Estado Civil de las Personas”⁴⁸.**

El artículo 653 del Código Civil Veracruzano, se dispone que el Estado Civil de las personas solo se comprueba con las constancias relativas del Registro. En el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, se encuentran algunos artículos, que también se refieren al tema, **el 261 que enuncia en su fracción cuarta son documentos públicos, las**

⁴⁶ Galindo Garfias I. Derecho Civil p.509

⁴⁷ Coviello Nicolas, Doctrina General del Derecho Civil, p. 568

⁴⁸ Rojina Villegas R. Tratado de Derecho Civil, Tomo 1, p. 832

certificaciones de actas del Registro Civil expedidas por los Oficiales del Registro, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes, y el artículo 265 dice: “Los Instrumentos Públicos se tendrán por legítimos y eficaces, salvo que se impugnare su autenticidad”.

Ningún otro documento de prueba es admisible para comprobar el estado civil de las personas. **“Los autores del Derecho Común eran lógicos, por que hablaban de Provatí, y se referían así a la eficacia aprobatoria a fin de proclamarla Erga Omnes”⁴⁹.**

El Acta del Matrimonio es el medio aprobatorio ideal con que cuentan los individuos para constatar la existencia del vínculo matrimonial. Debe reunir los siguientes requisitos:

1. - Nombres y apellidos y demás elementos de identidad de los pretendientes.
2. - La mención de que es su voluntad en unirse en matrimonio
3. -La Constancia del Oficial del Registro Civil en el sentido de declararlos unidos en matrimonio.
4. - La firma de los pretendientes y el Oficial del Registro Civil.

No se concebiría su existencia sin los anteriores requisitos. Si a una acta de matrimonio fallase el nombre de los contrayentes. ¿Qué persona prueba que contrajo matrimonio?. Sería también incompleta, sino contuviera las firmas, del oficial del Registro Civil o las de los contrayentes, y la mención de que es voluntad de estos últimos unirse en matrimonio.

3.4.4. - ÉL ÍNDICE RESPECTIVO DE LAS ACTAS DE MATRIMONIO

El índice o apéndice respectivo de las actas de matrimonio es la constancia que se queda archivada en la Oficina del Registro Civil junto con las demás de que un matrimonio fue realizado y sancionado por el encargado del Registro Civil. Además se envía copia de toda acta, expedida de matrimonio al departamento central del Registro Civil para archivarse en el índice duplicado que lleva esa oficina y para control en el Registro General de población (artículo 658 del Código Civil Veracruzano)

Toda constancia levantada fuera de estos registros no será válida, no existirá, y el encargado que la hiciera será responsable penalmente.

3.5 VALOR PROBATORIO DEL ACTA DE MATRIMONIO, Y DE LAS COPIAS CERTIFICADAS DE ESTAS, QUE EXPIDA EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.

El método idóneo para probar el estado civil de las personas, son las constancias del Registro Civil y las actas expedidas por este por lo que deben contener completos todos los requisitos que anteriormente se enumeraron. Originalmente, el documento está concebido como algo que tiene un objetivo probatorio, se debe entender que, no necesariamente, el documento surge con vista a un juicio determinado, pero siempre es un rastro que se deja de la conducta humana.

⁴⁹ Lessona Carlos, Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Tomo III, p. 441

“Considera el ilustre procesalista español Jaime Guasap que el documento es aquel medio de prueba que consiste en un objeto que puede ser llevado físicamente a la presencia del Juez”⁵⁰.

Los Oficiales del Registro Civil están obligados a dar con arreglo a la Ley, las copias o certificados que les pidieran de los actos que ante ellos hayan pasado, pero no son las partidas mismas u originales asentados en los Libros del Registro Civil, el medio de prueba del respectivo estado, sino las copias certificadas expedidas por el funcionario correspondiente”⁵¹.

La copia certificada del acta de matrimonio, es una prueba plena para hacer constar el estado civil y la filiación de las personas a quienes hace mención, para su completa validez debe ser autorizada por un funcionario público, autorizado dentro del límite de su competencia, y con las solemnidades prescritas por la Ley.

“Estos documentos son expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el Registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como el Registro Civil”⁵².

“La prueba del matrimonio reside, en primer lugar, en el acta de matrimonio, es decir en los Registros del estado Civil. En segundo lugar, puede intervenir la posesión de estado, pero solamente en casos muy especiales”⁵³.

⁵⁰ Arellano García Carlos. Derecho Procesal Civil, p. 207

⁵¹ Meza Barros Ramón. Manual de Derecho de Familia Tomo II Dependencia Jurídica de Chile 1976, p 642.

⁵² Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, p. 136

⁵³ Bonnacase Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, p. 245

Por excepción se admite que se pueda acudir a la posesión de estado, pero solamente cuando se trata de filiación o por mera concesión en el caso del matrimonio que carece de solemnidades esenciales. En otras palabras no se podrá discutir la validez del acto de celebración del matrimonio si este se celebró ante el Oficial del Registro Civil.

Para aclarar un poco lo anteriormente descrito, se expone: El departamento Central del Registro Civil, tiene la obligación de acuerdo con el Código Civil Veracruzano, de imprimir las formas en las que se hará constar el estado Civil de las personas de manera clara e indudable.

Impresas esas formas, se remiten a las Oficialías. Cuando el acto Jurídico de matrimonio se realiza, estos formatos son llenados y se convierten en las actas respectivas un original y tres copias. Una copia se le entrega a los interesados, el original se queda en la Oficialía y las dos copias restantes se remiten al Departamento Central del Registro Civil en el Estado (artículo 658 del Código en comento)

Al finalizar el año, la Oficialía hará un legajo de las actas, acomodándolas por número progresivo de actas, se le hará un empastado, constituyendo, lo que a simple vista se diría que es un libro del año respectivo pero que el Legislador le ha llamado índice, de acuerdo al artículo 657 del Código Civil Veracruzano, en su último párrafo menciona que las Oficialías llevarán un índice por cada una de estas formas

Se esta en desacuerdo con la denominación otorgada por el Legislador Veracruzano, pues es incorrecto que se le llame índices a los Legajos que

contienen las actas del estado civil. Un índice es un indicador del contenido de un libro o documento, no es en sí el conjunto de documentos que están unidos y ordenados en forma y número progresivo, como es el caso de las actas del Registro Civil, y en especial las actas de matrimonio que son las que se estudiaron en el apartado anterior.

Aclarando, el Registro Civil del estado, imprime formas para que se redacten las actas y estas –ya debidamente llenadas- se empasten por año y constituyan índices.

Pero no solo este tipo de formas se imprimen, también se emiten formas especiales para que se otorgue copia certificada de los actos que constan en los archivos del propio Registro.

Son dos tipos de formas, unas constituyen las actas, y otras son las copias certificadas que se expiden posteriormente de un acto celebrado ante el Oficial del Registro Civil. Se expone lo anterior para aclarar cualquier duda en lo descrito en los incisos relativos a las solemnidades.

3.6 LA POSESION DEL ESTADO MATRIMONIAL

El tema de la posesión es difícil, diferentes tratadistas –Savigny, de Pina, Castán- han señalado lo anterior, habiéndose escrito que la posesión es una de las figuras jurídicas más difíciles de explicar teóricamente, aunque en la práctica la reconocen hasta los ignorantes en Leyes.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, los Derechos del Estado

Civil, como no son patrimoniales no deberían ser susceptibles de posesión, sin embargo, se considera que así como se ejerce o goza un derecho real o personal, se puede gozar de un estado civil, y que el goce del mismo implica el goce del conjunto de derechos.

La posesión de estado en el matrimonio, consiste en el hecho de que las personas de que se trata hayan observado los deberes del matrimonio; que la mujer haya llevado el nombre del marido y que la opinión pública los haya considerado como casados. Que se haya dado la cohabitación entre los consortes cumpliendo así los deberes de fidelidad, asistencia, y en relación con los hijos que se hayan conducido como hijos del matrimonio.

“En realidad, como escribe Castán, la posesión es un estado de hecho tutelado por la Ley, que le reconoce consecuencias Jurídicas y por ello es aceptable la opinión de Sabigny que resolvía ya el problema diciendo que la posesión originariamente es un hecho, pero por las consecuencias jurídicas atribuidas al mismo, es a la vez un derecho”⁵⁴.

La posesión de estado, no constituye una prueba del matrimonio simplemente prohíbe al Juez admitir y dar curso a una demanda si los cónyuges, creyéndose en una situación regular, han vivido públicamente como marido y mujer. (Artículo 124 del Código Civil Veracruzano.

La teoría de Sabigny, denominada clásica tiene carácter subjetivo y afirma que la posesión se encuentra integrada por dos elementos que son **“El Corpus y el animus, acerca de los cuales puede decirse que no existe**

unanimidad en los autores respecto al significado que pueda atribuirse a estos elementos, pudiendo afirmarse, no obstante, que el animus es el propósito o intención el poseedor de servirse y el corpus es la exteriorización de ese animo o propósito”⁵⁵.

⁵⁴ Castán Citado por Pina R. De Derecho Civil, Tomo II, p. 44

⁵⁵ Sabigny citado por Pina R. De Derecho Civil, Tomo II, p. 45

CAPITULO IV

LA NULIDAD E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

4.1. CONSIDERACIONES GENERALES.

Se expone primeramente, qué se entiende por nulidad dentro de una enciclopedia: **“Nulidad. Calidad de nulo /incapacidad, ineptitud de nulo./ persona inepta, incapaz.”**⁵⁶

Entonces nulidad es una calidad de nulo. Se cuestiona ¿Qué es nulo?

La enciclopedia aclara la interrogante: **“nulo’ la Adj. Que carece de valor legal./ Ext. Que no vale nada, /incapaz moral o físicamente, para una cosa/ ninguno”**.⁵⁷

Lo anterior es lo que se entiende gramaticalmente por nulidad, ahora se tratará de exponer un concepto legal de nulidad y para ello se cita LO QUE HAN EXPUESTO JURISTAS QUE SE HAN OCUPADO DEL TEMA.

Para Borja Soriano: **“acto nulo es el que reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico pero se encuentra privado de efectos por la ley”**.⁵⁸

⁵⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA p. 530

⁵⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA p531

⁵⁸ Borja Soriano Manuel, Tratado General de las obligaciones p. 133

Para Marcel Planjol: **“un acto jurídico, es nulo cuando se haya privado de efectos por la ley aunque haya sido ejecutado y ningun obstáculo natural lo haga inútil”** ⁵⁹

Como todo acto jurídico, el matrimonio esta sujeto a condiciones de validez. Se atiende en todo caso, a la idoneidad del acto jurídico matrimonial como fuente de la relación jurídica que constituye: El estado matrimonial.

La validez del matrimonio supone, que el acto jurídico no presenta vicios o defectos de legalidad en su origen, existentes al tiempo de su celebración, pues si así fuese, el derecho impide la integración de una figura matrimonial ideal, a través de su anulabilidad.

No entiende el común de la gente lo que es una nulidad de matrimonio, así cuando los tribunales eclesiásticos la pronuncian, se le confunde en la mayoría de los casos cuando el divorcio y se dice que los citados tribunales, mediante dinero divorcian a las personas acaudaladas. Nada hay más contrario a la realidad. Una cosa es el divorcio y otra totalmente distinta la nulidad del matrimonio.

Así pues, vistos los anteriores conceptos, se puede decir, que la nulidad afecta a los actos en sus elementos de validez ya que priva de efectos a los actos aunque estos, en sus elementos de existencia llenen todos los requisitos para tener vida legal. El acto afectado de nulidad es aquél que al crearse, las partes cometen una irregularidad, que lo hacen violar una ley o ir contra un precepto del orden social, o las buenas costumbres, por lo que se le niegan los

⁵⁹ Planjol Marcel, Tratado Elemental de Derecho civil, p 171

efectos, ya sea por que la ley así lo establezca o para mantener el buen orden de la colectividad y la moral.

“Es pues, la nulidad del acto jurídico un medio del que se vale el derecho para mantener el respeto de sí mismo, pues con ella se desbarata, se desconoce y se deja sin efecto al acto ejecutado contra una disposición legal debe ser ineficaz pero, en la ineficacia hay grados que van desde la inexistencia hasta la anulabilidad”.⁶⁰

Si se identifica al matrimonio como un acto jurídico es posible aplicarle la teoría general de nulidades con ciertas modificaciones.

La invalidez del matrimonio entraña problemas muy graves, con características únicas en el acto jurídico.

En el derecho patrimonial la invalidez del acto jurídico da lugar a la restitución de lo que las partes han recibido con motivo del acto

La sentencia declaratoria de nulidad, produce el efecto de reintegrar las cosas al estado que guardaban antes de la celebración del acto y se restituye a las partes lo que hayan aportado.

Esto último, tratándose del acto jurídico del matrimonio resulta imposible, dado que en la mayoría de los casos existirían hijos, así como una posesión de estado entre los cónyuges y la fama pública de que se encuentran unidos por el vínculo matrimonial.

¿Cómo prevenir en la medida de lo posible los efectos de un escándalo producido por la sentencia de nulidad de un matrimonio, que destruye el vínculo

conyugal, base elemental de la familia?

¿Cuáles son los efectos que en materia de nulidades del matrimonio, produce la buena fe de los cónyuges, si estos han creído honestamente estar casados?

¿Podría esconderse detrás de los vicios de forma o fondo de un matrimonio, la mala fe de uno de los contrayentes, en perjuicio de otro?

Todas estas cuestiones, serán analizadas en los puntos ha desarrollar en el presente tema.

4.2 CAUSA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

Al señalar la naturaleza jurídica del matrimonio se expuso que es un acto jurídico antes que nada que está constituido de elementos esenciales.

Por lo que hace al consentimiento, como elemento esencial del matrimonio, es necesario precisar que en éste existen tres manifestaciones de voluntad: La de la mujer, la del hombre que deben formar el consentimiento y la del oficial del registro civil, quien expresa la voluntad del estado para declararlos legalmente unidos en matrimonio.

Los elementos de validez del matrimonio.

1. - Ausencia de vicios en la voluntad.
2. - Licitud en el objeto, fin o condición del acto
3. - Forma requerida por la ley.

⁶⁰ Lozano Noriega Francisco, cuarto curso de Derecho civil, contratos, p467

4. - Capacidad.

Por lo que, las causas que producen la nulidad del matrimonio son según el artículo 109 del código civil Veracruzano.

1. - El error sobre la identidad de la persona.

2. - el matrimonio celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el Artículo 92 del Código consultado.

3. - La falta de formalidades (contravención a lo dispuesto en los artículos 725 y 726.

“La nulidad del matrimonio, excepto en los casos en que deriven de hechos delictuosos, son nulidades relativas”.⁶¹

4.2.1. EL ERROR EN LA PERSONA.

Se debe entender por error, según Manuel Bejarano Sánchez lo siguiente. **“En lenguaje común es un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la realidad”**⁶²

Se distinguen tres grados de error: El primero llamado error obstáculo, el cual impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, El segundo; denominado error nulidad, y aparece cuando la voluntad si llega a exteriorizarse, de manera que el acto jurídico existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad,

⁶¹ Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, p. 132

⁶² Bejarano Sánchez, Teoría General de las Obligaciones, p. 95

siendo este error de tal naturaleza, que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto; y un tercero corresponde al nombre de error indiferente, que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

El error sobre la persona, puede constituir una causa de nulidad matrimonial la de recaer sobre la identidad de la persona con la que contrae matrimonio.

Así pues, este tipo de error debe ser el anteriormente descrito: Error nulidad, en el cual la voluntad se manifiesta pero con un error, siendo este de importancia tal, que de haberse conocido, no se hubiera celebrado el acto.

No todo error sobre la persona es causa de nulidad del matrimonio. Así, no es causa de nulidad el error sobre las cualidades del cónyuge. Este, es el error indiferente que no cae sobre el motivo determinante de la voluntad.

En apoyo de lo anteriormente expuesto se tiene la siguiente tesis sustentada por la entonces tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“MATRIMONIO, A LA NULIDAD DEL, NO SON DEL TODO APLICABLES LAS REGLAS GENERALES DE ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS: Aunque el matrimonio es un contrato, regula no solo cuestiones económicas sino que constituye también la base de la familia es fuente de derechos y deberes morales, por lo tanto, estando la sociedad interesada en la estabilidad y solidez del vínculo matrimonial, las reglas generales de anulabilidad de los contratos no son aplicables enteramente a él y solamente constituyen causas de nulidad del matrimonio a las que

taxativamente están señaladas en el artículo 235 del Código Civil. Ahora bien, el artículo dice. Son causas de nulidad de un matrimonio.

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra; II.- Que el matrimonio se haya celebrado en contravención a lo dispuesto a los artículos 97,98,100 y 103, por lo que si la quejosa se refiere a la fracción I del artículo transcrito, relativa al error sobre la persona con quien se contrae el matrimonio, el problema de la interpretación de esta fracción legal surge, porque a pesar que literalmente su significado se refiere al error en la identidad física de la persona, se sustenta también la tesis de que ese error puede referirse a la identidad "CIVIL" de la persona es decir, sobre su filiación o su origen, como cuando una persona lleva un nombre falso o también se sustenta que incluye el error sobre una cualidad moral substancial de la persona sin embargo, en nuestro derecho, las causas de nulidad del matrimonio Deben entenderse De forma limitativa o restrictiva. Por eso debe interpretarse el artículo 235 del código Civil fracción I como aludiendo exclusivamente al error en la identidad física de la persona, no incluyendo el error en cuanto a las cualidades morales o intelectuales de ella. Esto se deriva del Texto mismo de dicha fracción Legal. Aceptar el error sobre las cualidades morales o intelectuales, conduciría a establecer matices muy imprecisos, que debilitarían la estabilidad del matrimonio. Por tal virtud, si la demanda de la nulidad se basa en un juicio sobre las cualidades morales del cónyuge

demandado. La demanda fue correctamente declarada improcedente”.⁶³

Esta causa de nulidad del matrimonio se extingue, si el cónyuge no la hace valer inmediatamente de que la advierte. Si el cónyuge engañado se abstiene de ejercitar la acción de nulidad, se le tiene por ratificada tácitamente su voluntad en el matrimonio.

4.2.2. LOS IMPEDIMENTOS

Son prohibiciones, que se encuentran instituidas en la ley para contraer matrimonio, la violación de estas prohibiciones invalida en mayor o menor grado el matrimonio o causa su ilicitud.

Conforme al derecho canónico tradicionalmente los impedimentos se han caracterizado por ser de dos clases:

- a) Los impedimentos Dirimentes.
- b) Los impedimentos impeditivos.

“En la distinción entre los impedimentos dirimentes y los impeditivos, indicamos que se requerían ciertas condiciones para el matrimonio, sin que su ausencia fuese sancionada, de aquí se derivó la distinción entre los impedimentos dirimentes y los impeditivos. Toda condición exigida para que el matrimonio responda plenamente al objeto

⁶³ Ejecutorias 1917-1990 Apendice al Semanario judicial de la Federacion, SEXTA ÉPOCA, CUARTA PARTE-VOLUMEN XX, p 158, A/D 5055/57 ANTONIA MINUTTI MERLO – UNANIMIDAD DE CUATRO VOTOS – SEPTIMA EPOCA, CUARTA PARTE – VOL. 33 PAG. 27 A/D 4806/70. ARMANDO PEREZ MANCERA, CINCO VOTOS, TESIS RELACIONADA CON JURUSPRUDENCIA 185/85

de la ley, constituye un impedimento, en el sentido de que el Oficial del estado civil no puede proceder a su celebración.

Pero si la ley sanciona el matrimonio celebrado a pesar de un impedimento se dice que este es impediante; en tanto que se da el nombre de dirimente, a las condiciones cuya realización implican la inexistencia, la nulidad absoluta o la relativa”.⁶⁴

En el Código Civil Veracruzano, esta distinción entre impedimentos e impediates, no se encuentra consagrada en la ley, así, sólo hay impedimentos que ser dispensados los que no pueden ser dispensados y los impedimentos que causan la ilicitud del matrimonio cuando se celebran concurriendo estos.

“En ocasiones existen determinadas circunstancias que impiden la celebración del matrimonio, tales circunstancias se denominan impedimentos, que pueden ser impediates y dirimientes, según sean o no dispensables”.⁶⁵

4.2.2.1 IMPEDIMENTOS DIRIMIENTES.

Los impedimentos dirimientes, son aquellos que originan la nulidad absoluta, siguiendo la tradicional clasificación canónica, que como anteriormente se dijo, es la que acepta de manera limitada nuestro Código, ya que en algunos casos de ilicitud en el objeto, pese a ser tradicionalmente considerado un

⁶⁴ Bonnecasse Julian, Elementos de Derecho Civil, p.239

⁶⁵ González Juan Antonio. Elemento de Derecho Civil, p.90

impedimento dirimente y producir la nulidad absoluta entre la doctrina internacional, en el Código Civil Veracruzano, se considera como Afectado de nulidad relativa, pues como sé vera más adelante, sus características son que limita el ejercicio de la acción a los interesados solamente, y puede confirmarse o convalidarse el acto por el transcurso del tiempo.

Se explicarán los impedimentos, en el entendido de que cuando estos se actualizan, aunque sean los que causan una nulidad absoluta del matrimonio, - con la figura del matrimonio putativo la que se estudiará posteriormente en el tema quinto de esta obra, esta nulidad nunca se da en cuanto al matrimonio, pues el legislador aplica con reservas la teoría general de nulidades al matrimonio. Tampoco se llega a actualizar él supuesto que se le dé acción a todo interesado en cuanto a las nulidades, pues este supuesto, solamente se da en cuanto al artículo 123 del Código en comento y que es materia, -como ya se expuso anteriormente- del trabajo de investigación de la sustentante.

En el artículo 92 el Código Civil Veracruzano, se consagran los impedimentos ya que ellos originan –en algunos casos- la nulidad absoluta del matrimonio y –en otros casos- la nulidad relativa, clasificándolos de la siguiente manera:

1. - FALTA DE EDAD REQUERIDA POR LA LEY, CUANDO NO HAYA SIDO DISPENSADA.

Si cualquiera de los pretendientes no ha alcanzado la edad mínima

requerida para contraer matrimonio, que es de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer, y no se ha obtenido dispensa, el matrimonio no puede celebrarse válidamente.

Pero esta causa de nulidad desaparece cuando haya tenido hijos, o aunque no los haya tenido y el menor llegara a los dieciocho años y no intentara la nulidad del matrimonio (artículo 111 del Código Civil Veracruzano)

Por lo que con lo anterior, el legislador veracruzano le da un rango de nulidad relativa al matrimonio que se celebre concurriendo este impedimento, se convalida con el tiempo, o el nacimiento de hijos.

No prevé, que la concepción se pudiera dar en el caso de adulterio, por lo que en este caso, al concebir la mujer, el matrimonio se convalida por la concepción lograda aunque sea por adulterio.

Si en el supuesto caso de que sea la esposa mayor la que conciba podría darse dicha concepción en el caso de adulterio de esta última, por lo que se considera que el legislador no previó este supuesto, al redactar una norma tan genérica.

Pero se interpreta que el espíritu del legislador busca la protección del menor de la edad mínima para contraer matrimonio para que pueda enmendar su error, anular el matrimonio, aun cuando concurren los que deben dar autorización; pero, en el caso de haber hijos, lo que ya protege primordialmente, no es la voluntad del menor sino los derechos de los hijos nacidos de una unión con defectos en la emisión de la voluntad, los derechos del hijo concebido en esta unión son más importantes. Porque para la sociedad es alarmante que los

contrayentes sean unos menores a los que se les podría catalogar de niños, pero si han demostrado mediante su capacidad reproductiva que están aptos para la generación de la especie, el matrimonio se consolida.

Es inquietante que los niños se casen, pero es más grave que los bebés se queden indefensos; Uno de sus objetivos – en la institución del matrimonio- es la perpetuación de la especie y la protección de ésta mediante la certidumbre del vínculo conyugal.

2. - LA FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL QUE O LOS QUE EN SU CASO EJERZAN LA PATRIA POTESTAD DEL TUTOR, O DEL JUEZ QUE DEBA DARLO, EN SUS RESPECTIVOS CASOS.

En este caso, aunque ya posean la edad mínima para contraer matrimonio, los pretendientes, deben obtener la autorización de las personas que menciona el Código Civil. En caso contrario el matrimonio puede anularse.

Cesa esta causa si han pasado treinta días sin que se haya pedido dicha nulidad, contados a partir de la fecha que tuvieron conocimiento del matrimonio.

Si se ha consentido expresa o tácitamente el enlace, recibiendo a los consortes en su casa o presentado a los hijos habidos entre los contrayentes como legítimos. Se tendrá como ratificado tácitamente el matrimonio.

Se encuentra nuevamente que el legislador veracruzano, tomando en cuenta que la menor edad en un contrayente, es una razón suficiente para que no nazca la voluntad, libre y sin vicios. Pues el menor tiene ante sí el derecho de goce – contando con la edad mínima para contraer nupcias- pero no el de

ejercicio, que en nuestra legislación se otorga a los dieciocho años de edad. Por lo que deberá de contar con el consentimiento de las personas que según la ley deban darlo, esto en su propia protección. Un menor, sin la plena conciencia del alcance que tendrá la emisión de su voluntad, puede ser fácilmente engañado, por lo que a favor de él se estatuye este tipo de impedimento, que al ser infringido, dan lugar –según opinión de la sustentante- a una nulidad relativa. Pues se convalida si, mediante actos expresos o tácitos, aquel que deba dar la autorización consistente en esta unión o si se procrea descendencia.

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

Las razones de esta prohibición son de orden moral, además de biológicos, ya que un matrimonio entre parientes muy próximos podría desembocar en taras para la prole de los contrayentes. En el caso de parientes muy cercanos, como el caso de padres e hijos o entre hermanos. Se encuentra afectado –tomando en cuenta el tiempo en que podría convalidarse en matrimonio, no así los titulares de la acción de nulidad- de una nulidad absoluta, pues, aunque pase mucho tiempo, el vínculo será anulable, por la sociedad estar interesada, en que no se contraiga matrimonio entre parientes muy próximos pues las taras son gravísimas en muchos casos para los

descendientes. Tanto se encuentra tutelado este bien jurídico, que se inserta en Código Penal con el calificativo de delito en la relación sexual entre parientes muy cercanos, - padres o hermanos- el cual se le denomina incesto. Al ser un presupuesto del matrimonio las relaciones sexuales entre parientes muy cercanos, el matrimonio que se celebra concurriendo este tipo de impedimentos se encuentra viciado de una nulidad absoluta.

Por lo anterior, este artículo corresponde a la teoría de Julien Bonnecase en la cual algunas veces la ilicitud en el objeto produce, ya la nulidad absoluta u otras veces la nulidad relativa, teniendo en cuenta el equilibrio de los intereses en presencia. Pero en este caso los intereses en presencia, que son de orden público inclinan al tratadista a decidirse por la nulidad absoluta del matrimonio – en cuanto al tiempo en que se convalidara esté- pues son estos los tipos de intereses los que primordialmente protege la nulidad.

Debe protegerse este interés, pero en el caso del matrimonio, la nulidad en la legislación veracruzana no se aplica de manera tajante, sino con reservas, pese a tener características de nulidad absoluta, como es en la falta de confirmación a través del tiempo. En cuanto al número de personas que están legitimadas par ejercitar la acción de nulidad están limitadas como estudiaremos en el tema quinto de este trabajo de tesis. No como en el caso de otro acto jurídico en el que todo interesado puede prevalecerse de la nulidad absoluta.

Solo podría dispensarse en el caso de parentesco colateral desigual, el cual es el más cercano que podría aceptarse y del cual cesa la causa de nulidad si se

obtuviera dispensa y ambos cónyuges quisieran reiterar su consentimiento ante el Oficial del registro civil, el matrimonio surtirá todos sus efectos legales desde el día en que se contrajo. (Artículo 115 del Código Civil Veracruzano.

En este caso cuando el parentesco no es muy cercano, -como en el caso del colateral desigual-, se encuentra afectado de nulidad relativa, pues puede convalidarse si se obtiene dispensa únicamente en el caso del parentesco colateral desigual. No se admite por el legislador un parentesco más cercano por lo anteriormente apuntado.

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

Esta prohibición y consiguiente causa de nulidad del matrimonio, nace de la necesidad de preservar la armonía de la familia, ya que es inconcebible para la moral y ética de ésta, que por ejemplo suegra y yerno contraigan matrimonio. Los hijos y el cónyuge del primer matrimonio quedarían atrapados en una relación familiar viciada, provocando muchísimas controversias en el seno hogareño, el cual la institución del matrimonio trata de proteger primordialmente. Este tipo de nulidad no se convalida por lo que estamos en presencia de una nulidad absoluta tomando en cuenta el tiempo de confirmación del acto jurídico, pues el transcurso del tiempo no la ratifica ni la consolida.

5. - El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando este adulterio haya sido jurídicamente comprobado:

Obvias razones, para este impedimento y motivo de nulidad de un

matrimonio el cual impide que dos personas que han cometido adulterio, que es un atentado grave a la solidez de una familia, puedan casarse para constituir algo contra lo que han atentado: Una familia. El legislador, en este supuesto, aun cuando sea atentado contra la solidez de una familia la califica como una nulidad relativa, pues es posible convalidarla con el simple transcurso del tiempo, que el Código Civil Veracruzano tasa en seis meses (artículo 117 del Código consultado)

Lo anterior, a favor de la descendencia, que pasado los seis meses, presumiblemente habrán engendrado los adúlteros; por lo que en atención a un interés superior, se convalida el matrimonio, para que los descendientes de la pareja se encuentren dentro de la solidez de la institución del matrimonio

Se requiere que se haya aprobado jurídicamente esta causa de nulidad, no fundarse en presunciones.

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

No se necesita que el delito de homicidio sea consumado. Es suficiente la realización de los preparativos y actos anteriores a la consumación para lograr privar de la vida al cónyuge que estorba. Es indispensable que se compruebe que el intento de homicidio, para que, si después es disuelto el vínculo, no quede el sujeto activo del delito en libertad de contraer matrimonio con el otro cónyuge. En este caso, el legislador teniendo en cuenta que el interés que la Ley debe proteger, son la integridad y seguridad de los consortes marca los

matrimonios que se realizan concurriendo este tipo de impedimentos con una nulidad.

Pero la califica de una nulidad relativa, al otorgarle convalidación en seis meses no se ha ejercitado la nulidad del matrimonio. A favor de la descendencia, que pasados los seis meses, presumiblemente se habrá engendrado, por lo que se convalida el matrimonio, para que los descendientes de la pareja, se encuentre dentro de la institución del matrimonio.

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

El temor ha de ser real y serio, atendiendo las circunstancias personales de la víctima, y serán causa de nulidad sí. Es originado por la amenaza seria de perder la vida, la honra, la libertad, la salud y una parte de los bienes de la víctima del temor, o contra las personas que la tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.

En este caso, el legislador, también califica, tomando en cuenta el tiempo en que se convalida el matrimonio con la nulidad relativa al matrimonio que se celebra mediando un temor grave para coaccionar a uno de los contrayentes. Este temor ha de ser real, no un mero reverencial.

Se convalida este tipo de matrimonios sin un término de sesenta días, después de desaparecida la causa atemorizante no ha ejercido la acción respectiva. Artículo 119, fracción III del Código en comento.

Debe subsistir el miedo grave al tiempo de celebrarse el matrimonio.

8. - La embriaguez habitual, la morfinómana, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes; la impotencia incurable para la cópula la sífilis y la locura. Las enfermedades crónicas o incurables que sean, además contagiosas o hereditarias.

En el derecho Romano la impotencia no constituyo causal de nulidad del matrimonio, sólo constituía una incapacidad para contraer matrimonio la castración, de ahí que se distinguiera entre los **“Castrati (castrado) y los Spadones (impotentes)”**⁶⁶.

Por otro lado, por impotencia absoluta debe entenderse aquella que afecta a uno de los cónyuges para realizar la cópula con el otro, poco importa que el marido sea potente con otras mujeres sino lo es para con su esposa, porque obligando a una mujer a convivir perpetuamente con un marido inepto para satisfacer el débito conyugal, se abre la puerta del adulterio.

“Téngase en cuenta además que la impotencia se refiere al incumplimiento del débito dentro del matrimonio las circunstancias de que el marido pudiese tener relaciones sexuales con otras mujeres carece de trascendencia, por cuanto se trata en todo caso, de relaciones prohibidas por la ley, constitutivas de adulterio”,⁶⁷

Para la jurisprudencia Argentina la orientación legal, fue en el sentido de

⁶⁶ Bossert Gustavo A. Y Z. Anoni Eduardo, Manual de Derecho de Familia, p. 304

⁶⁷ Bossert Gustavo A. Y Z. Anoni Eduardo, Manual de Derecho de Familia. p.306

que impotencia absoluta, se refiere a la que afecta a uno de los cónyuges para mantener relaciones sexuales con el otro, sin importar que pueda aquel mantenerlas con otra persona, fuera del matrimonio.

“Por ello se ha desechado la realización de la antigua prueba del congreso que consistía en determinar la potencia sexual del varón mediante la realización del coito con una mujer que complacientemente se prestaba a ello ante testigos que luego deponían ante el Tribunal. Esta prueba, aberrante y atentatoria contra la dignidad y el pudor de las personas, fue practicada en algunas oportunidades ante nuestros Tribunales”.⁶⁸

La impotencia, no es como tradicionalmente se ha admitido por el vulgo únicamente a cargo del contrayente varón, también pueden darse casos de impotencia por parte de la mujer así lo señalan diversos autores Argentinos que a la letra exponen:

“Si bien es mucho más infrecuente que en el hombre, la impotencia puede afectar también a la mujer. Mientras en aquél la impotencia impide el acceso vaginal, en la mujer la impotencia se traducirá en imposibilidad de ser accedida, se han señalado diversas causas, infantilismo en los genitales externos, enteritis vesicular y vaginal, congénita, cicatrizada, neoplásica, por senilidad, raquitismo, de la pelvis en alto grado, anexitis etcétera, particular importancia asume el vaginismo, es decir una contracción espástica por estímulos externos de toda la vagina o de los músculos

pubo rectales o del músculo constrictor del vestíbulo”.⁶⁸

En algunos fallos en la legislación Argentina, se ha resuelto casos de impotencia en la mujer, admitiéndose supuestos como la neurosis obsesiva fóbica al acto sexual, pero se ha rechazado la nulidad si sólo se prueba la frigidez que no se traduzca en impotencia.

En cuanto a la prohibición a contraer matrimonio, las personas adictas a sustancias, huelga decir las razones obvias de los legisladores, ya que la familia debe constituir un núcleo sano, y con uno de los consortes adicto a sustancias o con enfermedades incurables, crónicas, contagiosas o hereditaria, se expone al cónyuge sano a contraerlas y a que la prole nazca infectada por ejemplo con enfermedades tan graves en la actualidad como el SIDA, se trasmite sexualmente entre parejas o de manera placentaria, de la madre hacia los hijos. No se puede exigir que el matrimonio llegue a consumarse mediante la cópula carnal a una persona que es sana con otra persona enferma de este tipo de mal, es condenarla a la muerte. Cualquier otra enfermedad podría dispensarse a cierto grado, pero debido a las graves alteraciones que sufren los que portan la ante mencionada, es una causa imperiosa de nulidad del matrimonio el que cónyuge sano corra el peligro de infectarse, y así de manera incidental peligrar su vida y sufrir un atentado a la misma.

También son claras las razones del legislador, en el caso de poner en peligro la seguridad e integridad de la familia con un consorte que pone en

⁶⁸ Bossert Gustavo A. Y Z. Anoní Eduardo, Manual de Derecho de Familia, p.307

⁶⁹ Bossert Gustavo A. Y Z. Anoní Eduardo, Manual de Derecho de Familia, p.306

riesgo a la familia por su adicción a los enervantes o sustancias que como es sabido alteran la percepción, y podrían en un momento dado, agredir a los miembros del núcleo familiar.

Como sucede en el caso del alcoholismo, eteromanía o que se use droga enervantes diversa a la mencionada, ya que con el transcurso del tiempo, surgen nuevos psicotrópicos más potentes y agresivos que los antes mencionados, por lo que el legislador veracruzano previendo esta situación menciona por aquel tipo de drogas que surgieran después de que entraran en vigor el Código comentado, inserta, que también será causa de nulidad las demás drogas enervantes, así, genéricamente, para prevenir las que surgieran posteriormente y que el no hubiere previsto que llegaren a existir.

9. - El idiotismo y la imbecilidad.

El impedimento de la privación de la razón por cualquier causa, de uno de los contrayentes, una causa para ejercitar la acción de nulidad del matrimonio. Para que este impedimento lo sea, debe probarse que la privación de la razón fue anterior o concurrente a la celebración del matrimonio. Como dice Bellucio:

“Si existe sentencia de interdicción como que ella supone que ha acreditado judicialmente la demencia, resulta innecesario volverla a probar; quien sostenga la curación en el momento del matrimonio es quien deberá acreditarla. En cambio, si no existe sentencia de interdicción, corresponde a quien ataca al matrimonio o se opone a su celebración demostrar la enajenación mental al tiempo de celebrarlo o de pretender

contraerlo respectivamente”.⁷⁰

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

El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraer el segundo, lo anula aunque se contraiga de buena fe, creyéndose que el consorte había muerto.

“La existencia de este impedimento, protege la organización de la familia monogámica y la esencia misma del matrimonio que sólo se concibe, se autoriza y se sanciona por la ley entre un solo hombre y una sola mujer, La subsistencia de un matrimonio anterior con persona distinta, no solo es un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio, sino, que constituye el delito de bigamia, cuya ejecución es punible de acuerdo con las leyes penales”.⁷¹

Corroborando lo anterior, se transcribe la tesis sustentada por la entonces Tercera Sala de la suprema Corte de Justicia de la Nación.

“MATRIMONIO NULIDAD DE, De conformidad con el artículo 248 del Código civil, el vínculo matrimonial anterior, existente al tiempo de celebrarse el segundo anula éste, aunque se contraiga de buena fe, y creyéndose fundadamente que el cónyuge anterior había muerto.

Empero tal nulidad no opera de pleno derecho ni puede ser declarada de oficio, sino que es preciso que la acción que nace de esa causa sea

⁷⁰ Belluco Augusto César, Derecho de Familia, TomoII Matrimonio, p.307

⁷¹ Galindo Garfías J. Derecho Civil, p.198

deducida por alguno de aquellos a quienes señala el propio precepto legal, es decir, el cónyuge del primer matrimonio, sus hijos y herederos, los cónyuges del segundo o en su defecto el Ministerio público”.⁷²

Estos son los impedimentos que dan origen a la nulidad del matrimonio. En el tema cinco de este mismo trabajo de tesis, se trata a quiénes son los titulares de la acción de nulidad, según las causas expuestas anteriormente.

4.2.2.2 LOS IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES.

Se les llaman impedientes a las prohibiciones que para celebrar el matrimonio han sido establecidas por la ley y que no producen la nulidad, sino su ilicitud.

Se les llaman ilícitos a los matrimonios celebrados contrariando este tipo de impedimentos **“Pero para evitar las graves consecuencias que derivarían de su invalidez, sólo se les marca con un sello de reprobación”.**⁷³

El legislador veracruzano, impone a los matrimonios que se celebran concurriendo alguno de los impedimentos que no están expresamente sancionados con la nulidad del matrimonio, unos sellos de reprobación aun cuando no los afecta con la nulidad del acto, - y por lo tanto no otorga el ejercicio de la acción a alguien- por contrariar ciertas normas establecidas por el mismo, para que el matrimonio sea marcado en este caso con un sello de

⁷² Ejecutorias 1917-1990 apéndice al semanario judicial de la federación, séptima época, volumen 11 página 39 amparo directo 4173/65 Petronia Soto de Padilla y Cosags 14 de Noviembre de 1969 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

reprobación. A este respecto el ilustre doctor Eduardo García Maynes nos dice:

“Un tercer grupo de normas está integrado por aquellas cuya violación no impide que el acto violatorio produzca efectos jurídicos, pero hace al sujeto acreedor a un castigo. A los preceptos de esta índole llámaseles *leges minus quam perfectae* por ejemplo cuando el código dice 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 1158 y 289. El Art. 265 establece que los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señala el Código de la materia”.⁷⁴

Claro es el sentido de la interpretación del jurista García Maynez la que nos enuncia que tipo de normas son a su juicio las que causan la ilicitud del matrimonio.

Cuales son las causas de la ilicitud del matrimonio en el Código Civil Veracruzano.

LOS IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES SON.

⁷³ Galindo Garfias I. Derecho Civil, p.498

⁷⁴ García maynes Eduardo, Introducción al Estudio del derecho, p.90

A.- El matrimonio que se celebre si esta pendiente de decisión un impedimento susceptible de dispensa.

B.- El matrimonio efectuado con el tutor o curador o sus descendientes si no se han probado las cuentas de la tutela.

C.- La mujer no puede celebrar un nuevo matrimonio, antes de los trescientos que se sujetan a la disolución del vínculo conyugal, excepto cuando dentro de ese término diere a luz (Artículo 94 del Código Civil Veracruzano.)

D.- El cónyuge que ha dado motivo al divorcio tiene prohibido contraer nuevo matrimonio, sino después de dos años contados a partir de la disolución del vínculo igual impedimento pero por un año debe correr en el caso de divorcio por la causal de la fracción XVII del artículo 141 (Artículo 163 del Código consultado)

E.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto dure el vínculo de la adopción.

La celebración familiar que se da entre el adoptante y el adoptado impide que contratando este lazo, similar al vínculo de consanguinidad entre padres e hijos y sólo cuando la adopción desaparezca se podrá contraer matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes, sin desvirtuar la doble institución de la adopción. (Artículo 93, Código Civil Veracruzano.

Con respecto a los anteriores incisos, el Código Civil Veracruzano en su artículo 138 no señala sobre ellos:

“Es ilícito pero no nulo el matrimonio cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de

dispensa, cuando ésta no se ha otorgado en la forma que requiere el artículo 95, cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 94 y 163”

La opinión del ilustre Doctor García Maynez es en el sentido de considerar que este es un grupo de normas imperfectas, ya que solo se enuncia, ilustrativamente que serán ilícitos este tipo de matrimonios, pero no consagra entre sus numerales sanción alguna para la infracción de la norma, esto teniendo en cuenta, cual será la pena por no observarla, siguiendo la inclinación de los tratadistas romanos, en el sentido de que toda norma para ser respetada tiene que estar protegida por una pena. Pero en el caso de la infracción de los impedimentos que anteriormente se enunciaron, no existe ninguna sanción a estos, solo llamarlos ilícitos, lo que raramente se llega a hacer.

Siguiendo su clasificación este es un tipo de ley imperfecta, que no contempla ninguna sanción a su infracción.

4.3. LA FALTA DE FORMALIDADES.

El artículo 109 en su fracción III nos enuncia que también es causa de nulidad, que el matrimonio se celebre en contravención a lo que dispone el artículo 725 y 726 del Código consultado.

A saber, lo que enuncia dichos artículos es:

725. - “Las personas que pretendan contraer matrimonio, presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de

cualquiera de ellas que exprese

I.- Nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio, nacionalidad y lugar de nacimiento, 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 esta.

II.- Que no tienen impedimento para casarse y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito lo firmaran los solicitantes, si no pudieran o supieran escribir lo hará otra persona mayor de edad, vecina del lugar”.

El artículo siguiente el 726 nos refiere que a este escrito se acompañara.

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes, en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando no sea notorio que el hombre es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce

II.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 87,88,89;

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad, que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV.- Certificado médico, expedido por médico titulado que desempeñe cargos oficiales, del estado, municipales, y en el que conste

que los pretendientes no padecen de ninguna enfermedad de carácter hereditario o contagiosos. Estos exámenes y los certificados respectivos serán gratuitos.

En los lugares donde no existan servicios sanitarios o médicos que desempeñen cargos oficiales del estado o de los municipios, éstos serán expedidos por médicos particulares, o en su defecto por personas autorizadas por la de salubridad para ejercer prácticamente la medicina siendo los exámenes y el certificado igualmente gratuitos, por ser un servicio que se considera de interés social según el artículo 339 reformado del Código sanitario vigente.

V.- El convenio de que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Si las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio aun bajo pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues entonces versará sobre de los bienes que adquieran durante el matrimonio.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Civil Veracruzano, si fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública.

Se acompañará de un testimonio de esa escritura:

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

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

Se establece ya en el citado artículo 109 del Código en comento que el matrimonio es nulo si se omiten estas formalidades. De la lectura simple de estas formalidades se desprende la importancia que tiene de cumplirlas, ya que con ellas el Oficial del Registro Civil verificará: la verdad del dicho de los testigos, si se cubren los requisitos de edad en los contrayentes, si cuentan con la autorización de quien deba darla en caso de no ser mayores de edad, etcétera.

Es decir mediante estos dos artículos, se instrumentan los medios por los que el Oficial del Registro Civil deberá cerciorarse de que el matrimonio no se celebrará en contravención de los impedimentos estatuidos por el Código Civil Veracruzano. Por lo que en su inobservancia trae aparejada la nulidad del matrimonio.

4.4. CONCEPTO DE INEXISTENCIA.

Primeramente se busca su significado y es el siguiente: **“inexistencia.-**

Falta de Existencia”.⁷⁵

Inútil es explicar lo que claramente se entiende, ya que de esta manera inexistencia es lo contrario a la existencia, ya que de esta manera existencia es el tener corporeidad. El poderse palpar.

“El acto inexistente: apunta Baurdi Lancantinerie – es aquél que no se ha formado, en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia”.⁷⁶

Para Rafael Rojina Villegas **“El derecho califica de acto jurídico inexistente al que no llegó a cuajar como tal, porque en su proceso de formación, faltó un elemento esencial”.**⁷⁷

Al negocio o acto jurídico de que se trate, es necesario que le falte un elemento sin el cual el acto no pueda llegarse a formar, ni por el paso del tiempo. Ese elemento es tan importante para el acto, que al carecer de él simplemente no llega a existir.

Las características de la Inexistencia se reducen a tres.

1. - Se puede oponer por cualquier interesado
2. - Es imprescriptible.
3. - Inconfórmable.

“De lo anterior deducimos que de acuerdo con nuestra legislación vigente no sólo es inexistente el negocio jurídico por falta de voluntad o de objeto, sino por la falta de solemnidad. De ahí sacamos la conclusión de

⁷⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, p 537

⁷⁶ Baurdi Lancantinerie, citado por Bellucio Augusto César, Derecho de Familias, Tomo II Matrimonio, p.319

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 es decir cuando falta la solemnidad”.⁷⁸

4.4.1 ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN.

En el matrimonio, para que sea de la figura de la inexistencia, es necesario que en alguno de los elementos que le den existencia al mismo fallen.

Estos elementos de inexistencia son tres a saber - diversidad de sexos, consentimiento de los contrayentes y expresión de ese consentimiento ante el Oficial del Registro Civil por lo tanto son tres los casos correlativos que producen la inexistencia: Igualdad de sexos, ausencia de consentimiento, y falta de expresión de ese consentimiento ante el Oficial del Registro Civil.

IDENTIDAD DE SEXOS.- En este caso se parte de tres supuestos:

1. - Que el Oficial haya consentido la celebración del matrimonio entre dos hombres o entre dos mujeres, sea que asiente el verdadero sexo en el acta o que atribuya a uno de los contrayentes sexo diferente.
2. - Que uno de los contrayentes haya aparentado un sexo diferente.
3. - Que se trate de una persona de órganos sexuales poco diferenciados y que posteriormente se defina correctamente cual es su sexo.

⁷⁷ Rojina Villegas Tratado de Derecho Civil, p320

⁷⁸ Ortiz Uquidí R. Derecho Civil, p.554

La Jurisprudencia Argentina registra un caso de la primera hipótesis que planteamos que dio lugar a una sentencia.

“En la oficina del Registro Civil de Río Ceballos, el Juez de paz, encargado del registro- inscribió el matrimonio de una pareja de dos personas de sexo masculino atribuyéndole a una de ellas el femenino y un nombre supuesto, además anotó el nacimiento de un hijo menor, que habría quedado legitimado con esa unión. El tribunal condenó a los tres procesados por falsedad ideológica y alteración del estado civil, y declaró falsas las partidas de matrimonio y de nacimiento, ordenando las rectificaciones correspondientes. Es un caso de inexistencia, donde la actividad judicial- fuera de la aplicación de la sanción penal- sólo podía consistir en la anulación o rectificación de las actas sin pronunciamiento alguno sobre el supuesto matrimonio”.⁷⁹

En el segundo caso no se ha presentado, en cambio en nuestro país, casos de simulación de sexo diferente, ni de determinación del sexo posterior al acto que redunde en su identidad con el de otro contrayente.

A grandes problemas, puede sin embargo dar a lugar, el caso de los transexuales, que si bien hasta este momento no se ha presentado contienda judicial en este caso, es posible que en un futuro inmediato, se den grandes y graves problemas jurídicos, por la situación, casi perfecta de uno de los contrayentes, haciéndose pasar como miembro de un sexo diferente, con ayuda de los métodos de la medicina moderna.

“La jurisprudencia francesa parece inclinarse por la validez del matrimonio si el sexo es reconocible y diferente del otro contrayente aun cuando los órganos sexuales no sean perfectos, y su nulidad en caso contrario”.⁸⁰

En el tercer supuesto enunciado anteriormente, se opina que: En nuestro derecho, la determinación ulterior de que los sexos son iguales debería traer como consecuencia, la declaración de la inexistencia.

Grandes dificultades puede haber en los casos del llamado hermafroditismo. La medicina distingue el hermafroditismo bigonadal y el hermafroditismo monogonadal. En el hermafroditismo bigonadal coexisten gónadas de dos sexos (testículos y ovario) o bien existe un órgano llamado ovotestis, glándula única que contiene tejido testicular y ovárico a la vez. En el hermafroditismo monogonadal los órganos internos están diferenciados, pero exteriormente aparecen reunidos atributos de los sexos.

“El hermafroditismo bigonadal o verdadero es extremadamente raro. Tanto es así que medio siglo atrás se señalaba la inexistencia total de casos comprobado en que se hubiesen encontrado ovarios y testículos en un mismo individuo humano como glándulas autónomas separadas”.⁸¹

“Actualmente solo se cita un caso, el que nos refiere el profesor español Aznar Reig, que operó a un individuo con hermafroditismo

⁷⁹ Zannoni Eduardo A. Derecho Civil de Familia Tomo II p.88

⁸⁰ Zannoni Eduardo A. Derecho Civil de Familia Tomo II. p.89

⁸¹ Zannoni Eduardo A. Derecho Civil de Familia Tomo II. p.89

verdadero alternante, (testículo de un lado y ovario del otro)”⁸².

El pseudohermafroditismo y hermafroditismo monogonadal no puede dar lugar a problemas jurídicos serios, pues, una vez determinado el sexo gonadal este es el sexo del individuo, aún cuando presente caracteres externos del otro sexo. Por tanto el matrimonio será existente cuando el sexo declarado al momento de celebrar el matrimonio coincida con el gonadal e inexistente en caso contrario.

Sin perjuicio de que pueda atacarse de nulidad, en caso de impotencia por que la forma de los órganos externos no permita la unión sexual con el cónyuge, sea por dolo si se ha ocultado la malformación de los órganos o a pesar de ser posible la cópula por ser la situación repugnante para el otro cónyuge, en tal grado que se permita afirmar que no se hubiera celebrado el matrimonio de haberse conocido la verdad.

Más complicada es en el hermafroditismo bigonadal, pero todo depende de la determinación del sexo predominante, que cuando coexistan el ovario y testículo estará dado por la glándula más desarrollada, y de ser igual el desarrollo, debemos tener presente que es más fácil orientar hacia lo femenino ya que **“ La ausencia de hormonas masculinas feminiza, pero la ausencia de hormonas femeninas no impide que el sujeto se desarrolle según el modelo femenino”**.⁸³

Depende pues, de la determinación que nos dé el médico legista sobre el

⁸² Aznar Reig citado por Zannoni Eduardo, Derecho Civil de Familia Tomo II. p.90

⁸³ Zannoni Eduardo A. Derecho Civil de Familia Tomo II. P 91

sexo del sujeto, si esta determinación llegara a ser imposible, la ausencia de un sexo definido determinaría la inexistencia del matrimonio que contrajo el individuo afectado.

De cualquier manera siempre cabe la nulidad del matrimonio por impotencia o dolo, si se reúnen las condiciones de dichas causas de nulidad.

AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO.- Por la falta de voluntad, o consentimiento, no supone que alguno de los contrayentes niegue en la ceremonia y se asiente falsamente su respuesta afirmativa. Es una situación que se presentaría muy remotamente ya que no es normal que una persona prepare una boda y concurra a la oficina del Registro Civil para negarse a contraerlo, y más raro aún que el Oficial haga caso omiso de su negativa y lo de por casado.

Habrà inexistencia del matrimonio por ausencia del consentimiento de una o ambas partes cuando exista un acta de la cual resulte la prestación de un consentimiento que en realidad nunca tuvo lugar, como en los siguientes casos:

A) Cuando existe sustitución de la persona de uno de los contrayentes, o de ambos, es decir cuando quienes se presentan ante el Oficial del Registro Civil aparentan una identidad falsa, haciendo aparecer en el acta como casados a quienes no concurrieron a la ceremonia. Este supuesto, no plantea grandes problemas pues al faltar la voluntad de dos personas, la inexistencia es evidente. Más complicado es cuando uno sólo es sustituido. Pero si la situación no es advertida, no hay problema de inexistencia pues verdaderamente hubo consentimiento de A para casarse con quien estaba presente en el acto, por

más que su intención fuera casarse con otra persona, sin embargo podría A reclamar la anulación del matrimonio por error sobre la identidad del individuo físico del matrimonio por falsedad en la identidad del otro contrayente.

B) Cuando el acta no refleja la verdad de lo sucedido, bien sea porque con complicidad del Oficial del Registro Civil se haya levantado un instrumento público enteramente falso, sin haber tenido lugar ningún acto, o porque no corresponde a la voluntad de las partes, como en el supuesto de que una pareja concurra al Registro Civil con otros objetivos -reconocer un hijo extra matrimonial- a los que se les hiciere firmar un acta de matrimonio.

C) Cuando, admitiendo el matrimonio por mandato, el consentimiento del contrayente ausente, se ha dado a una persona distinta de la que asiste a la ceremonia, o si el consentimiento ha sido revocado, o si el ausente ha muerto justo antes de que se efectúe la ceremonia, y ésta se realiza -sin saber que ha muerto el contrayente- por el apoderado que asiste a la ceremonia en su representación.

D) Cuando una persona se ostenta como apoderado sin serlo, al momento de celebrar la ceremonia de enlace matrimonial.

FALTA DE SOLEMNIDADES.- Es la ausencia de la forma indispensable para que el matrimonio adquiera vida jurídica y en falta de la cual el matrimonio no existe. Es la diferencia tácita entre el matrimonio y el concubinato, pues en este último se da una ausencia total del rito solemne.

Esta falta de solemnidades, tendría a lugar, en caso de que el

consentimiento no se expresara frente al oficial del Registro Civil, por ejemplo el matrimonio religioso, o si se intentara hacerlo por medio de escritura pública ante testigos o de cualquier otra manera que no contempla expresamente la ley.

Se impone hacer una breve reflexión sobre los matrimonios que efectuados en el extranjero por mexicanos, se omite registrarlos en el país, y a cual la ley de inmigración señala que carecerán de efectos civiles. A este respecto tenemos las siguientes tesis emitida por la entonces tercera sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA DE EFECTOS.- Es cierto que el artículo 161 del Código Civil del Distrito Federal (al igual que los preceptos correspondientes de las legislaciones locales que contienen la misma disposición, como por ejemplo los Códigos de los estados de Puebla, Hidalgo y Veracruz), establece las consecuencias de la transcripción en tiempo y las de la transcripción extemporánea del acta de matrimonio legalmente celebrado en el extranjero pero resulta inconcebible que la transcripción extemporánea acarree la consecuencia de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, condenándolo a la situación de un simple concubinato y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los cónyuges no lo son y por tanto, que no pueden divorciarse, pero si volver a casarse, cometiendo bigamia y convertir en hijos naturales a los habidos en la unión legítima. A estas consecuencias

absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional conduce esa interpretación, por lo cual debe rechazarse y optar por una que sea realmente jurídica para ese fin, debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos unos, puramente familiares o morales y otros, de carácter patrimonial. Ahora bien, si la ley exige para que produzca efectos el matrimonio, la transcripción en nuestro registro de la acta matrimonial relativa, es evidente que los efectos a que alude son exclusivamente los de índole patrimonial, en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges. Esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto para que todo mundo pueda conocerlo y evitar los perjuicios que aquellos pudieran resultarles por la ignorancia del estado civil de estos si se tolera que lo mantuvieron oculto y con privar al matrimonio de sus efectos patrimoniales no resulta afectado en esencia en cambio, privarlo de los efectos morales o familiares, sí lo afecta porque se llega a las consecuencias absurdas que ya se han considerado antes, luego entonces, con base en lo anterior, debe establecerse que la expresión "Efectos Civiles", que emplea el precepto en cuestión, alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de la sanción impuesta por la ley, y excluir de ella a todos aquellos que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad, porque son producto de la naturaleza misma del

contrato”,⁸⁴

Se considera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo tino al presentar esta tesis, pues el matrimonio en esencia resguarda, aparte de valores morales, éticos, y es cimiento de una familia, tiene valores patrimoniales, lo cual es justo ya que si se omitió dejar de registrar el matrimonio, los efectos que se le negaran sean los patrimoniales.

El Código Civil Veracruzano, en el artículo 675, dice que, para que se establezca el estado civil adquirido por los veracruzanos fuera del estado o el país. Serán suficientes las constancias del acto respectivo que presenten los interesados, y que se hagan constar en el Registro Civil del estado. Opina la sustentante, que lo anterior significa que es importante que sean registrados los actos del estado civil en el Registro Civil del Estado pero la omisión de dicha inscripción no significa que carezca de validez, ya que el artículo 97 menciona que el matrimonio celebrado fuera del estado, surtirá sus efectos civiles en la entidad.

Situación diversa es el caso de matrimonio que se celebra ante un funcionario que usurpa el verdadero Oficial del registro civil. En este caso si el acto se celebra en el local del registro civil y con apariencia de regularidad, los contrayentes, no tienen medios de comprobar que se encuentran ante el funcionario verdadero, ya que no podrían exigirle la presentación de sus

⁸⁴ Ejecutorias 1917-1990 apéndice al Semanario Judicial de la Federación tesis 1884, pag.550 vol. Tomo IV Precedentes Sexta época, cuarta parte Vol. CXXXV, p. 105 AD 9228/87 Evangelina Contreras de Cenizo 5 Votos, Séptima Época cuarta parte Vol. Y 69 AD 7810/68. Humberto Navarro Rocha. 5 votos, Vol. 51 p. AD. 2862/72, Leonardo Fernández Cosío. Unanimidad de cuatro votos Vols. 97-1021, ciento trece3 AD.

documentos de identidad y del comprobante de su designación. Por lo tanto no sería justo privarle de sus efectos al acto por causas que no son imputables a ellos y el funcionario que efectúa la ceremonia de matrimonio podría no cumplir con la forma solemne que señala la ley.

Por todo lo anterior se remite al siguiente punto para recordar que son las solemnidades y cual es su función.

4.5 LAS SOLEMNIDADES.

La celebración del matrimonio debe llevarse a cabo en la forma solemne que exige la ley en los artículos 730 y 731 del Código Civil Veracruzano, como son:

1. - Que el matrimonio debe efectuarse en presencia del Oficial del Registro Civil.
2. - Las declaraciones de voluntad de los contrayentes en el sentido de que desean contraer el vínculo matrimonial, ante dicho funcionario en acto de celebración del matrimonio.
3. - La declaración del Oficial del Registro Civil de que se encuentran unidos en matrimonio en nombre de la ley y la sociedad.
4. - La redacción del acta de matrimonio y su inserción en el libro índice correspondiente.
5. - Los datos que el acta de matrimonio debe contener:
 - a.- nombre, apellidos y demás elementos de identidad de los contrayentes

b.- La mención de la voluntad de los contrayentes en el sentido de que desean casarse

C.- La constancia de que el Oficial del registro Civil los declaro oficialmente casados

D.- La firma de los pretendientes y la del Oficial del Registro Civil.

4.5.1 LA CONSECUENCIA DE LA FALTA DE SOLEMNIDADES

Las solemnidades, que se han observado, son indispensables para que el acto jurídico llegue a existir.

¿Se puede concebir que pueda existir un matrimonio sin que se tengan los datos de identificación de los contrayentes en la documentación respectiva?

¿Qué valor probatorio tendría un acta de matrimonio que careciera de los datos y la firma de uno de los contrayentes o que no estuviera inscrita en los índices correspondientes de matrimonios?

Un documento el cual careciera de las firmas del Oficial del Registro Civil y la de ambos contrayentes, no se podría demostrar que se otorgó esa acta bajo la fe pública que representa el Oficial del Registro, o que los contrayentes emitieron su voluntad de unirse en matrimonio.

Por lo que viendo lo anterior, es concluyente que la ausencia de solemnidades lesiona gravemente al vínculo matrimonial, causándole la inexistencia, en nuestra legislación local. Pero no necesariamente es así en el resto del mundo.

Se estudian los sistemas de Rusia, Tamaulipas (México), Bolivia. Algunos Estados de la Unión Americana, Escocia y el del derecho Mahometano.

En el código Soviético de la familia de 1926 no establecía para la celebración del matrimonio ninguna fórmula ni solemnidad, pues;

“La mera coincidencia de la voluntad del hombre y la mujer para unirse el hecho de la unión constituyen el matrimonio sin necesidad de la intervención de ningún funcionario, sin que se forme ningún expediente y sin que medie declaración alguna oficial en nombre de la ley y la sociedad”.⁸⁵

Este código, conserva la formalidad del registro del matrimonio pero modifica radicalmente su función jurídica. El registro dejó de ser acto jurídico constitutivo del matrimonio -acto jurídico solemne- y no conserva más que el valor declarativo de una prueba oficial.

El código derogado de Tamaulipas en su artículo 70, dio el paso más arriesgado que en esta materia pueda darse equiparando en forma absoluta concubinato y matrimonio. Claro está concubinato, según sé vera, con determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio. Decía el artículo 70 del Código derogado de Tamaulipas, que tuvo la peculiaridad de distinguirse en muchos aspectos de los demás códigos de la república. **“Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio, la unión convivencia y trato sexual continuado de**

⁸⁵ Fernandez Cárigo Luis, derecho de Familia en la legislación comparada, p. 250

un sólo hombre con una sola mujer”,⁸⁶

Esta es la definición de concubinato: la convivencia trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer. Afortunadamente el artículo siguiente exigía ciertas condiciones. Pues si el precepto se hubiese limitado a la definición citada, habría vínculo conyugal en la unión entre hermanos o de ascendencia y descendientes, o de personas que tuviesen graves impedimentos para celebrar lo que tradicionalmente llamamos matrimonio. En el artículo siguiente, se exige para que la unión concubinaria del Código de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerada como tal que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse. En ese precepto se enumeran los impedimentos que los demás Códigos de la República estiman como impedimentos para celebrar matrimonio es decir, el no haber cumplido determinada edad, el parentesco, la existencia de un matrimonio anterior. Pero existió en Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, exactamente como el código de la Familia de las Repúblicas Soviéticas Socialistas. Puede el matrimonio existir como tal matrimonio sin registro, porque lo fundamental es la unión en esas condiciones, o bien, puede el matrimonio ser formalizado como un acto del Registro Civil, que queda consagrado en el Registro para tener la prueba autentica de su celebración.

Deja a los esposos en libertad de cuando se registre el matrimonio de decir en que fecha se constituyó el vínculo, para así empezar a surtir efectos plenos retroactivamente.

⁸⁶ Ortiz Urquidí Raul, Matrimonio por Comportamiento p 136

Hay que hacer notar que existe un adelanto en la legislación civil del Estado de Tamaulipas en comparación con la Ley Civil rusa de 1926, consistente en que para que el matrimonio se constituyera en ambas legislaciones, se exigía el consentimiento. Pero en la legislación de Tamaulipas, no se dejaba a voluntad de los cónyuges la ruptura de esa unión, cosa distinta ocurría en el Código de Rusia que sí dejaba al arbitrio de los cónyuges la disolución por divorcio de ese matrimonio lo que podría conducir a la libertad sexual.

Ortiz Urquidí se expresa al respecto de la siguiente manera:

“En nuestro concepto el sistema tamaulipeco es superior al ruso. Porque si bien es cierto que en ambos sistemas -el tamaulipeco y el ruso- el matrimonio es un acto típicamente consensual, puesto que para su celebración no se requiere formalidad alguna, también lo es que fundamentalmente difieren en su forma de disolución por divorcio, ya que la legislación de Tamaulipas, permite libremente la unión, pero no libremente la desunión, en cambio sí lo hace el Código ruso de 1926, al establecer que basta la voluntad de uno de los cónyuges para disolver por divorcio el matrimonio y que indudablemente conduce o puede conducir al más desenfrenado sistema de amor libre”.⁸⁷

Otro de los sistemas que también consideran válido el matrimonio con la sola declaración de la voluntad, es el seguido en algunos Estados de la Unión americana y a este respecto conviene transcribir lo que dice Ortiz Urquidí:

“Como consecuencia de los principios de libertad que presiden los lazos de la vida civil en los Estados Unidos de Norteamérica, en gran parte de las leyes de esos estados admiten el matrimonio puramente contractual y su perfección mediante el consentimiento de los contrayentes, manifestada ante el funcionario público competente. También es admitido generalmente, el matrimonio llamado de Common Law, o sea por la simple convivencia de los consortes, el cual tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato o unión libre”.⁸⁸

En los veintidós estados de la Unión Americana en los que se admite el matrimonio de Common Law se acepta que el único requisito para que se constituya, es la voluntad para celebrarlo de un hombre y una mujer de tomarse como esposos. No hay necesidad del consentimiento de los padres, ni de la presencia de los testigos, ni de ninguna otra ceremonia.

Escocia también queda comprendida dentro de las legislaciones que reconocen jurídicamente al concubinato, dándole plenos efectos jurídicos al igual que el matrimonio civil y Fernández Clérigo nos dice que:

“El matrimonio en Escocia se perfecciona por el simple consentimiento de los contrayentes que tengan capacidad para celebrarlo, manifestado ante un magistrado, un ministro de la religión que aquellos profesen, o solamente ante dos testigos, y de acuerdo con su naturaleza consensual, también disolverse por mutuo consentimiento de los

⁸⁷ Ortiz Urquidí Raul, Matrimonio por Comportamiento, p. 180

⁸⁸ Ortiz Urquidí Raul, Matrimonio por Comportamiento, p. 193

consortes, aunque haya hijos, y siempre que en este caso se adopten las medidas necesarias para que queden debidamente protegidos los menores de edad; en la inteligencia de que el matrimonio/Gretna Green/ sólo se reputa válido si los que lo contraen tienen las condiciones de capacidad exigidas por la ley para celebrarlo”.⁸⁹

Por último es menester citar otra de las legislaciones que también consideran que basta el consentimiento de los contrayentes para unirse en matrimonio, sin requerirse ninguna otra solemnidad, es el derecho mahometano, en su fórmula “**Consensus facit nuptias.**”⁹⁰

Ortiz Urquidí, explica cual es el motivo por el que se ha ocupado la jurisprudencia francesa, de establecer consecuencias jurídicas a la unión libre:

“El aparato complicado de que se ha rodeado el matrimonio desde que se le volvió acto solemne en el concilio de Trento y se le mantuvo en ese carácter por el poder público cuando se instituyó el matrimonio civil, es otro motivo que ha hecho desistir de casarse legalmente y ha inducido a optar por la unión libre, a fin de evitar todo ese expedienteo y sus consiguientes erogaciones. El avance de las ideas feministas y la libertad que ha conquistado la mujer por su intervención en las actividades generales, han venido a determinar, a que la mujer prefiere las uniones libres, donde pueden mantener la independencia que ha alcanzado y no exponerse a perderla en el matrimonio”.⁹¹

⁸⁹ Fernandez Clerigo Luis, Derecho de Familia en la Legislación Comparada, p. 255

⁹⁰ Fernandez Clerigo Luis, Derecho de Familia en la Legislación Comparada, p. 302

⁹¹ Fernandez Clerigo Luis, Derecho de Familia en la Legislación Comparada, p. 302

CAPITULO V

TEORÍA GENERAL DE LAS NULIDADES Y SU EFECTO SOBRE EL MATRIMONIO.

5.1 LOS DIVERSOS GRADOS DE INVALIDEZ.

El derecho se defiende de las violaciones a las normas de orden público, mediante dispositivos llamados sanciones.

La sanción establecida por el derecho privado en contra de las transgresiones, que sin llegar al delito, atentan contra el interés común, se encuentran en la invalidez del acto, para dejarlo sin efectos jurídicos.

“Se da el nombre de leyes perfectas a aquellas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos que las vulneran. Se dice que tal sanción es la más eficaz, porque el infractor no logra el fin que se propuso al violar la norma. Algunas veces el acto violatorio es considerado por la ley como inexistente para el derecho, lo que equivale a privarlo de consecuencias jurídicas; otras, puede engendrar ciertos efectos, pero existe la posibilidad de nulificarlos. Los autores de derecho civil suelen distinguir tres grados de invalidez: Inexistencia, Nulidad absoluta y

Nulidad relativa.⁹²

La invalidez tiene diferentes grados de ineficacia, según el grado de gravedad que afecte el acto.

“La aludida invalidez del negocio de derecho puede referirse al negocio todo o una parte de él; se habla en tales supuestos de invalidez total o parcial. Puede también existir la causa o razón que motiva la invalidez en el momento de constitución del negocio o nacer dicha razón o causa después que el negocio se constituyó, lo que da lugar a una invalidez originaria o consecutiva, según los respectivos casos. Y por fin, atendiendo a que pueda o no restaurarse la validez del negocio jurídico, se afirma la existencia de una invalidez sanable o isubsanable”.⁹³

La invalidez del negocio jurídico que éste no tiene todos los requisitos y condiciones precisas, y que no reúne los elementos necesarios para que se produzcan todos los efectos jurídicos.

Ahora bien, una opinión doctrinal, con aceptación e incorporación en dispositivos legales, considera que la configuración deficiente de un negocio jurídico, al no tener alguno de sus elementos, ya sea esencial o de validez, le trae consecuencias negativas que pueden ser de tres grados:

El acto puede padecer de inexistencia por faltarle la manifestación de voluntad o el consentimiento en su caso, por imposibilidad en el objeto, o por no observar solemnidades exigidas por la ley. Puede sufrir un segundo término de

⁹² García Mainez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, p.89

⁹³ Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, p.213

nulidad absoluta, si su objeto directo o fin indirecto, su motivo, o condición contrarían disposiciones de orden público o las buenas costumbres.

Existe también la posibilidad, por último, de que su padecimiento sea una nulidad relativa o anulabilidad cuando haya contrariedad o lo que faltante en su pretendida integración sea algún otro de los elementos de validez.

Las palabras nulidad o inexistencia, tienen distintos significados y sentidos. Sin embargo, no todos los autores hablan de nulidad e inexistencia como conceptos distintos, algunos dicen que la nulidad e inexistencia son sinónimos, otros no hablan de nulidad sino de ineficacias con distintos grados, pero como lo más usual entre los tratadistas es hablar de nulidad e inexistencia, se definen.

Concepto de Inexistencia.- se transcribe su significado: **“Inexistencia F. Falta de existencia”**.⁹⁴

Así pues, se desprende lógicamente de lo anterior, que inexistencia es lo contrario a existencia, que es tener corporeidad, él poderse palpar.

Rojina Villegas Opina **“El derecho califica de acto jurídico inexistente al que no llegó a cuajar como tal, porque en su proceso de formación faltó un elemento esencial”**.⁹⁵

Se ha asentado anteriormente, que tres son los elementos esenciales del acto jurídico:

A.- Una manifestación de la voluntad que puede ser expresa o tácita.

⁹⁴ Enciclopedia jurídica OMEBA p 537

⁹⁵ Rojina villegas R. Compendio de Derecho civil tomo Y, p.128

B.- Un objeto física y jurídicamente posible.

C.- Las solemnidades en los actos que la ley las requiera.

Los elementos mencionados se llaman esenciales o de existencia, pues con ausencia de alguno, no existe el acto jurídico.

De tal modo la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral. Por falta de objeto, o en caso de ausencia de solemnidades:

Las características de la inexistencia se reducen a las siguientes:

A.- Se puede oponer por cualquier interesado.

B.- Es imprescriptible.

C.- Es inconfirmable.

D.- Es la nada jurídica.

En el acto jurídico del matrimonio, la doctrina señala tres casos de inexistencia:

El matrimonio entre personas del mismo sexo.

La ausencia total de voluntad de los contrayentes.

La falta de solemnidades en el acto de celebración del matrimonio.

En el derecho comparado, encontramos que la inexistencia ha tenido diversas acogidas, según sea el país del que se trate:

Derecho Belga.- La jurisprudencia de la Corte de Casación Belga parece inclinarse por admitir la doctrina de la inexistencia:

“Pues consideró como contrato sin existencia legal, en el cual no cabe la confirmación ni la prescripción decenal, el de renta vitalicia

constituida en cabeza de una persona ya fallecida, o que muere dentro de los veinte días de la constitución de enfermedad que ya padecía en ese momento, sobre la base de los artículos 1974 y 1975 del código civil que declaran que esos contratos carecen de efectos”.⁹⁶

Derecho Italiano.- La doctrina italiana está muy dividida en esta materia. Para algunos de estos autores, no hay inexistencia de los negocios jurídicos como una categoría distinta de la nulidad, así opinan entre otros. **“Scialoja, De Rugiero, stoffi, Messineo y Fedele”.**⁹⁷ En cambio, la distinción entre inexistencia y nulidad es afirmada por Coviello, Santoro-Passali, Scignamiglio, Betti, Tondo y Carita Ferrara. **“Para quienes así opinan, en los casos de inexistencia no se concebiría racionalmente la existencia del acto por faltar condiciones esenciales para su formación”.**⁹⁸

Derecho Francés.- En este derecho, la distinción entre actos nulos e inexistentes, no existe consagrada en los códigos, dicha inexistencia sólo es pronunciada por los tribunales, ya que se sostiene por el derecho francés, que a la inexistencia se le debe negar hasta el mínimo de realidad jurídica, solamente es reconocida por los tribunales.

Derecho Alemán.- En éste, se reconocen tres tipos de ineficacia del matrimonio, que tienen estrecha vinculación con la inexistencia, la nulidad absoluta y nulidad relativa, de los derechos francés, italiano y en nuestro país, por lo que en esta legislación si se reconoce la figura de la inexistencia.

⁹⁶ Zanoni Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II p.38

⁹⁷ Zanoni Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II p 39

⁹⁸ Zanoni Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II p.40

Ley Yugoslava.- “La ley fundamental sobre el matrimonio de la República Federal de Yugoslavia, considera inexistente el matrimonio celebrado por personas del mismo sexo o en forma distinta de la civil, pero reconoce los efectos del matrimonio putativo al religioso celebrado de buena fe”.⁹⁹

Derecho Canónico.- El derecho canónico, ni los canonistas exponen ideas sobre la inexistencia del matrimonio. Sin embargo, “La laguna Domínguez se inclina por admitirla dentro de dicho ordenamiento y con relación al matrimonio civil. En su concepto, pues el matrimonio civil sería un matrimonio inexistente para el derecho canónico”.¹⁰⁰

Legislaciones que reconocen la inexistencia en sus códigos: La mención expresa de la teoría del acto jurídico inexistente en textos legales es una excepción, se encuentra en el Código Civil para el distrito federal, cuyo artículo 2224 expresa:

“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”.¹⁰¹

Igualmente el Código Civil Veracruzano se manifiesta en el mismo sentido en su artículo 2157. En cambio, en el código civil portugués reglamenta la inexistencia únicamente con relación al matrimonio.

⁹⁹ Zannoni Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II p.88

¹⁰⁰ Lalaguna Domínguez. Citado por Zannoni Eduardo A. Derecho de Familia, Tomo II p.69

¹⁰¹ Código civil para el Distrito Federal.

CONCEPTO DE NULIDAD.- Primeramente, en una enciclopedia, se entiende por nulidad lo siguiente **“NULIDAD. Calidad de nulo, incapacidad, ineptitud de nulo./ persona inepta, incapaz”**¹⁰². La nulidad es una calidad de nulo, se cuestiona ¿Qué es nulo?

El diccionario aclara **“NULO.- que carece de valor legal /que no vale nada./ incapaz moral o físicamente para una cosa/ninguno.”**¹⁰³

Lo anterior es lo que se entiende por nulidad, ahora se expone un concepto legal de nulidad y para ello se citaran a algunos juristas.

Roberto Ruggiero, tiene el siguiente concepto sobre la nulidad:

“La nulidad del acto es la más grave imperación que no permite que el acto produzca alguno de sus efectos propios: El negocio jurídico es tratado por el ordenamiento como si no hubiere sido realizado, y si se dan algunos de los efectos, estos no son efectos del negocio como tal, sino consecuencia de hechos verificados al realizarse el acto nulo”.¹⁰⁴

Borja Soriano emite la siguiente opinión:

“Acto nulo es el que reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico pero se encuentra privado de efectos por la ley”.¹⁰⁵

Examinando los anteriores conceptos, se afirma que para estos autores los efectos no se realizan porque así lo ha establecido la ley, para que los actos que queden incluidos en un precepto legal cuyo fin es privar de efecto a los actos.

¹⁰² Enciclopedia Jurídica OMEBA P.530

¹⁰³ Enciclopedia Jurídica OMEBA P. 130

¹⁰⁴ Ruggiero Roberto, Instituciones de derecho Civil P.309

La nulidad -ilustra De Gasperi- **“sugiere la idea suprema e incondicionada de una sanción ilimitada e irrestricta”**.¹⁰⁶

Marcel Planiol emite la siguiente opinión **“Un acto jurídico es nulo cuando se haya privado de efectos por la ley, aunque haya sido ejecutado y ningún obstáculo natural lo haga inútil”**.¹⁰⁷

Con los anteriores conceptos, se puede decir que la nulidad afecta a los actos jurídicos en sus elementos de validez ya que los priva de efectos, que teniendo todos los requisitos de existencia al crearse, alguna de las partes comenten una irregularidad, que violando una ley, un precepto de orden social o buenas costumbres, aunque jurídicamente tenga una existencia, se le niegan los efectos ya porque la ley así lo establezca o para mantener el buen orden de la colectividad y la moral, que como se sabe, son principios necesarios en toda sociedad.

La nulidad puede ser de dos tipos según afecte al acto absoluta o relativa.

NULIDAD ABSOLUTA.- Afecta a los que van a atacar el orden social, las buenas costumbres o la ley.

El Código Civil para el Estado de Veracruz, en su artículo 2159 señala:

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

¹⁰⁵ Borja Soriano M. Tratado General de las Obligaciones P. 133

¹⁰⁶ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil, parte general, P.320

¹⁰⁷ Planiol Marcel Tratado elemental de D. Civil P.171

prescripción”.

Esta clase de nulidad es la que estando prevista por la ley, no necesita ser declarada por el juez, el cual debe comprobar la existencia de la nulidad: cualquier interesado jurídicamente en el acto puede pedir al Juez que compruebe su existencia. En la nulidad absoluta el tiempo no tiene ninguna trascendencia, ya que ni con el transcurso de él, el acto puede llegar a sé válido, en otras palabras, esta nulidad no prescribe, y si produce efectos eventuales al comprobarse la nulidad absoluta, la ley los desconoce por medio de la retroactividad.

Es importante no confundir la nulidad absoluta con la inexistencia, para lo cual sirve lo expresado al mencionar el concepto de inexistencia, pues resulta claro que la inexistencia es la nada jurídica, y se tiene por no realizado el acto.

En la nulidad absoluta el acto no carece de existencia, sino que se ve afectado de nulidad absoluta porque viola la ley, buenas costumbres o el orden público, esto por existir licitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto.

Aunque la nulidad absoluta opera de pleno derecho, es necesario ejercitar una acción. ya que de acuerdo al mandato constitucional contenido en el artículo 17 de nuestra carta magna, nadie puede hacerse justicia por su propia mano. Aunque la nulidad absoluta lesione intereses de orden público, mientras no se confirme por el juez que los actos se encuentran afectados de nulidad absoluta, de manera aparente pueden pasar por válidos, y surtirán efectos que más tarde la ley dejara de reconocer y tendrá por no realizados.

Finalmente, la nulidad absoluta puede, como hemos visto, ser invocada

por el que tenga algún interés jurídico en el acto y que a dicho interés lo proteja la ley.

NULIDAD RELATIVA.

En esta clase de nulidad, el interés que se protege es un interés privado, es decir que al contrario la nulidad absoluta, que protege los intereses sociales, aquí sólo es el interés privado el protegido, siendo la persona afectada la que debe ejercer la acción poniendo la nulidad del acto.

Nuestro Código Civil para el Estado de Veracruz, establece en su artículo 2160: **“La nulidad es relativa cuando reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”** De tal manera que la nulidad relativa existe, cuando el acto jurídico fue celebrado transgrediendo una norma que asegura la protección de una de las partes.

Pero si la persona a la que se le otorga la acción, renuncia de manera expresa o tácita a ésta, su deseo es que el acto se tenga por válido, la nulidad desaparece y el acto se confirma, puede prescribir con el transcurso del tiempo.

“La nulidad podrá pedirla la parte afectada o bien un tercero, que no siendo parte en el negocio jurídico se viera afectado por alguna razón. La anulabilidad sólo podrá invocarla en su favor la parte afectada”.¹⁰⁸

Tradicionalmente se han considerado dos causas de nulidad relativa: la

incapacidad y la inexistencia de vicios en la voluntad, pero nuestra legislación adiciona un elemento más cuando establece que la falta o ausencia de forma produce la nulidad relativa del acto jurídico, cuando se requiere que la voluntad se manifieste en forma determinada. (Artículo 2162 del Código Civil veracruzano).

5.2 ANTECEDENTES ROMANOS

Los antecedentes de la teoría de las nulidades, se encuentran en el Derecho Romano, ya que es antecedente directo de la legislación estatal.

“Si hoy puede estimarse complicada y oscura en el Derecho la Teoría de la nulidad de los actos, en cambio debe reputarse relativamente sencilla en el Derecho Romano. En efecto; el principio general era que el acto nulo no producía efectos, todo acto jurídico en que no se habían observado las formalidades esenciales en cuanto a la forma interna o externa, era ipso iure nulo. Para conocer la nulidad o validez de los actos jurídicos, se había de atender al momento de su celebración”.¹⁰⁹

Precisamente en Roma surge el principio básico: “Toda ley para ser respetada debe estar protegida por una sanción”.¹¹⁰

Así, en Roma, este principio para el respeto de la ley frente a la colectividad se perfecciona en materia de nulidad, llegando al principio básico de

¹⁰⁸ Morineau Iduarte Marta, Iglesias González Román, Derecho Romano, P.291

¹⁰⁹ Petit Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, P.214

¹¹⁰ Ortiz Urquidí Raul, Derecho Civil, P.530

la nulidad: **“Qui contra legen agit, nihil agit, es decir quién obra contra la ley, -la ley de orden público- es como si no hubiera hecho nada. Y este otro: quod nullum est, nullum producit effectum: lo que es nulo ningún efecto produce”**.¹¹¹

Estos principios, conforman los principios fundamentales en materia de nulidad: a saber.

1. - Quien obra contra la ley, sin llegar al delito, pero contra la ley, es como si no hubiera hecho nada.

El Derecho Romano, en sus principios excesivamente protocolario, castigaba a todos los actos que no reunían los requisitos que exigían los rígidos preceptos del Corpus Iuris Civilis, con una nulidad absoluta, “Quod nullum est, nullum producit effectum”.

2. - La nulidad no produce efectos según lo enunciado con la cual primitivamente se le otorgaba a la nulidad el trato de un acto que no existía, un acto inexistente, pues no se le concede ningún tipo de efectos.

Parece ser, que posteriormente, mediante la *condictio*, se introduce una nulidad de menor rango, para detener a un acreedor que pedía, por ejemplo el pago de lo no debido o el cumplimiento de una obligación que se contrajo por maniobras dolosas del mismo acreedor. Era una especie de acción de anualidad que de un acto formalmente válido, en el que sí se probaba el dolo o error, el magistrado podía hacer cesar sus efectos.

Pero fue con la labor del pretor, en que se concede una excepción a los

¹¹¹ Ortiz Urquidí R. Derecho Civil, P.537

menores que cometían errores que dañaban sus intereses, para que les sirviera de defensa. De aquí se origina la *restitutio in integrum*:

“Remedio que se daba al menor, no en calidad de menor, sino en consideración al daño que hubiera sufrido. *Minor resituir, non tranquiam minor, sed tanqueam laesus*”.¹¹²

Por medio de la *Restitutio in integrum*, los actos formalmente válidos celebrados por un incapaz, preferentemente un menor de edad, eran privados de efectos y quien quería beneficiarse con ellos estaba obligado a devolver las cosas al estado que guardaban antes de que se realizara el negocio afectado de nulidad. Pues bien, ésta nulidad fue llamada posteriormente nulidad Pretoria y es la que se conoce actualmente como nulidad relativa. Pero a la que primero se refirió se llamo nulidad civil y corresponde a la que actualmente se conoce como nulidad absoluta.

“Dentro del concepto civil de la ineficacia, se puede distinguir a una nulidad absoluta y una ineficacia de grado inferior o simple anulabilidad. El negocio totalmente nulo no producía por si mismo efecto alguno para las partes ni para nadie... Los negocios anulables por el contrario tenían existencia, aunque amenazada de nulidad: su nulidad era latente y dependía de la persona que tuviera derecho a pedirla. El pretor podía denegar escuetamente la protección procesal, no concediendo la acción al negocio defectuoso, o su actitud podía ser la de admitir la demanda presentada en reclamación de la efectividad del negocio, pero incluyendo

en la fórmula procesal una excepción en favor del demandado cuya estimación llevaba consigo la desestimación de la demanda y consecuentemente la nulidad del negocio, Podía por último anular los efectos que el acto anulable hubiera producido hasta el momento. Para la restitución de las cosas a su situación prístina”.¹¹³

Con relación al matrimonio, en el Derecho Romano se distingue tres tipos de uniones: La confarreatio (Matrimonio Solemne), la coemptio (Matrimonio por compra) y el usus (Corresponde a la actual figura del concubinato).

En el jus Civile, que como ya mencionamos era en esencia completamente rígido, la falta de alguno de los elementos en la fórmula sacramental del matrimonio, producía la nulidad de éste

5.3. TEORÍA CLÁSICA FRANCESA. BIPARTITA

Con los antecedentes anteriores, surge la teoría, que fácilmente se extendió por Europa continental. Pero donde realmente floreció fue en Francia donde en los siglos XVI a XVII con la labor cuyas, Domat y Pothier, principalmente elaboraron las bases de esta teoría.

I.- La nulidad absoluta se produce ipso jure, por el solo hecho de la infracción, el acto herido por tal nulidad carece de toda existencia. La nulidad relativa contrariamente origina en el acto jurídico que mientras no sea

¹¹² Ortiz Urquidí Raúl, Derecho Civil, p.539

¹¹³ Galindo Garfías I. Derecho Civil p. 250

decretada, éste produzca todos sus efectos.

II.- La nulidad absoluta puede ser invocada por quien sea, con legítimo interés, mientras que la nulidad relativa solo puede invocarse por la persona que se establece en la ley.

III.- La acción de nulidad absoluta no se extingue por renuncia expresa o tácita, ni por ratificación o confirmación.

Mientras que la nulidad relativa puede desaparecer por confirmación, ratificación, renuncia o prescripción.

IV.- La acción de nulidad absoluta es imprescriptible, contrariamente a la acción de nulidad relativa.

Para entender mejor lo anterior se recurre a algunos ejemplos, pero sin perder de vista que se refieren a la teoría bipartita clásica francesa, no a la actual.

“Partamos del siguiente supuesto: Por un lado, el caso de que dos o más individuos celebran un pacto para formar una asociación delictuosa dedicada a asaltar y robar, y supongamos, por otra parte, que una persona logra, mediante amenazas de muerte a otra, que ésta le venda su casa. En el primer ejemplo tendremos un caso de nulidad absoluta y en el segundo uno de nulidad relativa”.¹¹⁴

En el caso de la asociación delictuosa, la nulidad se produce de pleno derecho, por el solo hecho de la infracción y en el momento mismo de la celebración del pacto, al que por ello, no pueden ni se le reconocen efectos

jurídicos, ni siquiera transitorios. En cambio, en la venta obtenida por la amenaza de muerte, se producen efectos pues al comprador se le tiene como propietario hasta que decreta la nulidad en la sentencia. Llevando las cosas al extremo de suponer que uno de los integrantes de esa asociación delictuosa tuviera la desfachatez de hacer valer el convenio para reclamar la parte que le toca por los asaltos realizados y que sus secuaces se hubieran negado a darte, hay que tener por descontado que éstos, el Ministerio Público y aún el Juez, de oficio, podrían pedir los primeros y decretar el último la absoluta nulidad. Si la asociación del ejemplo, se hubiere pactado por los interesados la renuncia de nulidad, tal renuncia no podría hacerse valer y aun si sus celebrantes quisieran convalidarlo en forma escrita, y así lo hicieran ante uno o mil notarios, dicho contrato nunca se convalidaría en cambio en el caso de la venta celebrada por miedo si desaparece éste se extingue la causa que la origina y si sería convalidable o ratificado por renuncia del amenazado.

En el siglo XVIII, siguiendo lo anterior, se tenía una teoría de la invalidez con una fórmula sencilla y clara: la nulidad absoluta o de pleno derecho protegía el interés general y la nulidad relativa o anulabilidad, que se concedía en protección del interés particular.

5.4. TEORÍA CLÁSICA FRANCESA TRIPARTITA.

Esta nueva teoría, mantuvo las características que la teoría bipartita le

¹¹⁴ Ortiz Urquidí Derecho Civil p. 539

atribuyó a cada una de las nulidades.

Pero tiempo después, de la entrada en vigor del Código de Napoleón, los Tribunales franceses encontraron que en ciertos casos no puede hablarse de una nulidad, sino simplemente al acto jurídico le falta alguno de sus elementos esenciales que por definición debe contener, se introduce un nuevo elemento: La Inexistencia, y le señalaron las siguientes características:

1. - Que dichos actos no producen ningún efecto.
2. - Que son inconválidas.
3. - Son imprescriptibles
4. - Cualquier interesado puede hacerla valer, pero solo como excepción.
5. - La sentencia será declarativa y no constituye una nueva situación jurídica.

En esta nueva clasificación y especialmente con relación al matrimonio tuvo una importante participación Napoleón.

Cuando se discutía el proyecto del Código Civil de Napoleón, en el consejo de estado de Francia y se planteó el problema del envío del artículo 146 del mencionado ordenamiento. En el capítulo denominado "De las cualidades y condiciones necesarias para poder contraer matrimonio" en el que se encuentra dicho precepto consagrado a las demandas de nulidad del matrimonio, (no hay matrimonio cuando no hay consentimiento)

El primer cónsul, Napoleón, al oponerse a tal envío, tuvo un auténtico chispazo de ingenio al distinguir antes que nadie en el mundo entre la inexistencia del matrimonio y la nulidad del mismo.

"Sería confundir los casos que no hay matrimonio con los casos en

que puede ser anulado. No hay matrimonio cuando falta el consentimiento: si se ha escrito que la mujer ha dicho que sí cuando ha dicho que no. Más si la mujer habiendo dicho que sí, sostiene que lo ha hecho por violencia, hay matrimonio pero puede ser anulable.”¹¹⁵

No hay matrimonio, dijo el gran Corso, cuando falta el consentimiento, más corresponde a Zachariae el mérito de haber encontrado las directrices y la fórmula de la inexistencia.

Ahora, dice la doctrina no hay acto o negocio jurídico cuando falta uno de sus elementos esenciales. Después de esta intervención de Napoleón en la discusión surgió en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, no en Código, la teoría de la inexistencia.

5.5. TEORÍA DE ZACHARIAE.

Karl Salomón Zachariae, fue quien primero aplicó y teorizó sobre la inexistencia en su manual de Derecho Civil Francés. La opinión de Zachariae puede resumirse así:

“Señalo la necesidad -teórica y práctica- de distinguir entre las condiciones esenciales y las condiciones de validez del matrimonio. Las primeras, conciernen a una cuestión de hecho, la de saber si el hecho que las leyes califican de matrimonio ha tenido lugar o no, las segundas, a una cuestión de derecho, la de saber si el matrimonio celebrado de hecho

¹¹⁵ Ortiz Urquidí, Derecho Civil p. 547

puede considerarse válido en derecho, cuestión que no puede presentarse si no se supone ya la existencia del matrimonio.”¹¹⁶

La ley no tiene por que declara la nulidad de un supuesto matrimonio celebrado por personas de igual sexo, pues de la propia naturaleza del matrimonio deriva la diversidad de sexos como elemento para su existencia.

En ese caso el legislador no necesita establecer tal requisito; debe darse lógicamente por supuesto. El matrimonio entre varones o entre mujeres no es nulo, al no estar sancionado en la ley con tal invalidez. Se trata de un matrimonio inexistente. No hubo ni hay matrimonio. Aun más si se carece del consentimiento, el matrimonio también es inexistente

Con este descubrimiento, las inexistencias sustituyen la mayoría de las nulidades de pleno derecho.

“Por eso en Francia, se generalizó pronto el descubrimiento que hizo Zacarías de la inexistencia del matrimonio sin consentimiento, y del matrimonio entre personas del mismo sexo, doctrina ésta generalizada desde Demolombe. Con el invento de las inexistencias, substituyendo la mayoría de ellas a las nulidades de pleno derecho, los tribunales franceses encontraron una manera de satisfacer la necesidad que siente todo juez de destruir situaciones que ineludiblemente no pueden ni deben producir efectos.”¹¹⁷

¹¹⁶ Zannoni Eduardo, Derecho Civil, Derecho de familia tomo II p. 57.

Como se entiende de las anteriores consideraciones, Zachariae respetó el principio de "No hay nulidad sin texto". Pues no fundó su solución en la ley, le niega el mínimo de realidad jurídica a la inexistencia, la ley no debe hacer un catálogo largo e inútil de actos jurídicos inexistentes.

"La teoría esbozada por Zachariae fue aceptada en forma prácticamente unánime por la escuela exegética del siglo XIX. Al decir de Baudri-Lacantinarie y Hourriaus-Fourcade, debido a su verdad y a sus consecuencias doctrinales se impuso rápidamente desde entonces a la generalidad de los interpretes."¹¹⁸

5.6. TEORÍA DE RENE JAPIOT.

Este autor, critica a la división clásica tripartita en su tesis doctoral, por dar soluciones en conjunto, cayendo en conclusiones ilógicas y contradicciones.

"El sistema clásico no puede funcionar satisfactoriamente, porque no tiene encuentra la complejidad de las relaciones de hecho ni las necesidades prácticas por un logicismo estrecho, la doctrina cae en contradicciones y hasta en absurdos."¹¹⁹

Así mismo explica:

1. - La oposición entre inexistencia y nulidad como la presenta la teoría clásica

¹¹⁷ Ortiz Urquidí R. Derecho Civil p. 546

¹¹⁸ Baudri-Lacantinarie y Hourriaue-Fourcade citados por Zanoni Eduardo. Derecho Civil, Der. de Familia Tomo II p 58.

¹¹⁹ Ortiz Urquidí R. Derecho Civil p. 545

no es real.

2. - La teoría clásica liga la producción de efectos, la convalidación y la no prescripción con el número de personas que pueden hacer valer la causa de invalidez.

3. - Japiot no acepta que la inexistencia y nulidad deban tratarse en grupos cerrados pues es posible comprobar que existen muchos grados de nulidad y producción de efectos, o no producción de efectos.

Habiendo hecho estas observaciones, René Japiot pasa a formular su teoría, la cual puede resumirse así.

A.- La nulidad es una sanción que no tiene otra razón de ser que asegurar la observancia de la regla que sancionan, por eso, sólo hay actos nulos, no se debe considerar a la nulidad sino como accesorio de las normas jurídicas; buscando en éstas el fin, la razón de ser, lo que ha querido proteger el Legislador y los intereses que se protegen con esta nulidad. Solamente de esta manera puede dársele a estas reglas su máximo de firmeza. Solamente de esta manera puede dársele a estas reglas su máximo de fineza, para lograr el papel tan importante que las nulidades desempeñan.

B.- Es necesario tomar en cuenta lo que Japiot llama el equilibrio de los intereses en presencia, no es cierto que la inexistencia sea la nada, tiene por lo menos apariencia de acto, que si se desvanece puede perjudicar los intereses de una tercera persona, los cuales en cualquier caso de la nulidad siempre hay que tener en cuenta. A esto se le llama el principio de equilibrio de los intereses en presencia. Según Japiot el conjunto de éstos forma el medio donde la nulidad

esta llamada a actuar.

C.- La nulidad e inexistencia que en la teoría clásica se oponen, no es un hecho objetivo. Deben establecerse clasificaciones de los vicios relativos según el punto de vista tradicional.

D.- Japiot considera que la idea de la escuela clásica, de considerar a la nulidad como un estado del acto, se sustituya por la de un derecho de crítica contra los efectos del acto. La vida del acto válido no puede consistir más que en la realización plena y entera de sus efectos.

E.- CONCLUSIÓN: Descarta el procedimiento practicado por la doctrina clásica, recomienda una teoría más especializada para establecer soluciones de distintos grados para cada cuestión, además de libertad de apreciación al juzgador, en cada caso.

5.7 TESIS DE PIEDELIEVREE

Este tratadista, Piedelievree examina los casos prácticos en los que no se explica el principio romano: "quod nullum est, nullum producit effectum" lo que es nulo ningún efecto produce- y encuentra que hay varios grupos:

I.- El de los actos nulos que producen efectos secundarios, por ejemplo cuando un documento auténtico, nulo como tal, vale como escrito privado.

II.- El de los actos nulos que solo producen efectos durante cierto tiempo, Ejemplo el matrimonio putativo.

III.- El de los actos nulos que de inmediato desarrollan todos sus efectos

Ejemplo: los celebrados por el heredero aparente.

IV.- Hay casos en que no es posible destruir los efectos como en caso del arrendamiento nulo, que se pueden devolver las rentas, pero no la ocupación del inmueble.

Posteriormente, desarrolla la segunda parte de su doctrina y parte del principio formalmente contrario al aceptado: la nulidad o inexistencia de un acto no impide que este produzca efectos.

El acto inexistente, cuando produce efectos los produce como efectos de derecho y no como simples efectos de hecho. En su investigación descubre, que donde hay decadencia del formalismo, y el principio de la autonomía de la voluntad tiene una gran aceptación, donde se admite que un acto puede ser complejo por su naturaleza, y se considera que la nulidad se dirige no en contra del acto mismo, sino contra sus consecuencias, constituyen los medios de los cuales los actos nulos pueden sobrevivir más fácilmente.

Además en todo juicio según Piedelievree, se ha de llegar a conclusiones naturales conforme a derecho. En presencia de la nulidad o de la inexistencia se debe tomar en cuenta la buena fe de las partes, la protección del interés de los terceros y la seguridad jurídica.

5.8 TEORÍA DE BONNECASE.

Este autor, Bonncase, que influyó de manera importante en los Códigos Civiles del país, construye su teoría de la invalidez, tomando en cuenta las

anteriores críticas de Japiot y Piedelievre, retoma y retoca la teoría clásica tripartita de nulidades.

Se aparta de la tesis clásica, pues afirma que la distinción entre actos nulos e inexistentes no se debe apoyar en la tradición del Derecho Romano. El criterio distintivo se encuentra en los elementos orgánicos del acto inexistente o nulo.

Este método orgánico, toma en cuenta la naturaleza de las cosas.

La inexistencia tiene lugar, cuando al acto le falta alguno de los elementos de definición, que son de dos órdenes: psicológico (la voluntad) y material (objeto y solemnidad)

La inexistencia se caracteriza:

1. - Porque el acto no produce efecto alguno.
2. - Puede hacerse valer por cualquier interesado.
3. - No necesita ser declarada por el Juez.

Si produciría efectos el acto inexistente, éstos no son de desde el punto de vista jurídico, sino como un simple hecho material.

La nulidad ataca al acto, porque éste se ha realizado imperfectamente, le falta alguno de los requisitos exigidos por la ley.

Mientras el acto jurídico viciado de nulidad (absoluta o relativa) no sea declarado mediante sentencia, el acto produce todos sus efectos como si fuera válido.

Al declararse la nulidad, los efectos del acto por regla general serán destruidos retroactivamente; porque la seguridad y el equilibrio de los intereses

en presencia pueden exigir que se mantengan alguno de los efectos que el acto ha producido.

Bonnecase hace una distinción entre nulidad absoluta o de interés general y la nulidad relativa o de interés privado.

La nulidad es absoluta cuando reúne todos estos caracteres

- a) Puede ser invocada por cualquier interesado
- b) No desaparece por confirmación
- c) La acción de nulidad no prescribe

La nulidad es relativa:

- a.- Cuando sólo se puede invocar por determinada persona
- b) Desaparece por confirmación
- c) La acción de nulidad prescribe

Los actos jurídicos viciados por la falta de capacidad en las partes, por vicios o defectos en la voluntad, o por falta de las formalidades establecidas en la ley, producen la nulidad relativa.

Hasta aquí la teoría de Bonnecase coincide con la teoría clásica.

Se separa de ella en cuanto a la ilicitud del objeto motivo o fin del acto, que en la teoría clásica produce siempre la nulidad absoluta, en la teoría de Bonnecase puede producir la nulidad absoluta o la relativa.

Se influencia sobre las normas relativas a la nulidad del matrimonio descansa sobre el postulado que René Japiot y Piedelievre tuvieron en cuenta: el equilibrio de los intereses en presencia.

5.9 INFLUENCIA DE LAS ANTERIORES TEORÍAS SOBRE LA REGLAMENTACIÓN DEL ACTO JURÍDICO DEL MATRIMONIO.

La influencia de las anteriores teorías sobre el legislador de 1932, es manifiesta, ya que en cuanto al matrimonio, se adopta la postura casi íntegra de Julien Bonnecase, pues en algunos casos de ilicitud en el objeto, produce una nulidad absoluta y en otros una nulidad relativa, con excepción del artículo 124 del Código Civil Veracruzano, el cual se encuentra inspirado en la Teoría de René Japiot, y en el que, pese a haber ausencia de solemnidades esenciales, no se admitirá una demanda de nulidad. En oposición a los postulados de Julien Bonnecase.

Por lo que se afirma, que el Código Civil se inspira en Bonnecase, pero admite algunas excepciones, como en el artículo 124, inspirado en la teoría de René Japiot el cual tiene en cuenta los intereses jurídicamente tutelados y el equilibrio de los intereses en presencia, ya que según este autor no es cierto que la inexistencia sea la nada jurídica, si se desvanece la apariencia del acto puede perjudicar los intereses de una tercera persona.

Se señalan los siguientes principios que necesariamente deben tomarse en cuenta en todo caso de nulidad Y son características de la nulidad en el derecho civil local. -tomando en cuenta la opinión emitida por el Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez y la cual a opinión de la sustentante es la más acertada-, las características que el Legislador le da a la de nulidad y sus efectos sobre el acto jurídico en general:

1. - El de seguridad Jurídica
2. - El del equilibrio de los intereses en presencia
3. - El de conservación
4. - El de destrucción
5. - El de retroactividad
6. - El de protección

Se definen cada uno de ellos:

1. Principio de seguridad Jurídica. El derecho tiene como fin fundamental realizar la seguridad jurídica, con la que se obtiene un orden y estabilidad sociales. En el conflicto que plantea toda cuestión de nulidad destacan como indiscutibles los valores siguientes: Orden, seguridad y estabilidad. Pero el derecho se coloca ante un problema, porque para reparar la irregularidad causada, para restablecer el orden violado, es necesario destruir un conjunto de situaciones creadas, lo que origina un trastorno y generalmente un conflicto con terceras personas vinculadas por el acto nulo. ante este problema el derecho debe optar entre dos formas que presenta la seguridad como explica Demogue:

“La estática y la dinámica. En la seguridad estática se pretende mantener a toda costa el orden social, desde el punto de vista de los estados regulares, sobre todo, en relación con las partes directamente afectadas por la nulidad. En cambio en la seguridad dinámica, se busca el respeto a las situaciones jurídicas que vinculando intereses de terceros o de la colectividad en general, han originado un movimiento de creación y

realización de situaciones jurídicas nuevas, cuya destrucción sería perjudicial para los intereses colectivos”.¹²⁰

Se comprueba por consiguiente, que el legislador toma en cuenta este principio filosófico-jurídico de la seguridad dinámica, como valor preferente para resolver. El principio de conservación se impone al principio de destrucción; la función del tiempo viene a convalidar el acto, no obstante su nulidad absoluta o relativa. La misma razón existe en cuanto a las relaciones familiares o hereditarias. La seguridad dinámica se impone a la seguridad estática. Al estudiar a los casos de nulidad del matrimonio se muestra que es en función de la seguridad dinámica, como la ley reglamenta la nulidad del matrimonio y como va graduando los efectos. Funciona también el principio de seguridad dinámica para que los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso sean respetados.

En relación con el principio de seguridad jurídica, el legislador toma en cuenta los siguientes datos:

- a.- La ejecución de los actos nulos.
- b.- Las diferentes consecuencias de los actos y contratos instantáneos en los actos y contratos de tracto sucesivo.

En los casos de ejecución hay en verdad una imposibilidad de hecho en la mayoría de los casos para lograr el efecto restitutorio de la nulidad. Se trata de una situación irreparablemente consumada, que no puede reponerse. Este

¹²⁰ Demogue citado por. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil, Parte general personas, Cosas negocio jurídico e invalidez, p.404

principio de ejecución esta íntimamente ligado con el de seguridad, porque los actos irreparablemente ejecutados deben dar derecho al que los ejecuta, a recibir la prestación, aun cuando el contrato sea nulo. Supongamos la nulidad de un contrato de prestación de servicios. Una vez realizado el trabajo, aun cuando exista alguna causa de nulidad, el derecho debe respetar este principio de ejecución para no decretar la restitución unilateral y, en consecuencias arbitraria. Son los valores de justicia y seguridad los que permiten negar el efecto restitutorio de la nulidad y fundar el efecto conservatorio.

En verdad debe decidirse que cuando el acto jurídico nulo origina situaciones definitivamente consumadas, no puede haber efecto restitutorio, sino sólo indemnizatorio; si dicho acto crea situaciones no consumadas, entonces sí opera el efecto restitutorio. En consecuencia, lo que importa no es que el acto sea instantáneo o de tracto sucesivo, sino que origine o no situaciones irreparablemente consumadas.

2. - Principio del equilibrio de los intereses en presencia. De acuerdo con lo anterior, este principio es una manifestación de la seguridad dinámica. El legislador debe lograr un equilibrio de los intereses afectados. Cuando el acto afecta una de las partes, para lograr el equilibrio de los intereses, debe decretarse la nulidad con efecto restitutorio, en aquellos casos en que las situaciones de hecho lo permitan, porque si existe un principio de ejecución o se realizan actos de tracto sucesivo, este principio no puede ser integral. Pero cuando las situaciones de hecho permiten el efecto restitutorio en forma integral, el principio de seguridad jurídica aconseja que la mejor forma de lograr el

equilibrio de los intereses afectados, es el proteger, es el proteger exclusivamente a una de las partes y, por lo tanto, conceder dolo a ella la acción de nulidad, para dejar a su arbitrio intentarla o dejar prescribir, confirmar o no confirmar el acto. Pero cuando el conflicto de intereses afecta a los terceros, o bien cuando por la ejecución, éstos resultan lesionados, debe buscarse una armonía con los intereses de los terceros. Para obtener esta armonía la nulidad se presenta como una protección jurídica.

3. - Principio de conservación. Este principio podemos dividirlo en dos partes el de respeto de los derechos adquiridos y el de los hechos consumados.

Conforme con este principio y de acuerdo con las conclusiones antes expuestas, deben respetarse los derechos adquiridos, las situaciones consolidadas por la prescripción, las abandonadas por el no ejercicio del derecho y cuando intervienen terceros de buena fe.

En su segunda parte, este principio tiene como enunciado el respeto a las situaciones de hecho irreparablemente consumadas. En una venta de cosa, cuando esta ha sido transformada, consumida o deteriorada, hay una situación irreparablemente consumada, no se logra el efecto restitutorio ni se respetarían los derechos legítimos de los terceros. Por esto debe prevalecer el principio de conservación.

4. - El principio de destrucción. Este principio se opone al anterior, es el único que la escuela clásica considera fundamental en materia de nulidades. La doctrina clásica francesa pasó por alto los anteriores principios, para enfocar el problema a través de este principio. Este es la consecuencia primaria de la

nulidad. Se debe reintegrar las cosas a su estado primario.

Una vez que por la aplicación de los principios anteriores, el legislador considera necesario decretar el efecto restitutorio de la nulidad, puede hacerlo en una forma material o bien en una forma jurídica. Según intervenga la buena o mala fe, puede haber restitución unilateral o recíproca que puede ser integral o compensatoria.

5. -El principio de retroactividad. Este principio junto con el de destrucción han caracterizado a la nulidad, por cuanto algunos tratadistas como García Maynes, estiman que la nulidad es la más perfecta de las sanciones porque devuelven a su prístino estado las cosas, logrando un restablecimiento absoluto, vuelve las cosas a su estado primario. Este principio junto con el anterior de destrucción se une y priva al acto de todo efecto. Simulando que el acto jamás se hubiere realizado. En nuestro derecho el código civil vigente en el Estado estatuye que 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 (artículo 2159 Código Civil Veracruzano)

Respecto a los actos que implican situaciones irreparablemente consumadas, por una imposibilidad de hecho, la ley no decreta ni puede decretar la destrucción retroactiva de efectos. **“De lo expuesto se deduce que al lado del principio de la retroactividad, funciona también en forma**

constante el de la irretroactividad”.¹²¹

6. - El principio de protección. Ante todo la nulidad es una protección a intereses particulares o generales. La mejor demostración a lo anterior: resulta evidente que ante la nulidad relativa depende de la voluntad del perjudicado intentar o no la acción. Si la nulidad fuera sólo una sanción la ley no podría permitir la convalidación del acto por simple ratificación expresa o tácita, sino que independientemente de la voluntad del perjudicado la decretaría.

“Concebida la nulidad como sanción, no debe depender de la voluntad del perjudicado intentar o no la acción, sino que esta, como pena, debe proceder de oficio, y el órgano estatal debe tener la obligación de declararla siempre que se presenten las circunstancias requeridas al efecto de la norma jurídica”.¹²²

Más se debe tener en cuenta, que hay delitos que merecen sanciones, pero aún así, se necesita la petición de oficio, por lo que la autora difiere un poco del maestro Jorge Alfredo Domínguez -exponente de los anteriores principios-, en esta apreciación hay sanciones que son aplicadas sólo si el afectado solicita el ejercicio de la acción penal, como en el caso del estupro, figura delictiva que sólo procede a petición de parte y no de oficio, amén de algunas otras. Pues resguardan bienes jurídicos tutelados de menor valor que los que se persiguen de oficio.

La materia de las nulidades demuestra justamente que esta institución

¹²¹ Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho civil, Parte general personas, cosas negocio jurídico e invalidez, p.406

¹²² Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho civil, Parte general personas, cosas negocio jurídico e

general del derecho puede y debe articularse con el problema filosófico que se refiere a los fines últimos de todo sistema jurídico: la seguridad, la justicia, el bien común la paz pública, el equilibrio de los intereses en presencia o en conflicto, el respeto a las situaciones jurídicas de la prescripción.

“También el problema de las nulidades no sólo debe ser tomado teológicamente, sino axiológicamente, pues sin un criterio que formule una jerarquía en valores no es posible elaborar un sistema jurídico que indique en todos sus aspectos el difícil problema de las nulidades.”¹²³

invalidez, p.408

¹²³ Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte general personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, p. 410

CAPITULO VI

EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL VERACRUZANO.

6.1. TITULARES DE LA ACCIÓN DE NULIDAD.

La acción como sé vera más adelante, es un medio para llevar a “La pretensión hacia el proceso, es decir para introducir la pretensión en el campo de lo procesal es decir no puede haber acción sin que esté antecedida por la pretensión”.¹²⁴

Los titulares de la acción de nulidad del matrimonio son aquellas personas que pueden entablar la demanda para que un matrimonio sea declarado nulo.

El Código civil de Veracruz, los considera limitativamente, ya que este derecho a ejercitar la acción de nulidad debe encontrarse expresamente otorgado a la persona que desea ejercitarlo. Este derecho. (Para iniciar el ejercicio de la acción) no es transmisible por herencia, ni de cualquier otra manera. En apoyo de lo anterior, se transcribe la siguiente tesis sustentada por la entonces tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

“MATRIMONIO NULIDAD DEL. QUIENES ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLA. ACCIÓN: (legislación del estado de Veracruz. El artículo 122 del Código Civil del Estado de Veracruz, indica en forma limitativa, no enunciativa, las personas facultadas para ejercer la acción de nulidad, cuando, por existir un matrimonio anterior, el segundo contraído por cualquiera de los consortes es nulo. Se advierte pues, que el precepto transcrito concede la acción de nulidad de que se habla, única y exclusivamente al cónyuge del primer matrimonio, a los hijos de ese consorte o a sus herederos y a los dos cónyuges del segundo matrimonio y sólo para el caso de que no la deduzcan las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público pero nótese que la acción de nulidad no se concede a los hijos no herederos del segundo matrimonio máxime que, de conformidad con el artículo 125 y en corroboración de lo expresado, la nulidad no puede intentarse sino por las personas a quienes la ley concede ese derecho expresamente, pues dice tal dispositivo, en lo conducente: el derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente y no es transmisible por herencia ni de cualquier otra manera.

Pero no es cierto que el artículo 122 le otorgue facultad para entablar la acción, al heredero del consorte en segundas nupcias, (es decir por ser heredero de su padre), dado que claramente la acción se da, como arriba se ha precisado, a los herederos del cónyuge del primer matrimonio, no a

¹²⁴ Gomez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso. p 7

los herederos de las personas que contrajeron el segundo enlace. Lo que a su vez conduce a la conclusión de que, en cuanto que no es verdad que la acción se otorgue a todo interesado, por ello es también inexacto que se trate de una nulidad absoluta y que sea aplicable el artículo 2159, que dice “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 la prescripción”.¹²⁵

Sin embargo, los herederos si podrán continuar una demanda, si la persona a quien heredan hubiere intentado en vida la acción, en pocas palabras, podrán continuar la acción, pero, si la persona a quien le es concedido el derecho para ejercitarla no hubiere intentado en vida, ese derecho para iniciar la acción es intransmisible, se puede transmitir la continuación del procedimiento iniciado por la acción (artículo 125 del Código Civil Veracruzano)

Pero, ¿Quiénes son y en que caso tienen la titularidad de la acción de nulidad estas personas?, Seguidamente se detallan y dividirán para facilitar el estudio según sus causas de nulidad, pues los titulares o legitimados para deducir la acción de nulidad varían de acuerdo a las causas de nulidad. Así se expone el criterio sustentado en la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. **“MATRIMONIO, NULIDAD DEL, LAS CAUSAS SON**

¹²⁵ Tesis de ejecución 1917-1900. apéndice al semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 133-138 página 151, Amparo Directo 4052/79 Carlos Rocha Gayoso 13 de Febrero de 1980 Unanimidad de 4 votos. Ponente J ALFONSO ABITA ARZAPALO. Sexta época: Volumen CXXII.

DE ESTRICTO DERECHO.- Tratándose de nulidad del matrimonio, as causales señaladas por la ley son de estricto derecho y la relación de ellas formuladas por el legislador no es simplemente enunciativa, sino limitativa, de tal manera que solamente puede declararse la nulidad de un matrimonio por uno de los motivos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico”.¹²⁶

A juzgar por el artículo 109 del Código Civil Veracruzano, son causas de nulidad de un matrimonio:

- I.- El error acerca de la persona con quien se contrae.
- II.- Que el matrimonio se celebre concurriendo alguno de los impedimentos del artículo 92.
- III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 725 y 726 del mismo código.

Ahora bien, en el caso de la primera fracción, del artículo anterior mismo que nos enuncia: que es causa de nulidad cuando hay error de la persona con quien se contrae el matrimonio. Para ser una causa de nulidad debe recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae matrimonio.

En este tipo de casos, cuando una persona contrae nupcias creyendo contraerlas con otra, el ejercicio de la acción de nulidad, recae sobre el cónyuge engañado, el cual debe denunciar el error inmediatamente que lo nota. (Artículo 110 del Código en comento.

¹²⁶ Tesis de ejecutorias 1917-1990, apéndice al semanario Judicial de la Federación,. Tesis de ejecutorias, amparo directo 4816/70-Armando Pérez Manceda-20 de Septiembre de 1970-5votos- Sem. Jud. de La Fed. Séptima Epoca, Cuarta Parte, Volumen 33, página 27

Así mismo, se remite a la ejecutoria ya transcrita anteriormente, -ver pie de pagina numero 27- en la cual el ejercicio de la acción se da al cónyuge engañado, pero solo en el caso de error en la identidad física, no se refiere a las cualidades morales del cónyuge, para no resultar demasiado repetitivo este tipo de transcripciones en el presente trabajo.

En el caso de la segunda fracción la cual nos menciona que es causa de nulidad el que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos del artículo 92 del Código Civil Veracruzano, los titulares de la acción son diversos y se les otorga el ejercicio de la acción de nulidad según el motivo que la origine y son los siguientes según sus causas:

1. - En el caso de la falta de la edad mínima requerida por la ley, cuando no se dispense y concurren los que deben dar la autorización acaso el titular de la acción de nulidad, es el menor de edad. Pues del artículo 11 del código consultado se desprende que cuando llegare a la mayoría de edad y no intentare la acción de nulidad, ésta dejará de ser una causa de nulidad, aunque no haya habido hijos y aún cuando no fuera mayor de edad, que hubiese tenido hijos. Por analogía el legitimado para la acción de nulidad es el menor impúber.

En esta nulidad, el interés jurídicamente tutelado es el del menor de la edad requerida para el matrimonio. El legislador, trata con este calificativo, de mantener el equilibrio de los intereses en presencia, limitando el ejercicio de la acción de nulidad al menor y ser convalidable el acto el acto por el transcurso del tiempo, por haber tenido hijos la pareja que contrajo el vínculo defectuoso o nulo por esta causa.

Pero confirmado ipso iure el matrimonio en el caso de impúberes cuando la mujer llega a concebir, se da seguridad jurídica a la descendencia de éste matrimonio, con lo que se les otorga protección y seguridad. Tomando en cuenta que el interés jurídicamente tutelado, es en este caso el del menor impúber; habiendo hijos, hay un interés mayor, que es la seguridad jurídica de los hijos nacidos de este matrimonio.

Porque es alarmante para la sociedad que un menor contraiga nupcias sin la dispensa obligada por el Código Civil Veracruzano. Pero es más importante la conservación y seguridad jurídica de un matrimonio y aun más si, acudiendo a una interpretación tácita de la voluntad, esta se manifiesta de manera reiterativa en el sentido de que es voluntad del menor la unión matrimonial, al no intentar la acción de nulidad.

Pensando en el equilibrio de los intereses en presencia, el legislador cuando ha habido hijos reitera la causa de nulidad para que no sea ejercida, dando seguridad jurídica y conservación a éste acto jurídico.

Por lo que interpretando por analogía, el titular de la acción de nulidad es el menor ya que es el que debería de haber intentado la nulidad del matrimonio.

2. - En el caso de la falta de consentimiento del que ejerza la patria potestad, el tutor o juez, sólo podrá alegarse la nulidad por aquellos a quienes tocaba prestar el consentimiento (artículos 112 y 114 del Código Civil Veracruzano).

El interés jurídicamente tutelado es el del particular, de ahí el calificativo que le otorga el legislador Veracruzano de nulidad relativa, y limita el número de

personas que pueden ejercitar la acción de nulidad. Se transcribe la siguiente tesis emitida por la entonces tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“MATRIMONIO DE MENORES, NULIDAD DEL. Aun cuando haya faltado el consentimiento de los padres de los menores que contrajeron matrimonio, la acción de nulidad de este incumbe a los ascendientes de los contrayentes, ascendientes que de acuerdo con el artículo 253 del Código Civil, son las únicas personas que pueden intentar la nulidad, no es exacto, en consecuencia que sólo porque un menor se case sin el consentimiento de sus ascendientes y sin haber sido suplido este como dispone la ley, cuando llegue a la mayor edad, tenga derecho a intentar la acción de nulidad prevista por el precepto de que se trata.”¹²⁷

3. - En el caso de parentesco por consanguinidad no dispensado y el de afinidad en línea recta, pueden ejercer la acción de nulidad, cualquiera de los cónyuges, sus ascendientes y el Ministerio Público (Artículo 116 del Código consultado)

Primero los intereses de la sociedad y después el interés particular es el criterio que en este precepto sigue el legislador, el cual otorga facultades también al Ministerio Público para que en representación de la sociedad pueda intentar la acción de nulidad del matrimonio. En este caso, limita a determinadas personas el ejercicio de la acción, pues no cualquier persona puede ejercitar la

¹²⁷ Poder Judicial de la Federación, Ob. cit. Sexta época, volumen II página 120. amparo Directo 1853/57 Esteban Múñive. 21 de Agosto de 1957. 5 votos. Ponente Mariano Ramírez Vázquez. tesis relacionada con jurisprudencia 185/85.

acción de nulidad, solo los específicamente mencionados por la norma en comentario.

Como posteriormente se expondrá, el legislador, y el Tribunal Judicial de la Federación aplican con reservas la teoría general de nulidades en el matrimonio. Anteriormente se apuntó: se le da características de nulidad absoluta, en cuanto al tiempo, pues no se convalida con el transcurso de éste; pero en razón de los actores el ejercicio de la nulidad respectiva, los maneja de manera limitada, por ser el matrimonio un acto jurídico de orden público, pero al haber ilicitud en el objeto, no se convalida, pero se limita el ejercicio de la acción a algunas personas, contrariamente a lo que sucede en la definición doctrinaria - y legal según el artículo 2159 del Código Civil Veracruzano- de la nulidad absoluta.

4. - En el caso del adulterio debidamente comprobado, habido entre las personas que pretendan casarse válidamente, los titulares de la acción de nulidad son el cónyuge ofendido o el Ministerio Público.

En este caso, pese a haber la ilicitud en el objeto, el ejercicio de la acción se limita sólo a dos personas, y la acción de nulidad de este matrimonio prescribe y se convalida el matrimonio así defectuoso. Lo anterior resulta lógico pues no se atenta contra normas de interés público, y el artículo 117 del Código en comentario sólo procura la protección del cónyuge que fue víctima del adulterio y le otorga el ejercicio de la acción de este, coincidiendo con la teoría de Bonnacase, que tiene en cuenta el equilibrio de los intereses en presencia la cual insistimos es la que más sigue el legislador Veracruzano.

El adulterio debe probarse plenamente y no ser una presunción, para materializarse esta causa de nulidad, debe existir una sentencia que haya causado estado, que señale que los contrayentes -antes amantes-, cometieron adulterio. Teniendo en cuenta el equilibrio de los intereses en presencia, el legislador, reprueba estos matrimonios y los sanciona con una acción de nulidad, pero le ofrece la oportunidad de convalidarse en seis meses si no se ejerce la acción de nulidad en su contra por el directamente perjudicado.

5. - En el caso del atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, los titulares de la acción de nulidad son los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público. (Artículo 118 del Código Civil Veracruzano.

No se comprende que el legislador sólo otorgo el ejercicio de la acción a los hijos y al Ministerio Público, y no se le otorga al cónyuge víctima del atentado, que si tuvo buena suerte quedo con vida. Se le limita en el ejercicio de sus derechos a este cónyuge víctima de un atentado artero a su persona Se considera que hay una laguna en la ley, y el legislador, solo prevé que el cónyuge que sufrió el atentado a su persona, ha muerto. No hay otra explicación a lo anterior.

Coincidiendo con la teoría de Bonnecase, pues pese a la ilicitud en el objeto, se le da la calificación de relativa a esta nulidad, limita el número de personas que pueden ejercitar la acción de nulidad solamente a los hijos del cónyuge víctima del atentado y al Ministerio Público. pero sin comprenderse ¿por qué el legislador no le otorga el ejercicio de la acción al directamente

perjudicado?

6. - En el caso de la fuerza o miedo graves y/o en el de raptó, la acción que nace de esta causa de nulidad, solo puede ejercitarse por el cónyuge agraviado.

También pese a que se encuentran vicios graves en el consentimiento del matrimonio, este tipo de causa se encuentra también contemplado dentro de las nulidades relativas del matrimonio, las que son otorgadas para protección de los particulares.

Este caso, es una más de las nulidades consagradas en el código sólo en favor de los particulares, que son de orden público. Siguiendo el principio de los intereses que se encuentran en presencia en este supuesto, la seguridad jurídica que hay que dar al matrimonio víctima de la violencia, y a los hijos, que nacieron de este matrimonio.

Se le califica de nulidad relativa, al matrimonio que ha sido contraído sin que la voluntad real de uno de los contrayentes haya sido exteriorizada, si se toma en cuenta el número de personas que tienen derecho a ejercitar la acción de nulidad, así mismo, recordemos que por ser convalidable, ya que se le otorga un plazo de sesenta días al contrayente afectado para ejercitar la nulidad, pasado el anterior término se tendrá por tácitamente aceptado el vínculo si no ejercitó la acción, limitarse a las personas directamente afectadas el ejercicio de la acción de nulidad.

7. - En el caso de embriaguez, morfinomanía, uso persistente de drogas enervantes, impotencia incurable para la cópula, la sífilis, locura y

las enfermedades crónicas o incurables que sean, además contagiosas o hereditarias, la acción de nulidad sólo puede ser ejercitada por los cónyuges.

Una vez más, el legislador Veracruzano, ante este tipo de causales de nulidad, otorgada el ejercicio de la acción sólo al directamente perjudicado decidiera en determinado momento no hacerlas valer, no se contravienen normas de orden público.

Se parte del supuesto que dos ancianos contrajeran nupcias y uno de ellos padeciera impotencia, solamente podría ejercitar la acción el cónyuge afectado, pues que caso tendría otorgarle el ejercicio de la acción a parientes y familiares, si no han sido afectados por la impotencia. Este tipo de impedimento causa una nulidad relativa, tomando en cuenta quienes son los titulares del ejercicio de la acción de nulidad, que se le otorga solamente al perjudicado. También en el caso de enfermedad o adicción, podría uno de los cónyuges, contraer matrimonio para auxiliar al otro a superar sus problemas, por lo tanto es él quien decide si ejercita la acción o no.

8. - En el caso de idiotismo e imbecilidad, los titulares de la acción de nulidad son el cónyuge sano o el tutor del incapacitado.

En este supuesto, debido a la causa de nulidad, el legislador amplía un poco a los titulares del ejercicio de la acción.

Similares razones tiene el legislador en este caso, como en el anterior, el interés jurídicamente tutelado es el del particular, a éste se le concede el ejercicio de la acción de nulidad por la representación de su tutor y al cónyuge sano.

9. - En el caso de matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se contraiga el vínculo matrimonial, la acción de nulidad debe ejercitarse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo, no deduciéndola ninguno de los anteriores, la deducirá el Ministerio Público. (Artículo 122 del código consultado.

Al haber de por medio intereses de orden público, y estar interesada la sociedad en saber cual vínculo es legítimo, el legislador Veracruzano le impone una nulidad absoluta al matrimonio, tomando en cuenta el tiempo de prescripción de la acción pues ésta no prescribe con el transcurso del tiempo y da facultades de ejercicio, no solo a los interesado y directamente perjudicados, sino a los hijos del primer matrimonio y al Ministerio Público, el que en representación de la sociedad, podrá ejercitar la acción de nulidad, en caso de que ninguno de los anteriores titulares de la acción la intenten.

En apoyo de lo anterior se expone el criterio sustentado por la entonces Tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

MATRIMONIO NULIDAD DEL POR EXISTIR UNO ANTERIOR.- Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo matrimonio, éste es nulo, aún cuando se contraiga de buena fe nulidad que no es convalidable por el consentimiento tácito o expreso de los cónyuges, ni por la prescripción”.¹²⁸

¹²⁸ Ob. cit. Quinta época: Tomo CXIX, página 2149, A.D. 33587/53.- Leopoldo Olguín Valenzuela.- Unanimidad de 4 votos.- Tomo CXXXI, página 458.- A.D. 888177-88-Carlos Turpín Royere.- 5 votos. Sexta Época Cuarta parte Vol. III, pag. 155.- A.D. 8448/88.- Zita Velázquez Tapia - Mayoría de 4 votos. Vol LXXXI, pag. A47.- A.D. 4988/82.- Concepción Díaz de solé.- 5 votos. Sem. Jud. De la Fed. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1985.- Cuarta Parte.- tercera Sala - Tesis 22- Página 705. Tesis 235, página

Pero aún en estos caos, se limita a algunas personas el ejercicio de la acción, pues si no son los limitativamente enunciados los que ejercitan la acción de nulidad, ésta no será procedente. Por lo que se concluye, que en el caso de los actores de la acción de nulidad, en casi todos los casos se considera de manera limitada a los titulares de la acción, aún cuando hay presunción de delitos, como en el caso de incesto, o bigamia, por lo que es obvio que, el legislador, en el Código Civil Veracruzano aplica la teoría general de nulidades, respecto al acto jurídico matrimonial, con reservas, pues aunque haya impedimentos que infringidos, podría suponerse que producen una nulidad absoluta, esto solo es en cuanto al tiempo en que prescribe la acción, y no en cuanto a los titulares de la acción de nulidad, que hasta este punto, se consideran de manera limitativa.

En el caso de la tercera fracción del artículo 109, ya transcrito anteriormente, en la cual nos menciona que es causa de nulidad que el matrimonio se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 725 y 726 del código en comento, consideramos que este último párrafo debe adicionar los artículos 730 y 731 del Código Civil Veracruzano, ya que estos últimos artículos contienen elementos esenciales para que se constituya debidamente el matrimonio y nazca a la vida jurídica.

Para aclarar lo anterior comentan los preceptos antes citados.

El artículo 725 del Código Civil Veracruzano enuncia que las personas que quieran casarse deberán presentar un escrito que contendrá:

A.- Datos de identificación de los contrayentes, si alguno fue casado, expresara el nombre del cónyuge anterior, la causa de su disolución y la fecha de esta.

B.- Qué no tienen impedimento para casarse.

C.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

A este escrito se acompañara según el artículo 726 del Código en comento:

1. - Las actas de nacimiento / o dictamen que compruebe la edad, cuando no sea notorio que los contrayentes sean púberes.

2. - Constancia de otorgar su consentimiento, en caso de menor edad de alguno de los pretendientes, de la persona que deba darlo.

3. - Declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimentos para casarse.

4. - Certificado expedido por un médico, de preferencia que desempeñen cargos oficiales, donde conste que no tienen ninguna enfermedad hereditaria o contagiosa los pretendientes.

5. - El convenio patrimonial al que sujetaran los pretendientes los bienes presentes y los que adquieran durante el matrimonio.

6. - Copia del acta de defunción o de la sentencia de divorcio si alguno de los pretendientes fue casado anteriormente.

7. - Copia de dispensa de impedimento si lo hubo.

Los anteriores artículos detallan la forma en que debe ser solicitado el

matrimonio al Oficial del registro Civil, por lo que constituyen una formalidad que la ley exige. Esto se da para comprobar la verdad del dicho de los pretendientes o su identidad. De la infracción a los anteriores artículos como que los pretendientes declaren dolosamente un hecho falso, los testigos que de mala fe afirmen la verdad en lo dicho de los pretendientes o su identidad y los doctores que expidan falsamente el certificado, serán consignados por el Ministerio Público. (Artículo 732 del Código Civil Veracruzano.

Sé esta de acuerdo en que se le sancione de nulidad según el artículo 109 en su último párrafo a quienes infrinjan este tipo de disposiciones pues mediante éstas puede el Oficial del Registro Civil cerciorarse de la identidad de los contrayentes, la salud y la edad de éstos. Pero no son las contenidas en estos artículos las únicas disposiciones importantes que deben de cumplirse por el Oficial del registros Civil.

En el artículo 730 del código en comento. Se dice que en: **la celebración del acto de matrimonio, el encargado del Registro civil leerá la solicitud de matrimonio, los documentos que se hayan presentado e interrogará a los testigos** sobre si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud.

El artículo 731 prosigue, como se levantará el acta de matrimonio en la que constará:

A.- Los datos de identificación de los contrayentes y si son o no mayores de edad.

B.- Datos de sus padres, y el consentimiento de estos, los abuelos o

tutores o el de quien deba darlo.

C.- Que no hubo impedimento o que se dispensó.

D.- La declaración de los pretendientes para casarse, y la del Oficial del Registro Civil en el sentido de haber quedado unidos en nombre de la ley y la sociedad.

De la sola lectura de lo anterior, se comprende que para que se constituya el estado de matrimonio plenamente, es necesario que los dos últimos artículos se cumplan debidamente, cosa que no se contempla en la fracción III del anterior artículo 109.

Ahora bien, en el artículo 123, dice que en el caso de falta de formalidades esenciales. Los titulares de la acción de nulidad son los cónyuges, y cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio y el Ministerio Público. Es materia del siguiente Tema de este trabajo recepcional, en el que se estudiara detenidamente a que se refiere en cuanto a la falta de formalidades esenciales.

Pero para concluir este punto, en el caso que marca el artículo 123 los titulares del ejercicio de la acción de nulidad son los cónyuges, cualquiera con interés y el Ministerio Público lo que se antoja injusto, pues aún concurriendo impedimentos criminales, el ejercicio de la acción se limita a ciertos individuos, protegiendo el legislador a los matrimonios que adolecen de ese tipo de nulidad, aún cuando pudieran ser por culpa de los contrayentes la concurrencia de estos impedimentos, no así en el caso de la falta de formalidades.

6.2 EFECTOS DE LA BUENA O MALA FE.

La buena o mala fe, tiene efectos determinantes, ya que dependiendo de ésta, serán los efectos para los cónyuges que han intervenido en el matrimonio.

La sentencia pronunciada en el juicio de nulidad del matrimonio, tiene efectos declarativos, el juez si encuentra probada una causa de nulidad, la declara. En principio, los efectos de la sentencia de nulidad se revierten a la fecha de celebración del matrimonio y produce efectos, no sólo entre los esposos sino que a terceros, siguiendo la regla genérica que ya conocían los romanos "lo que es nulo no puede producir efecto alguno".

Puede ser de estricta aplicación esta regla genérica en el derecho exclusivamente patrimonial, pero sufre graves alteraciones en el acto jurídico del matrimonio, cuando uno de los cónyuges o ambos han creído contraer un matrimonio completamente válido, ajenos a los vicios o defectos que lo lesionan con nulidad.

La buena fe consiste en la ignorancia en el momento de celebrar el matrimonio, de las causas que lo invalidan. La buena fe, no produce los mismos efectos si concurre en ambos cónyuges, o si puede atribuirse a uno solo.

En el caso de mala fe de ambos contrayentes, los efectos respecto de éstos serán retroactivos a la fecha de celebración del matrimonio y casi en su totalidad se le aplicará la regla genérica aludida: lo que es nulo no puede producir efecto alguno, o como apuntamos anteriormente, el principio de destrucción de los efectos producidos por el acto nulo se hacen presentes.

En la calificación de la buena fe no se debe pedir al contrayente una

diligencia extrema en la indagación de las causas de nulidad, pero, falta la buena fe, en quien sospechando la existencia de una causa omite cerciorarse de si existe o no dicha causa.

“Es que en la aceptación del error de derecho pudo tener sentido dentro de ordenamientos jurídicos tales como el canónico antiguo, donde los impedimentos podían tener desmesurada extensión, y en que las causas de nulidad que no son impedimentos excluyen la posibilidad de buena fe. ¿Es que alguien podrá alegar que no sabía que no podía casarse con su hija, con su hermana o con su nuera? ¿O que no podía hacerlo con la viuda de aquel a quien dio muerte? ¿O que le estaba vedado llevar a las nupcias a un impúber o a un insano? ¿O que no podía casarse por segunda vez sin estar disuelto el anterior matrimonio?”.¹²⁹

Consiste la mala fe de los cónyuges en el consentimiento que hubieran tenido el día de la celebración del matrimonio del impedimento que causa la nulidad del matrimonio. Y la buena fe, a contrario sensu, consiste en el desconocimiento de la existencia del impedimento para celebrar el matrimonio.

6.2.1 MATRIMONIO PUTATIVO.

La noción de matrimonio putativo pertenece al derecho canónico, y **“se da cuando las nupcias se contrajeron creyendo los pretendiente que el**

¹²⁹ Bellucio Cesar A. Derecho de Familia p.247.

vínculo era válido, de ahí putativo, de putare, creer, suponer”.¹³⁰

Recibe el nombre de matrimonio putativo aquel que, fue contraído por uno de los esposos o ambos de buena fe, sin conocer la existencia de la causa de nulidad.

Es una opción generalizada, la de que en el Derecho Romano, el matrimonio anulado no producía ningún efecto, aún contraído de buena fe por los cónyuges. Es en el derecho eclesiástico donde se desenvuelve la teoría del matrimonio es un ejemplo canónico en que la pureza de la intención alcanza a destruir las consecuencias de un matrimonio defectuoso, y en el cual no tiene aplicación el principio que reza: la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento.

“Entre los padres de la iglesia, San Agustín tuvo en cuenta la buena fe de la mujer que creyendo a su marido muerto, se volvía a casar, para excusar su adulterio”.¹³¹

Si ambos han procedido de buena fe el matrimonio produce entre los esposos todos los efectos civiles, hasta antes de la sentencia de nulidad.

Sintetizando, cuando uno o ambos de los contrayentes hubieran ignorado la existencia del impedimento, al momento de contraer matrimonio, el matrimonio produce sus efectos de unión legítima con relación a los hijos - en la legislación local- y es a partir de la declaración de la sentencia de nulidad, cuando los deja de producir.

¹³⁰ Zanonni Eduardo. Derecho Civil, de Familia tomo II. p. 217

¹³¹ San Agustín citado por Zanonni Eduardo. Derecho Civil de Familia tomo II, p. 219.

“Reviste gran trascendencia el determinar si uno o los dos consortes procedieron de buena o de mala fe, pues la acción para declarar la nulidad queda viva aún después de fallecido uno de los cónyuges cuando se intente ésta para efectos meramente patrimoniales”.¹³²

Se aclara: en caso de mala fe, los cónyuges no tendrán los efectos protectores del matrimonio durante el tiempo que duró éste. La sentencia tendrá efectos retroactivos, destruyendo para los contrayentes sus efectos civiles, no así para los hijos, los cuales disfrutarán de sus efectos. Según establece el Código Civil Veracruzano en su artículo 129.

Lo anterior se obtiene atribuyendo al matrimonio anulado, hasta el día de la sentencia de nulidad, los efectos de una unión válida. Constituye una excepción al principio general en cuanto a los efectos destructivo-retroactivos de la sentencia de nulidad. Esta no se proyecta al pasado sino hacia el futuro, en el caso del matrimonio.

En el caso de que un acto inválido produce temporalmente los mismo efectos jurídicos del negocio válido. En función al principio del equilibrio de los intereses en presencia, que en este caso, es muy importante preservar, y moderar los efectos retroactivos y de destrucción de la nulidad, como antes se explicó. Se expone el criterio sustentado por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“MATRIMONIO CONTRAÍDO DE BUENA FE, NULIDAD DE LOS ALIMENTOS PARA LA ESPOSA DESPUÉS DE DECLARADA ESTA.- EI

¹³² Martínez Arrieta Sergio, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*. p. 222

artículo 255 del código civil del Distrito federal es claro en el sentido de que, cuando el matrimonio declarado nulo fue contraído de buena fe por ambos consortes, el mismo produciría los efectos civiles en favor de éstos mientras dure, o sea hasta que es declarada la nulidad; de manera que si el tribunal responsable por considerar que ambos consortes han procedido de buena fe al contraer su matrimonio, concedió a la demandada el derecho a percibir alimentos del actor con posterioridad a la disolución del vínculo declarado nulo, contravino dicha disposición al pretender prolongar los efectos civiles del matrimonio, derivados del artículo 302 del código Civil, después de su duración, situación que sale de los límites señalados por el legislador para la protección de los contrayentes que actuaron de buena fe al celebrar un matrimonio nulo y que solamente se da durante la subsistencia del vínculo".¹³³

En el Código Civil para el estado de Veracruz, el artículo 129 enuncia: El matrimonio contraído de buena fe aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después.

Con lo anterior, se consagra, -el matrimonio putativo- en el Derecho civil Veracruzano, aún cuando no se le mencione con ese nombre, sus efectos se le reconocen plenamente.

¹³³ Tesis de ejecutorias 1917-1990 apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Amparo directo 3740/74. Ruben Aguilar Mandieta- 11 de Septiembre de 1974- 5 votos. Sem. Jud. de la Fed.- Séptima Época- Cuarta Parte- Volumen 69-- página 45.

6.2.2 PRESUNCIÓN JURIS TANTUM DE BUENA FE

Presunción es: “la inducción de la existencia de un hecho desconocido de uno conocido basada en el presupuesto de que de ser verdadero en el caso concreto lo que suele serlo de ordinario en la mayor parte de los casos en que entra aquel hecho conocido”.¹³⁴

“Las Presunciones legales se llaman iuris tantum, si admiten la prueba en contrario, y iuris et de iure, si no la admite, por donde se ve la grave diferencia que existe entre una y otra especie de presunción legal. La presunción iuris tantum, tiene como la presunción simple el carácter de medio de prueba, si bien ostenta una eficacia mucho mayor, por cuanto constituye una prueba legal que liga el criterio del magistrado”.¹³⁵

La presunción Juris Tantum de buena fe, hace referencia que para el derecho, los contrayentes han actuado de buena fe. La ley presume la buena fe, para destruirla deben aportarse pruebas plenas.

En el Código Civil Veracruzano, ha querido otorgarse a los esposos presunción de que han actuado de buena fe, al contraer vínculo conyugal. Sin embargo conforme a la opinión común, no es prueba, sino una dispensa de la carga de la prueba, que producirá por lo mismo una inversión de esa carga. Más claro quien tiene una presunción legal en su favor, no debe probar el hecho alegado y que la ley presume. Pero esto no quita que tenga que probar los hechos que constituyen las premisas de la presunción legal; así es que como se

¹³⁴ Conviello Nicolas, Doctrina General del Derecho Civil, p. 601.

¹³⁵ Conviello Nicolas, Derecho General del Derecho Civil, p. 600

ha notado la presunción iuris tantum, más que una dispensa, es un medio de facilitar la carga de la prueba. De lo anterior se desprende que la prueba recae sobre el adversario que tratará de demostrar lo contrario.

El actor debe probar los hechos que constituyen su acción, y el demandado sus excepciones. El que niega solo estará obligado a probar, cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante; la presunción es la consecuencia que a la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana. Hay presunción legal, cuando la ley lo establece expresamente y cuando la consecuencia nace directamente de la ley, hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél. El que tiene a su favor la presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción (artículos 228,229,299,300, 301 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz)

En la doctrina francesa, se encuentran tres principios básicos en cuanto a este tema se refiere:

“1. - La buena fe se presume, de manera que es la mala fe la que debe ser acreditada”.¹³⁶ -El criterio es el admitido por la Jurisprudencia de nuestro país-

“2. - Es obligación de quien invoca los efectos del matrimonio putativo probar su buena fe. El matrimonio anulado no produce ningún

efecto, es el resultado la nulidad de la violación de la ley.

3. - La posición intermedia, que distingue entre el error de hecho y el de derecho, en el primero se presumiría la buena fe, mientras que en el derecho, esta debe ser demostrada, por quien pretende consecuencias para el favorables; porque justo es, que el que quiere obtener una ventaja, soporte las desventajas a ellas conexas, entre las cuales se cuenta la carga de la prueba, quien afirma tener un derecho (el de anular un matrimonio) debe probar el hecho jurídico del que deriva".¹³⁷

En el caso del Código Civil Veracruzano, como se consagra la presunción de la buena fe, la carga de la prueba, corre a cargo de la persona que desee demostrar la mala fe del cónyuge y salvo prueba plena en contrario, se presumirá que contrajo el vínculo matrimonial de buena fe, con todos los beneficios que suponen para el cónyuge. Otorgándoles en cualquier caso primeramente el beneficio de la presunción de su buena fe, salvo prueba en contrario, y sólo se considerará un matrimonio nulo cuando lo declare una sentencia que cause ejecutoria. (Artículo 131 del Código Civil Veracruzano)

Por lo anterior se afirma que la buena fe y la validez del matrimonio se presumen y para destruir esta presunción se requiere en el caso de la buena fe, una prueba plena y en el caso del matrimonio, una sentencia que cause ejecutoria.

Así en los artículos 127 y 131 del Código Civil Veracruzano se consagran

¹³⁶ Bellucio Cesar A. Derecho de Familia p 249

¹³⁷ Bellucio Cesar A. Derecho de Familia. p.249.

estas presunciones.

“Otras legislaciones establecen en forma expresa el principio de que la buena fe se presume: así ocurre en los códigos español, portugués, mexicano para el distrito y territorios federales, costarricenses de familia y la ley de matrimonio de Costa de Marfil, basada en el derecho francés”.¹³⁸

Creemos que el conocimiento posterior del impedimento o causa de nulidad, o cesación de violencia no es relevante aplicándose así el principio **“mala fides superviniens non nocet”** -La mala fe sobreviviente no perjudica- aceptado por la doctrina francesa.

Contrariamente opinan legislaciones de otros países, como Brasil, Estados Unidos, o Perú, en los cuales la carga de la prueba es para los que desean los efectos de la buena fe, la que deben demostrar, y no se encuentran protegidos los cónyuges por la presunción de buena fe que nuestro Código Civil del Estado de Veracruz si contempla.

6.3. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.

Los efectos de la declaración de nulidad en el matrimonio son muchos y muy variados, dependiendo de la buena o mala fe con la que los cónyuges contrajeron el vínculo.

6.3.1. SOBRE LOS HIJOS

En relación a los hijos, la sentencia de nulidad tiene diversos efectos los

cuales son, a saber:

1. - Produce, el matrimonio anulado, todos sus efectos respecto de los hijos nacidos antes de la celebración de éste, los nacidos durante él y los nacidos trescientos días contados después de la celebración de nulidad o desde que se separaron los cónyuges. (Artículo 129 del Código en comento)

2. - En el caso de buena fe de uno sólo de los consortes, quedaran los hijos a su cuidado, sin perjuicio de la administración de alimentos que debe otorgar el otro cónyuge. (artículo 134 del Código consultado)

3. - En el caso de donaciones antenuptiales entre consortes, si los dos cónyuges hubieren procedido de mala fe, las donaciones que hayan recibido quedaran en favor de sus hijos. (Artículo 136 Frac. IV del Código consultado)

4. - En el caso también de mala fe de ambos progenitores, y habiendo sociedad conyugal, los frutos y productos serán aplicados a favor de los hijos. (artículo 135 del Código consultado)

5. - En el caso de buena fe de ambos contrayentes, se confiarán en justa proporción los hijos, siguiendo la elección que expresen los hijos libremente. En caso de incapacidad de estos para expresar su elección, el Juez decidirá en los términos más convenientes. (Artículo 133 Código Civil Veracruzano)

Se observa, que aún cuando la nulidad sea de las sanciones civiles más violentas contra el vínculo matrimonial, el legislador Veracruzano, teniendo en cuenta el principio del equilibrio de los intereses en presencia, de la Teoría de René Jampiot, ¹³⁸ el cual ya se expuso anteriormente en que consiste- emite esos

¹³⁸ Zannoni Eduardo. Derecho Civil, Derecho de Familia tomo II, p 217

artículos, los cuales, frente a terceros sin culpa y a los cuales se puede lesionar grave e irremediablemente con la sentencia de nulidad, prevé y otorga los efectos de un matrimonio válido a los hijos y les otorga en caso de mala fe de ambos, consortes, los beneficios de las donaciones antenupticiales que íntegramente se les aplicaran. Los productos de las donaciones y los productos de los bienes incluidos en la sociedad conyugal.

“En otras legislaciones, como la Argentina, brasileña, el Código Uruguayo, el salvador, Panamá... en que los hijos habidos en un matrimonio anulado, se reputan ilegítimos además de que según la causa de nulidad del matrimonio de sus padres eran calificados según el impedimento que hubiere habido al momento de su concepción como: incestuosos, nefarios adulterinos, naturales, espurios, etc.”¹³⁹

Afortunadamente, nuestro legislador ha borrado las odiosas distinciones en los hijos. En todo caso serán legítimos los hijos de un matrimonio anulado, aun con la mala fe de ambos progenitores, lo que consideramos un acierto de la legislación local, pues los hijos ninguna culpa tienen del proceder de sus padres. Se transcribe el siguiente criterio sustentado por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“NULIDAD DEL. NO CONTROVIERTEN NI SE AFECTAN DERECHOS DE LOS HIJOS.- En el caso, no pueden tomarse en consideración los documentos que el quejoso presentó con su demanda de amparo, pues de conformidad con lo establecido por el artículo 78 de la ley de la materia, en

las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, no se admitirán pruebas que no hubiesen rendido ante la autoridad responsable, para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada. No es obstáculo para llegar a la conclusión anterior, la circunstancia de que en el caso, la actora y el quejoso hayan procreado un hijo, que en la actualidad es menor de edad para que se tome en cuenta la documental que se acompañó a la demanda de amparo, con base a lo dispuesto por el artículo 788 antes invocado, toda vez que en la nulidad de matrimonio, no se controvierten ni se afectan derechos de los hijos, ya que el matrimonio sigue surtiendo efectos civiles a su favor en todo tiempo, conforme lo señala el artículo 255 del Código Civil aplicable, y así lo declaró la sala responsable al modificar el tercer punto resolutivo de la sentencia de primer grado”.¹⁴⁰

El legislador Veracruzano sigue la corriente más importante y moderna en la actualidad de considerar a los hijos habidos de un matrimonio nulo como legítimos, igual que el Código Civil Veracruzano “Se maneja el Código Civil Venezolano, el Boliviano el Costarricense y el Alemán”.¹⁴¹

6.3.2. EFECTOS SOBRE LOS BIENES.

La declaración de nulidad del matrimonio tiene varios efectos, los cuales

¹³⁹ Bossert Gustavo, Zannoni Eduardo. Derecho Civil, derecho de Familia tomo II, p.217.

¹⁴⁰ Tesis de Ejecutorias 1917-1990 apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Amparo Directo 8048/81. Jose Villareal Ceceña- 21 de octubre de 1982- Unanimidad de 4 votos- Sem. Jud. de la Fed- Informe de 1983- Tercera Sala- Segunda Parte p.56 y 57.

¹⁴¹ Zannoni Eduardo. Derecho Civil tomo II p. 253.

pueden ser positivos o negativos, ya sea que en el juicio se haya probado o no la mala fe de alguno de los cónyuges o de ambos. Y así en el caso de que el matrimonio se celebrara bajo el régimen de sociedad conyugal se seguirán los siguientes lineamientos.

6.3.2.1. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SI BAJO ESE RÉGIMEN SE CELEBRO EL MATRIMONIO.

“La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal. Para algunos, es el fin de la existencia de la comunidad, para otros, es el nacimiento de la sociedad, porque a partir del momento de su disolución es cuando más evidenciamos los efectos que produce, pero obviamente ya no es la misma situación legal”.¹⁴²

La liquidación de la sociedad conyugal, en la sentencia de nulidad se sujeta, según el Código Civil Veracruzano a las siguientes reglas:

Declara la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes, los que sean producto de dicha sociedad. En este caso, no tiene nada que ver la buena o mala fe, ya que el Código, en su artículo 135 enuncia que se procederá a la división de los bienes comunes, y no menciona excepciones en cuanto a la buena fe o a la mala fe. La forma de hacer la división, es conforme lo ordena el artículo 369 del código de procedimientos civiles del Estado de Veracruz el cual declara las reglas para la división de la cosa común, en caso de

que la sentencia ordene la división, y no sé de las bases para ello, se convocará a los interesados, para que en presencia judicial determinen las bases de la participación, si no hubiese acuerdo, el juez designara a la persona que deberá hacer la partición. Se presentará el plan de partición, se dará vista a los interesados por seis días.

Pero en el caso de los productos de los bienes la cuestión es completamente diversa.

6.3.2.2 SOBRE LOS PRODUCTOS

Sobre la repartición de los productos de la sociedad conyugal, si se observa una gran diferenciación respecto a los cónyuges que actuaron de buena fe de los que no lo actuaron así.

En el artículo 135, el legislador Veracruzano indica al juez como debe proceder en cada caso y enuncia:

A.- Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales.

Es decir lo anterior: aclara que si hay buena fe de parte de ambos, les será relativamente favorable a ambos la sentencia y se respetarán las capitulaciones otorgadas antes de la celebración del matrimonio, y no que surte efectos la sentencia sino a partir de que la declaración de nulidad cause estado.

¹⁴² Martínez Arrieta Sergio El Régimen Patrimonial en Méxicó p.223

La declaración de nulidad en este caso no retrotrae sus efectos al momento mismo de la celebración del matrimonio, sino que surte efectos a partir de la declaración de nulidad.

B.- Si solo hubiese habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente los productos de la sociedad conyugal. En este caso, la situación es diferente, ya que en el caso del cónyuge culpable, los efectos de la declaración de nulidad si serán retroactivos para el cónyuge que actuó de mala fe o con dolo, y los efectos civiles del matrimonio no lo protegerán por lo que los productos en su integridad se aplicarán al cónyuge inocente.

C.- Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos nacidos de esta unión. Se transcribe la siguiente tesis sostenida por el tribunal colegiado del séptimo circuito que tuvo su residencia en Veracruz, para apoyar lo anterior.

“SOCIEDAD CONYUGAL. LOS BIENES QUE LA INTEGRAN, NO SE IDENTIFICAN CON LOS PRODUCTOS QUE DEBEN APLICARSE A LOS HIJOS EN CASO DE NULIDAD DE MATRIMONIO, LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ.- Cuando se declare nulo el matrimonio y ambos cónyuges han procedido de mala fe, para la aplicación que de los productos o utilidades manda hacer la ley en favor de los hijos, deben observarse las disposiciones del artículo 136 del código Civil del estado, debiendo entenderse que, en ningún caso, tales productos se confunden con los bienes que constituyen la sociedad conyugal, pues aquellos no

son sino los frutos que se derivan de estos últimos”.¹⁴³

Este último párrafo, concuerda con todo el articulado anterior, que ante todo, cuando la sentencia de nulidad se emite y causa ejecutoria, trata de no lesionar a terceros, para los cuales es muy importante la existencia y la validez de ese vínculo matrimonial, y aún cuando se decreta la nulidad y sea desfavorable la sentencia por mala fe de ambos contrayentes, aun así el legislador, atendiendo a los intereses jurídicamente tutelados y al equilibrio de los intereses en presencia protege a los inocentes de este tipo de situaciones, los hijos.

6.3.2.3. SOBRE LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES

En cuanto a las donaciones entre consortes, que son las que se otorgan una vez celebrado el matrimonio, se sujetarán al régimen general de las donaciones entre consortes, las cuales solo se confirman con la muerte (del donante) y pueden ser revocadas libremente en todo tiempo por el donante, no se anularán por supervivencia hijos pero se reducirán cuando sean inoficiosas. (Artículos 220,221 y 222 del Código Civil Veracruzano.)

En los anteriores numerales se encuentran, que aún cuando el donante haya actuado de mala fe, tiene el derecho de revocar las donaciones en todo tiempo, no siendo ni siquiera relevante el hecho del dolo con el que pudiera haber actuado al contraer matrimonio con el cónyuge inocente.

Lo anterior se antoja una grave carencia que el legislador Veracruzano no

¹⁴³ Colegiado del séptimo circuito- amparo civil en Revisión 120/71. Elisa Sustanyta Maldonado. 23 de abril de 1971- Unanimidad de votos Séptima época- Sexta Parte- Volumen XXVIII. P.62

previó.

Ahora se detallan los efectos que hay de la sentencia de nulidad sobre las donaciones antenupticiales.

6.3.3. SOBRE LAS DONACIONES ANTENUPTICIALES.

En el caso de donaciones antenupticiales el tratamiento es completamente diferente:

Aquí si se le da relevancia a la buena o mala fe con que hubieran actuado los contrayentes.

Así el código las divide en tres tipos diferentes.

1. - Las hechas por terceros.
2. - Las hechas por el cónyuge inocente.
3. - Las hechas por el cónyuge culpable.

6.3.3.1. LAS DONACIONES ANTENUPTICIALES REALIZADAS POR TERCEROS.

En referencia a las donaciones antenupticiales hechas por terceros, el Código Civil Veracruzano en su artículo 136 es muy claro al precisar que en este caso, podrán ser revocadas.

Clara razón existe en esta primera fracción del artículo referido. Pues debe deducirse que si un obsequio o donación antenuptial se da en razón de

que se realiza un matrimonio (Artículo 208 Código en comentario) En el caso de que deje de existir este vínculo debe otorgársele al donante el derecho de revocarla por dejar de existir la causa que le dio origen a su actuación.

6.3.3.2 LAS DONACIONES HECHAS POR EL CÓNYUGE INOCENTE.

En el caso de las donaciones antenuptiales hechas por el cónyuge inocente, quedarán sin efecto y se le devolverán al cónyuge inocente con todos sus productos obtenidos Artículo 136 Frac. II del Código Consultado.)

Por supuesto el legislador no podría dejar de prever esta situación y cuando se actúa de mala fe, imposible dejar que logren sus objetivos las personas con éste actuar, por lo que las donaciones hechas por el cónyuge inocente deben de regresar a éste conjuntamente con los aprovechamientos que se hubieran obtenido con motivo de las donaciones.

6.3.3. LAS DONACIONES HECHAS POR EL CÓNYUGE CULPABLE.

En el caso de las donaciones hechas por el cónyuge culpable al cónyuge inocente, quedarán subsistentes, es decir se confirmarán este tipo de donaciones antenuptiales con la sentencia de nulidad y el cónyuge culpable no podrá hacer ninguna reclamación por motivo de las donaciones al cónyuge inocente.

Una salvedad, si los dos cónyuges han actuado de mala fe, las

donaciones antenuptiales que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos, conjuntamente con sus productos.

En el caso de que no tuvieran hijos, las donaciones antenuptiales se entenderán confirmadas para cada cónyuge y no podrán hacer ninguna reclamación por causa de estas donaciones ni por sus frutos.

6.4. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL MATRIMONIO SOBRE LOS CÓNYUGES.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad respecto de los cónyuges, también tiene definitivamente, gran relevancia la buena o mala fe con que hayan actuado cuando se constituyó el vínculo matrimonial.

En el caso de buena fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce todos sus efectos civiles en favor de ambos, durante el tiempo que dure y hasta que cause ejecutoria la sentencia de nulidad del matrimonio, si solamente uno de los consortes ha actuado de buena fe, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él. Y en el caso de mala fe de parte de ambos, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Las consecuencias de la declaración de nulidad con respecto de la persona de los cónyuges son las siguientes:

I.- Cesación de derechos y deberes derivados del matrimonio. en principio se suspenden los derechos y deberes que derivan del matrimonio. y el domicilio legal de la mujer casada.

2. - Terminación, en cuanto a los consortes, de los derechos alimentarios, no así respecto de los hijos nacidos de la unión según tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya transcrita ver supra, nota número 134 la cual no se transcribe para evitar las abundantes repeticiones respecto al tema.

“Diferente criterio sustentan legislaciones extranjeras, como la Argentina, la que dispone que los cónyuges de buena fe, conservan el derecho alimentario, aun después de la sentencia de nulidad del matrimonio, y los cónyuges de mala fe lo conservan de manera limitada”.¹⁴⁴

3. - Emancipación. Siempre subsistirá aún en el caso de mala fe por parte del consorte menor de edad y no recaerá en patria potestad, pero necesitará del consentimiento del que lo emancipó para contraer matrimonio, antes de la mayor edad para enajenar bienes o fincar hipoteca sobre éstos. (Artículos 571 y 573 del Código Civil Veracruzano)

4. - Respecto del nombre. Sólo podrá usar un cónyuge el apellido del otro agregándolo a su nombre y apellido propio, durante el tiempo que dure el matrimonio, mientras no cause ejecutoria la sentencia que disuelva el matrimonio.

5. - Patria potestad. Los hijos del matrimonio putativo son legítimos y la patria potestad corresponde a ambos padres, si los padres no siguen viviendo juntos el cuidado y la custodia de los hijos menores debe otorgarse como en

caso de divorcio. Respecto de la patria potestad de los hijos menores, la conservarán ambos aunque hayan actuado de mala fe (artículos 133,134,373,157 regla cuarta, del código Civil Veracruzano)

Para concluir el presente capítulo. El legislador sigue en su mayor parte la teoría de Julien Bonnecase, pero en cuanto a los efectos tiene muy en cuenta el equilibrio de los intereses en presencia y el bien jurídicamente tutelado, para reglamentarlos. Se afirma que en cuanto a los efectos se encuentra -el legislador- claramente influenciado por René Japiot.

¹⁴⁴ Zannoni Eduardo. Derecho Civil tomo II, p.269

CAPITULO VII

PROPUESTA PARA REFORMAR ÉL ARTICULO 123 DEL CÓDIGO CIVIL VERACRUZANO

7.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Se ha estudiado desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado civil.

Como estado civil, para los cónyuges se prolonga en el tiempo y origina situaciones jurídicas en favor de los hijos, en materia de filiación, alimentos y con relación a los bienes. Como acto jurídico, en el momento en que es realizado, concurriendo a la celebración el Oficial del Registro Civil y los contrayentes. Uniéndose las tres voluntades para otorgarle validez a este acto jurídico.

El Oficial del Registro Civil, además de declarar constituido el matrimonio y dar la autorización para que el matrimonio se realice, es el único encargado de que las solemnidades ordenadas en los artículos 658, 730 y 731 del Código Civil Veracruzano sean efectuadas correctamente.

Pero cuando no se realizan adecuadamente las solemnidades ordenadas en los anteriores numerales como son la inserción del acta de matrimonio en el índice respectivo de las formas. -ya convertidas en actas de matrimonio-, la

inscripción de los nombres de los contrayentes y su firma en el acta respectiva, la redacción del acta la inserción en ésta de que es voluntad de los contrayentes el unirse en matrimonio, la declaración del Oficial del Registro Civil declarándolos unidos en matrimonio y su firma, que le da fe pública al acto jurídico ante él realizado, ¿Qué sanción establece el Código Civil Veracruzano?

El artículo 123 del Código -mencionado en el capítulo anterior- nos indica que cuando falten formalidades esenciales, **la nulidad podrá pedirse por cualquiera interesado** en probar que **no hay** matrimonio, es decir que no existe este matrimonio. Además de la lectura del artículo 2157 del Código Civil Veracruzano se desprende **que el acto jurídico inexistente no producirá efecto legal alguno, no es confirmable ni prescribe, y su inexistencia puede invocarse por todo interesado.**

¿Cómo prevenir en la medida de lo posible los efectos de la sentencia de inexistencia con efectos de nulidad absoluta de un matrimonio, destruyendo de golpe la base primordial de una familia?

¿No se podría esconder detrás de los vicios de forma de un matrimonio la perversidad y el engaño de uno de los contrayentes en perjuicio del otro?

¿Cómo es posible que el artículo 123 del Código Civil Veracruzano, de facultades de acción aparte de a los cónyuges a cualesquiera interesado, y al Ministerio Público?

¿Porqué se sujeta a los cónyuges, a que cualesquiera pueda intentar la acción de nulidad de su matrimonio, base de su familia?

¿Acaso son los cónyuges los encargados de llevar a cabo las

solemnidades en el acto jurídico del matrimonio?

Pudiera ser que alguno de los contrayentes viciara el acto jurídico del matrimonio sobornando al Oficial del Registro Civil.

Pero finalmente, corresponde a éste el decidir sobre el cohecho, pues es solo el propio encargado el responsable de la correcta observancia de los artículos 658, 730 y 731, los cuales enuncian las solemnidades -transcritas y estudiadas en capítulos anteriores- que deben cumplirse por el Oficial del Registro Civil.

Además el juez, tiene que respetar aquellas situaciones creadas, que por su propia naturaleza no pueden ser destruidas sin causar males mayores.

En resumen: el artículo 123 del Código Civil Veracruzano, en caso de que uno de los contrayentes haya actuado con dolo en contra del otro, coadyuva para que se consume el efecto deseado por el contrayente de mala fe.

En el caso de que los dos contrayentes hayan actuado de buena fe, no les deja otra posibilidad que la inexistencia de su matrimonio, lo que es injusto, ya que la nulidad surge para dejar sin efecto actos ilícitos, no coadyuvar con estos. Menos para sancionar a aquellos que actuando de buena fe ignoran las fallas o vicios de un acto y percatándose de estos, los deja imposibilitados para subsanarlos y convalidar el matrimonio.

El artículo 124 del código en comento, enuncia que ni siquiera se le dará entrada a la demanda de nulidad, si faltan solemnidades, y se une la posesión de estado a ésta carencia de solemnidades en el acta, por lo que consideramos que es un grave problema para los cónyuges, el que no puedan anular el

matrimonio, no lo puedan convalidar y sea extremadamente defectuoso por carecer de solemnidades.

No se puede plantear la nulidad cuando al acto le faltan solemnidades, si concurre la posesión de estado, porque considera como válido ese matrimonio.

Sobre el particular se expone el criterio de la Suprema de Corte de justicia de la Nación.

“MATRIMONIO, NULIDAD DEL, POR EXISTIR UNO ANTERIOR AUNQUE HAYA SIDO DECLARADO NULO: Según lo dispone el artículo 248 del código civil para el Distrito Federal, el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo anula este aunque se contraiga de buena fe; de donde se colige que solo por el hecho de existir un matrimonio anterior al celebrarse uno posterior, da como resultado que el segundo adolezca de nulidad, por haberse celebrado en contravención de una norma de orden público. No es obstáculo para que sea declarado nulo el segundo matrimonio el hecho de que el primero también sea declarado nulo después de celebrado el segundo, pues la nulidad de este segundo matrimonio no esta sujeta a los efectos que se hubieran producido al haberse declarado por el juez la nulidad del primer matrimonio, sino al hecho de que aún subsista este cuando se contrajeron las segundas nupcias”.¹⁴⁵

En otras palabras el acto jurídico del matrimonio, sufre graves carencias,

¹⁴⁵ Tesis de ejecutorias 1917-1990 apéndice al semanario Judicial de la Federación, volumen 163-168 p.76 Amparo Directo 3960/80 Francisco Hernández Chávez. 15 de Julio de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez Véase también tesis de Jurisprudencia no. 235, apéndice del semanario

pero no pueden convalidarlo, ni pueden anular su matrimonio, lo que los coloca en una situación ambigua y delicada, porque cualquiera con interés puede intentar la anulación, éste cualquiera interesado podría ser la amasia, o hijos habidos fuera del matrimonio en el caso de presentarse una sucesión hereditaria.

7.2. ANÁLISIS DEL ARTICULO 123 DEL CÓDIGO CIVIL VERACRUZANO.

Para el análisis de este artículo lo desglosaremos.

A) La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio

B) Puede alegarse por los cónyuges.

C) Y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio.

D) También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.

A) LA NULIDAD QUE SE FUNDE EN LA FALTA DE FORMALIDADES ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

En este primer párrafo se debe entender por formalidades esenciales a las solemnidades, las que son indispensables para que el acto exista, como son la redacción del acta de matrimonio, la inserción de esta en los libros respectivos, la firma de los contrayentes y sus datos de identificación, la inserción en el acta de que es su voluntad unirse en matrimonio, la declaración

del Oficial del Registro Civil declarando el matrimonio realizado ante la ley y la sociedad, así como la firma del Oficial.

La falta de estas formalidades esenciales, tres graves consecuencias para el matrimonio pues lesionan al acto jurídico en su existencia misma, por caer dentro de los tres supuestos en que la doctrina se ha pronunciado en múltiples ocasiones como inexistente.

B) PUEDE ALEGARSE POR LOS CÓNYUGES.

Este tipo de nulidad es susceptible de hacer valer por los interesados cuando habiendo falta o defectos en las solemnidades, el matrimonio se haya llevado a cabo de manera incompleta, es el ejercicio de la acción que se otorga a las partes que han intervenido en la formación del acto jurídico.

C) Y POR CUALQUIERA QUE TENGA INTERÉS EN PROBAR QUE NO HAY MATRIMONIO...

En este párrafo, el legislador le da un trato de inexistente al matrimonio - es la única causal que puede invocarse por cualquiera para pedir la nulidad matrimonial, en ningún otro caso se permite de manera tan general la intervención de quien no tiene interés jurídico en el negocio que adolece de solemnidades-. Por lo que cualquiera que tenga interés, puede intentar probar que no existe matrimonio. De fondo el artículo trata si existe el matrimonio o no, ya que el interés que se debe tener -cualquiera interesado en ejercitar la acción de nulidad- es de que non hay matrimonio, con lo que lo que se juzga es sobre la existencia misma del vínculo conyugal y aquí, el legislador, le da características de inexistencia al matrimonio que carece de formalidades

esenciales o -dicho de otra manera- solemnidades.

D) TAMBIÉN PODRÁ DECLARARSE ESA NULIDAD A INSTANCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El anterior párrafo corrobora la teoría de inexistencia, pues le otorga facultades al Ministerio Público de ejercitar la acción de nulidad en el artículo que analizamos. Lo anterior se da, pues el Ministerio Público cuidará de que las formas del Registro Civil se llenen debidamente, inspeccionándolas en cualquier tiempo, para consignar a los encargados de las Oficialías que hubieran cometido delitos en el ejercicio de sus funciones, según lo establece el artículo 678 del Código Civil Veracruzano.

7.3 CRÍTICA AL ARTÍCULO ANTERIOR.

En el artículo anteriormente analizado, el legislador de 1932, se encuentra sumamente influenciado por la Teoría de Julien Bonnecase, ya que adopta la división tripartita de la teoría general de nulidades, con algunas variantes, pues la ilicitud del objeto del acto que en la teoría clásica produce la nulidad absoluta, en la teoría de Julien Bonnecase puede producir la nulidad absoluta o relativa, ya que este autor tuvo en cuenta lo que René Japiot llamo "el equilibrio de los intereses en presencia": Principio que ya anteriormente se expuso.

Así pues, el legislador le da trato de inexistencia al matrimonio que carece de formalidades esenciales y de nombre le pone el de nulidad.

Se reflexiona:

La nulidad surge como una sanción a quien sin llegar al delito, transgredió normas de carácter público, ya que quien obra contra la ley es como si no hubiera hecho nada.

Lo anterior era así porque debía protegerse a las normas de orden público.

En el artículo 123 del Código Civil Veracruzano, se encuentra asentado que la nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales podrá pedirse por cualquiera interesado.

Tomando en cuenta que los cónyuges no son los responsables de llevar a cabo las solemnidades en el matrimonio, ya que el Código Civil deja en manos del Oficial del Registro Civil las solemnidades, de conformidad con los multicitados artículos 658, 730 y 731 del Código en comento. Es excesiva la sanción a la que se hacen acreedores, y demasiada la vulnerabilidad a la base de una familia, el que cualquiera pueda atentar contra ésta.

El legislador, en el multicitado artículo 123, le dio características de inexistencia al matrimonio - carente de formalidades esenciales- y estas son:

- a) es inconfirmable
- b) es imprescriptible
- c) puede invocarla todo interesado.

d) no requiere declaración judicial (se evoca el artículo 2157 ya transcrito anteriormente)

Pero en opinión de la sustentante es incorrecto, ya que no se toma en

cuenta el valor jurídicamente tutelado, el cual la sociedad debe preservar: la solidez de un matrimonio fuente de la familia y célula de la sociedad. Tampoco se toma en cuenta a los intereses en presencia.

Teóricamente el artículo comentado y estudiado, esta correctamente orientado, pero un matrimonio contiene valores que a la sociedad le interesa preservar, y el derecho que lo regula debe estar inspirado en un espíritu de justicia.

Los menos responsables de la falta de solemnidades son los contrayentes, ya que no recae en estos el deber de su correcta observancia.

Por lo que no se debería sancionar al acto jurídico del matrimonio con una inexistencia, lesionando de esta manera a los contrayentes de buena fe, o coadyuvando con uno de mala fe. Menos dejar en manos de cualquiera interesado el ejercicio de la acción. La teoría general de nulidades, no debe aplicarse en forma tajante, como se aplicaría en cualquier otro acto jurídico, sobre el matrimonio, ya que este regula además de cuestiones económicas, cuestiones morales, éticas y sociales. Es resguardo principal de los futuros ciudadanos de nuestro país.

7.4. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ARTICULO 124 DEL CÓDIGO CIVIL VERACRUZANO.

Artículo 124 del Código Civil Veracruzano. **-No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante**

el encargado del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.- El artículo anterior se encuentra inspirado en la teoría de René Japiot.

De la misma lectura se desprende lo anterior. No permite ni siquiera que sé de entrada a la demanda de nulidad por la falta de solemnidades lo cual en justicia es lo más acertado, ya que los cónyuges al no ser los obligados por la ley de la correcta observancia de las solemnidades, estarían en la inmensa mayoría de los casos ignorantes de las graves faltas de las que pudiera adolecer el acta que les entregan cuando contraen matrimonio. Pero es imposible pensar en la existencia de un matrimonio que carezca de:

1. - La redacción en los registros del estado civil. Toda acta levantada fuera de éstos no es acta de matrimonio y no prueba fehacientemente que se haya realizado.

2. - Los nombres y firmas de los contrayentes

3. - Las declaraciones de que es su voluntad unirse en matrimonio y la declaración del Oficial del Registro Civil uniéndolos en matrimonio y la firma de éste funcionario público otorgando fe pública al acto celebrado ante él.

Pero aun así, el legislador, atento a los intereses en presencia, considera mejor dar prioridad al interés jurídicamente tutelado por el matrimonio y del cual se encuentran ya en posesión de estado los cónyuges. No se admite por el legislador, no siquiera que se dé entrada y trámite a la demanda de nulidad por falta de solemnidades cuando se encuentran en posesión de estado los esposos.

Esto, jurídica y socialmente es muy complejo ya que por un lado el matrimonio tutela fines muy delicados que la sociedad debe proteger, y por el otro debe cerciorarse mediante las solemnidades que el matrimonio efectivamente se haya realizado, para otorgarle el conjunto de derechos y obligaciones que jurídicamente les corresponden a los cónyuges y los hijos.

Si hay posesión de estado matrimonial hay buena fe de parte de ambos consortes, pues ellos creen estar unidos por un vínculo válido y la posesión de estado, consiste en la conducta conyugal que guardan los consortes entre sí: que ambos se ostentan en la sociedad como esposos y que a su vez el grupo social los haya tenido como tal. Deberán reunirse tres elementos: Nombre, trato y fama,

Esta fama pública es un dato objetivo que manifiesta y reitera a las claras, cual es la voluntad de los contrayentes, ya expresada en el momento de la celebración del matrimonio, y posteriormente con la conducta que guardan entre sí los consortes frente a la sociedad dan a entender de manera tácita su voluntad.

Para concordar con lo anterior se expone el siguiente criterio, sustentado por el ilustre jurista Eduardo García Maynes.

“La axiología jurídica estudia los valores a cuya realización debe aspirar el orden jurídico positivo. Para la mayoría de los autores, es la justicia la finalidad suprema de éste”.¹⁴⁶

Se concuerda con el criterio del artículo 124 del Código Civil Veracruzano

que sustenta en un criterio axiológicamente correcto, pero en la legislación vigente no se contempla la manera de subsanar las graves carencias del acto jurídico del que surge el matrimonio y no permite la acción de nulidad, por lo que el vínculo matrimonial ni es completamente válido ni es posible subsanar sus defectos con lo cual se deja a los contrayentes en una ambigüedad lesiva para la sociedad, siempre interesada en que la institución jurídica del matrimonio se fortalezca lo que difícilmente ocurre con la vaguedad de ambos artículos que estudiamos, el artículo 123 y 124 del Código Civil Veracruzano.

7.5. TESIS SUSTENTADAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

Lo anteriormente escrito, se comprueba con lo que al respecto ha dejado señalado los criterio jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“MATRIMONIO, A LA NULIDAD DEL, NO SON DEL TODO APLICABLES LAS REGLAS GENERALES DE ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS. Texto: Aunque el matrimonio es un contrato, regula no solamente cuestiones económicas sino que constituye también la base de la familia y es fuente de derechos y deberes morales, por lo tanto, estando la sociedad interesada en la estabilidad y solidez del vínculo matrimonial, las reglas generales de anulabilidad de los contratos no son aplicables enteramente a el y solamente constituyen causas de nulidad de

¹⁴⁶ García Maynes E. Introducción al Estudio del Derecho. p. 120

matrimonio aquellas que taxativamente estén señaladas en el artículo 235 del Código Civil...”¹⁴⁷

“NULIDAD ABSOLUTA E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON CONCEPTUALES Y SIMPLEMENTE TEÓRICAS, SUS SANCIONES SON SEMEJANTES. Textos: sí por actos inexistentes deben entenderse aquellos que adolecen de un elemento esencial, ya sea el consentimiento o el objeto y que no reúne los elementos que de hecho suponen su naturaleza o finalidad, y en ausencia de los cuales, lógicamente es imposible concebir su existencia y por cuanto se refiere a los actos jurídicos viciados de nulidad absoluta, puede sostenerse que son aquellos en los que el acto se ha realizado de manera imperfecta, aunque sus elementos esenciales se presentan completos ya que al haber sido celebrado sin observar las reglas imperativas establecidas en la ley carecen de perfección conforme a las normas previstas para garantizar la defensa del interés general o de orden público, y así asegurar la protección de un interés privado; es indudable que, atento a lo anterior, de conformidad con los artículos 2078 y 2079 del Código Civil del estado de México, el acto jurídico que adolezca del objeto o consentimiento, o haya licitud en el objeto, en el fin o en la condición, no es susceptible de valer ni desaparecer por confirmación, cuyos vicios pueden invocarse por todo interesado, a efecto de prevalecerse contra los mismos, en tal virtud, al ser

¹⁴⁷ Tesis de ejecutorias 1917-1990 apéndice al semanario Judicial de la Federación SEXTA ÉPOCA CUARTA PARTE; VOL. XX pag. 158 Antonia Minutti Merlo- Unanimidad de 4 votos

iguales las sanciones para tales actos por consistir en que no pueden engendrar alguna consecuencia jurídica, pues aunque produzcan provisionalmente ciertos efectos, estos se retrotraerán al momento en que se declaren judicialmente la nulidad absoluta o inexistencia, con lo que se destruye el acto de que se trate, tales circunstancias implican que en la realidad, las diferencias entre nulidad absoluta e inexistencia, son puramente conceptuales y teóricas, de acuerdo con la doctrina. Por lo cual si el matrimonio es un contrato Civil, como así lo establece el párrafo tercero del artículo 130 de la constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, es evidente que las nulidades y las inexistencias pueden afectar al matrimonio, en razón de ser un contrato y sin embargo, es válido afirmar que el matrimonio como contrato tiene particularidades y efectos de las que los demás actos jurídicos y contratos no participan y consecuentemente, las sanciones Civiles que le aplicares, en el caso de nulidad absoluta o de inexistencia sustraen al matrimonio del régimen general de las nulidades y de las inexistencia, por lo que los hijos habidos de un matrimonio declarado nulo deben conservar su filiación según lo estatuye el artículo 326 del Código Civil del Estado de México”.¹⁴⁸

“MATRIMONIO FALTA DE FIRMAS EN LAS ACTAS DE; POSESIÓN DE ESTADO.

Texto: si conforme a la ley se admite la validez del acta de matrimonio

¹⁴⁸ Tesis de ejecutorias 1917-1990 apéndice al semanario Judicial de la Federación Sexta Época Cuarta Parte; vol XX , Amparo Directo 4060/85 Felix Humberto Esparza Valdés, 13 de Octubre de 1986 Unanimidad de 4 votos, Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio

celebrado ante el Oficial del Registro Civil, cuando éste omite la firma del documento, si a esa acta se asuma la posesión de estado, realmente no hay razón para que se justifique solución diversa para el caso de lo que se omita sea la firma de alguno de los consortes, tanto más que al acta así defectuosa, y a la posesión de estado, se uniría la fe pública del encargado del Registro Civil”¹⁴⁹

7.6. PROPUESTA.

Se propone una reforma al artículo 123 del Código Civil Veracruzano para quedar de la siguiente manera:

“La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges. Pero si reconocida la nulidad, quisieran reiterar su consentimiento por medio de una carta ante el Oficial del Registro Civil, quedará convalidado y surtirá todos sus efectos legales plenamente desde el día en que se contrajo matrimonio”.

Pues como se observó, no se le puede otorgar el ejercicio de la acción a cualesquiera interesado, pues lo vulnera, siendo el matrimonio un acto jurídico de orden público, al cual el legislador aplicó la teoría de nulidades de Julien Bonnecase y le da el trato de inexistencia en el artículo 123 al matrimonio con

Campos.

¹⁴⁹ Tesis de ejecutorias 1917-1990 apéndice al Semanario judicial de la Federación Sexta Epoca, Cuarta Parte, vol. V. pag. 90 María Mercedes del Rosal, 5 votos.

efectos de nulidad absoluta, con lo cual no se puede convalidar el matrimonio, pues en la actual legislación no se contempla la convalidación para subsanar defectos en las solemnidades esenciales.

La propuesta enunciada anteriormente, se inspira en la Teoría de René Japiot, la cual dice que hay que tener en cuenta el equilibrio de los intereses en presencia en materia de nulidad. Con la cual en vez de estar viciado el matrimonio de una inexistencia con efectos de nulidad absoluta, tenga efectos y trato de una nulidad relativa, la cual podría convalidarse por los cónyuges, surtiendo efectos de manera retroactiva, a la fecha en que se celebró el vínculo matrimonial además de limitar el número de personas que tendrían derecho a ejercitar la acción de nulidad, con lo que se fortalecería a la institución del matrimonio.

CONCLUSIONES.

Hemos llegado al final del presente trabajo, y de acuerdo a los razonamientos expuestos y a la crítica que se ha hecho al artículo 123 del Código Civil Veracruzano, se emiten las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El matrimonio es un acto jurídico que regula relaciones económicas, y es la base de la familia. Como acto jurídico, se da una concurrencia de tres voluntades para que éste se perfeccione y llegue a existir como tal: la de los contrayentes para efectos de validez y la del Oficial del Registro Civil quien participa como fedatario público y como representante del estado al declarar a los pretendientes unidos en matrimonio. Es el responsable y único encargado de que se lleven al cabo las solemnidades correctamente, y son: La inserción del acta en el índice de actas o legajo respectivo, los nombres de los contrayentes en el acta, su firma, inserción en el acta de que es su voluntad contraer matrimonio, y la firma del Oficial del Registro civil autorizando y sancionando el vínculo. Cuando no se realizan correctamente las solemnidades arriba mencionadas, el matrimonio no surte efectos plenos, pudiendo llegarse al grado de afirmar que no existe.

SEGUNDA.- La inexistencia o nada jurídicamente en el matrimonio y la nulidad absoluta se caracterizan por ser imprescriptibles, no son convalidables y todo interesado puede hacerlas valer. Pero se distinguen en que en la inexistencia, el acto jurídico carece de uno de los elementos que le dan vida, el cual por definición debe contener. Sin éste, el acto jurídico no llega a nacer. En la nulidad absoluta, se lesiona al acto jurídico que teniendo los elementos esenciales de existencia, tiene un motivo o fin ilícito. el acto nace, pero con un vicio de origen. La nulidad relativa se caracteriza por: ser prescriptible, convalidable y la acción sólo pueden intentarla quienes directamente les es concedida por la ley, que siempre es el directamente perjudicado.

TERCERA.- El artículo 123 del Código Civil Veracruzano, se encuentra inspirado en la teoría sustentada por Julien Bonnecase, la cual es la tripartita clásica. Este tratadista modifica la teoría clásica tomando en cuenta el punto de vista de René Japiot, el cual sugiere que se debe atender a los intereses en presencia para graduar a la nulidad, y no dar soluciones en conjunto. René Japiot influyó en el legislador Veracruzano al crear el artículo 124, al disponer que cuando falten solemnidades no se podrá dar curso ni admisión a una demanda de nulidad matrimonial, cuando al acta defectuosa se una la posesión de estado.

CUARTA.- Al matrimonio no le es aplicable de manera tajante la teoría general de nulidades, según la opinión de la sustentante y de

acuerdo a tesis sustentadas por la Suprema Corte de la Nación. Las diferencias entre la nulidad absoluta y la inexistencia son teóricas, según tesis sustentadas por ese máximo Tribunal Judicial Federal, ya que el Código no contempla un tratamiento distinto para nulidades e inexistencia.

QUINTA.- El artículo 123 del Código Civil Veracruzano al tratar como inexistente al matrimonio sanciona a los menos responsables de la falta de solemnidades a los que deja en un estado de indefensión al darle a cualquiera, el derecho a ejercitar la acción, y no darles posibilidad de convalidar su matrimonio al percatarse de su situación. Dejándolos en libertad de contraer un vínculo matrimonial con una persona diferente, y en el caso de encontrarse en posesión de estado matrimonial, no les permite la acción de nulidad. Es decir, no tienen derecho al ejercicio de la acción ni se les da el derecho de convalidar el vínculo aun cuando se percaten de las carencias de que adolece, dejándolos en una posición -a juicio de la sustentante-difícil.

SEXTA.- Lo anterior es injusto, por lo que se propone que el artículo 123 del Código Civil Veracruzano se reforme para que en vez de darle trato de inexistencia con efectos de nulidad absoluta se le dé un trato de nulidad relativa al matrimonio que tenga carencias en formalidades esenciales, para que sea convalidable, y se limite el número de titulares de la acción de nulidad.

SÉPTIMA.- Se propone: Una reforma para que el multicitado 123 quede de la siguiente manera:

“LA NULIDAD QUE SE FUNDE EN LA FALTA DE FORMALIDADES ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO PUEDE ALEGARSE POR LOS CÓNYUGES. PERO SI RECONOCIDA LA NULIDAD, QUISIERAN REITERAR SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO DE UNA ACTA ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL, QUEDARA CONVALIDADO Y SURTIRÁ TODOS SUS EFECTOS LEGALES PLENAMENTE DESDE EL DÍA QUE SE CONTRAJÓ.”

Lo que daría una reglamentación más justa al matrimonio, pues otorga la capacidad de convalidar los vicios o defectos ocultos en cuanto a las solemnidades por parte de los contrayentes y se adecuaría con el artículo 124 que no permite dar curso a la demanda de nulidad si a ésta se une la posesión de estado cuando a ésta se una el acta, aun defectuosa. Dicho precepto el mencionado -Artículo 124 debe seguir vigente, junto con la reforma que se propone y que armoniza a ambas disposiciones que actualmente se contradicen.

La propuesta anterior, para adecuar el artículo y atender al equilibrio de los intereses en presencia y el de protección de los intereses jurídicamente tutelados, ya que con la presente fórmula, se convalidaría el matrimonio y surtiría efectos plenos desde el día en que fue contraído.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA CARLOS, Derecho Procesal Civil

Editorial Porrúa, México, 1989 8a Edición 831 páginas.

ARIAS JOSÉ, Derecho de Familia

Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina 1986 sin número de edición 290 páginas.

AZAR EDGAR ELIAS, Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano.

Jurisprudencia y Artículos concordados, Editorial Porrúa, México 1995 1a edición 602 páginas.

BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, Teoría General de las Obligaciones

Editorial Harla, México 1987 3a edición 430 páginas.

BELLUCIO CESAR AUGUSTO, Derecho de Familia

Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1991 3a edición 730 páginas.

BONNECASE JULIEN, Tratado Elemental de Derecho Civil

Editorial Harla, Compilación y Traducción, Enrique Figueroa Alfonso. 2a edición

1080 páginas.

BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones

Editorial Porrúa, México 1989 11a edición 732 páginas.

BOSSERT GUSTAVO A. Y ZANNONI EDUARDO, Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1991 1a edición 890 páginas.

CASTRO MARROQUIN MARTÍN, Derecho de Registro Editorial Porrúa, México 1980 2a edición 517 páginas.

CHAVES ASENCIO, MANUEL E. La familia en el Derecho

Editorial porrua, México 1990. 2a. edición. 573 páginas.

COVIELLO NICOLAS, Doctrina General del Derecho Civil

Editorial Unión tipográfica Hispano Americana, México 1982. 637 páginas.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO. Derecho Civil. Parte Gral.

Editorial Porrúa, México 1990. 2a. edición. XXXV-701 páginas.

ESCRICHE JOAQUÍN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Norbaja California.- Ensenada-Baja California México, 1974 1304 páginas.

FERNÁNDEZ CLERIGO LUIS. Derecho de familia en la Legislación comparada.
Editorial Ithea México, 1974. 870 páginas.

FLORIS MARGADANT G. Introducción a la historia del Derecho Mexicano.
Editorial Esfinge, México 1988, 8a. edición, 236 páginas.

GALINDO GARFIAS I. Derecho Civil primer curso.
Editorial Porrúa, México 1990. 11a edición. 758 páginas.

GARCÍA MAYNES EDUARDO, Introducción al estudio del derecho,
Editorial Porrúa, México 1989 41a. edición XV-444 páginas.

GÓMEZ LARA CIPRIANO, Teoría general del proceso.
Editorial Harla, México 874 páginas.

GONZALEZ JUAN ANTONIO, Elementos de Derecho Civil.
Editorial Trillas, México 1988 5a, edición. 520 páginas.

IBARROLA, ANTONIO DE, Derecho de Familia.
Editorial Porrúa, México 1984. 3a edición. XX-606 páginas.

LESSONA CARLOS, Derecho Procesal Civil.
Editorial Harla, México 1987. 730 páginas.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO, Cuarto Curso de Derecho Civil.

Editorial, Asociación nacional del Notario Mexicano A.C. México 1982. 382 páginas.

MANTILLA MOLINA, Derecho Mercantil.

Editorial Porrúa, México 23a. edición XXVII-486 páginas.

MARTINEZ ARRIETA SERGIO, El Régimen Patrimonial en México.

Editorial Porrúa, México 1981 XX-735 páginas.

MEZA BARROS RAMON, Manual de Derecho de Familia Tomo II

Editorial Dependencia Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1976. 830 páginas.

MONTERO DUHALT SARA, Derecho de Familia.

Editorial Porrúa, México 1990 4a. edición 429 páginas.

MORINEAU IDUARTE MARTHA, IGLESIAS GONZALEZ ROMAN, Derecho

Romano. Editorial Harla, México 1991 4a. edición 512 páginas.

MOTO SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho.

Editorial Porrúa México 1977 27a. edición XXXVII-452 páginas.

MUÑOZ LUIS. Teoría General del Contrato.

Cardenas Editor y Distribuidor 1973, México 630 páginas.

OVALLE FAVELA J, Derecho Procesal civil.

Editorial Harla, México, 1991 4a. edición. 458 páginas.

PETIT EUGENE, Tratado elemental de Derecho Romano.

Traducción José Fernández González y José ma. Rizzi, Editorial Porrúa, México 1989 7a. edición, 717 páginas.

PINA RAFAEL DE, Tratado Elemental de derecho Civil, tomo I introducción personas y familia Editorial Porrúa, México 1987 15 edición. 404 páginas.

PIZZA DE LUNA ISABEL M. Capacidad para Contratar.

Editorial, Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Montevideo Uruguay 1953. 497 páginas.

PLANIOL MARCEL, Tratado elemental de Derecho Civil.

Editorial Harla 1991 1204 páginas.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil tomo Y

Editorial Porrúa, México. 23a edición. 537 páginas.

RUGGIERO ROBERTO, Instituciones de Derecho Civil Tomo II.

Derecho de Obligaciones, derecho de Familia, Derecho hereditario.

Editorial Instituto Editorial Reus. Centro de enseñanza y Public. S.A. Madrid España, sin número de edición, 562 páginas.

SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN. De los Contratos Civiles. Teoría general del contrato Editorial Porrúa, México 1991. 11a. edición 616 páginas.

VENTURA SILVA SABINO. Derecho Romano, curso de Derecho Privado. Editorial Porrúa, México 1988 10a. edición. XVII-453 páginas.

ZANONNI EDUARDO. Derecho Civil. Derecho de familia, tomo II Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, Argentina 2a edición. 1993, 520 páginas.

JURISPRUDENCIA.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tesis de ejecutorias 1917-1990 apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Editorial Mayo 1990.

LEGISGRAFIA.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL PARA TODA LA REPUBLICA.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, VIGENTE.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIV y XX

Editorial bibliográfica 1967, Buenos Aires Argentina 1339 páginas.