

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



3
29

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

Clave : 879309

**"LA SITUACION ALIMENTARIA DEL CONYUGE INOCENTE
EN LOS CASOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO"**

TESIS

Que para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

RAFAEL GONZALEZ NOVOA

Asesor de Tesis:

LIC. FCO. ALEJANDRO LARA RODRIGUEZ

Celaya, Gto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Febrero 1991



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION.-

Uno de los efectos del divorcio en relación a los consortes, es el derecho a alimentos de la mujer inocente, mientras no contraiga nupcias y viva honestamente, y que constituye la correlativa obligación del cónyuge culpable, como una sanción, con efectos más allá del matrimonio, a manera de pena que se le impone por el hecho que le es directamente imputable como es el haber disuelto su matrimonio. Sanción que puede ser vista también como un medio para resarcir del daño moral que el culpable le irrogó a la mujer inocente.

Así lo establece el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 342, primer supuesto, en su capítulo relativo al divorcio. Sin embargo en su capítulo inmediato anterior relativo a los matrimonios nulos e ilícitos, se abstuvo de proteger de la misma manera a la mujer inocente en los casos de nulidad de matrimonio, siendo que, a nuestra manera de ver, en éste segundo supuesto concurren dos aspectos determinantes para establecer la misma sanción el cónyuge culpable, como son: El hecho de que la conducta intencional del cónyuge culpable, a sancionar en la nulidad de matrimonio, es o puede ser más grave aun que la del sujeto que incurre en causa de divorcio, por el sólo hecho de propiciar un matrimonio nulo y, por otro lado, la necesidad de resarcir o reparar el daño moral causado a la mujer inocente a quien deliberadamente se le alteró su estado civil con la duración del matrimonio, aun-

que sin la posibilidad de recibir alimentos no obstante de haber contraído matrimonio de buena fé, por la limitación del artículo 311 de nuestro invocado Código Civil del Estado de Guanajuato, que limita los efectos del matrimonio a su mera duración, anulando toda posibilidad de alimentos más allá de esa duración.

El objeto de este estudio será procurar el mecanismo legal, para que la mujer inocente en los casos de nulidad de matrimonio, tenga derecho también a recibir alimentos como en los casos de divorcio.

"I N D I C E"

INDICE.-

LA SITUACION ALIMENTARIA DE LA CONYUGE INOCENTE EN LA NJLIDAD DEL MATRIMONIO

CAPITULO PRIMERO.-

I.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

I.1.- CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO.	9
I.2.- MATRIMONIO COU MANU Y SINE MANU.	10
I.3 REQUISITOS PARA CONTRAER IUSTAE NUPTIAE.	10
I.4.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LAS IUSTAE NUPTIAE.	12
I.5.- DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN LA EPOCA DE JUSTINIANO.	12

CAPITULO SEGUNDO.-

II.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

II.1.- EVOLUCION DEL MATRIMONIO.	15
II.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	18
II.3.- CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO	32
II.4.- DEBERES Y OBLIGACIONES CONYUGALES	37

CAPITULO TERCERO.-

III.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

III.1.- ELEMENTOS ESENCIALES	47
------------------------------	----

III.2.-	PRIMER ELEMENTO	-	DIFERENCIA DE SEXOS	49
III.3.-	SEGUNDO ELEMENTO	-	EL CONSENTIMIENTO	51
III.4.-	TERCER ELEMENTO	-	EL OBJETO	55
III.5.-	CUARTO ELEMENTO	-	SOLEMNIDADES	55

III.1.-	ELEMENTOS DE VALIDEZ			59
---------	----------------------	--	--	----

III.1.1.-	PRIMER ELEMENTO	-	LA FORMA	59
III.1.2.-	SEGUNDO ELEMENTO	-	LA CAPACIDAD	63
III.1.3.-	TERCER ELEMENTO	-	LA AUSENCIA DE VICIOS	67
III.1.4.-	CUARTO ELEMENTO	-	EL OBJETO LICITO	69

CAPITULO CUARTO.-

IV.- LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y CONSECUENCIAS.

IV.1.-	ANTECEDENTES Y CONCEPTOS GENERALES			72
IV.2.-	LA NULIDAD EN EL DERECHO FAMILIAR			73
IV.3.-	LA INEXISTENCIA, LA NULIDAD Y LA ILICITUD EN EL MATRIMONIO			79
IV.4.-	EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO			94
IV.5.-	EFFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS CONYUGES			100
IV.6.-	LA SENTENCIA DE NULIDAD			107
IV.7.-	LA SITUACION DE LA CONYUGE INOCENTE RESPECTO DE SUS DERECHOS ALIMENTARIOS			108

CAPITULO QUINTO.-

CONCLUSIONES

111

La situación alimentaria de la cónyuge inocente en la nulidad del matrimonio. Necesidad de proveerla de pensión alimenticia al igual que la cónyuge inocente en el divorcio.

BIBLIOGRAFIA

118

"C A P I T U L O I"

"ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO
EN EL DERECHO ROMANO"

CAPITULO I.-

I.- ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.-

I.1.- CONCEPTO ROMANO DE MATRIMONIO.-

En el Derecho Romano no existió propiamente una definición de matrimonio, sino que más bien para su distinción del mero concubinato le eran característicos los siguientes elementos distintivos:

a).- La celebración de pompas exteriores impuestas por las costumbres con pública ostentación.

b).- La verificación de la existencia de la dote de la mujer u otras convenciones, que constituían prueba.

c).- Redactarse en un acta escrita (tabulae - instrumentum dotale) con el testimonio de las personas que asistieron a las solemnidades.

Todavía más, a falta de dichas pruebas, posteriormente se estableció que entre personas de la misma condición honorables, "la vida en común llevaría la presunción de matrimonio". (1)

1.2.- MATRIMONIO COU MANU Y SINE MANU.-

En el matrimonio Cou Mánu la mujer entra a la familia del marido, bajo su potestad o la del ascendiente que la tenga, ocupando con respecto del marido el lugar de una hija, participando en su culto privado, con la posibilidad de heredarlo.

En el Sine Mánu la mujer no salía de su familia y, por tanto, el marido no adquiría sobre ella ninguna potestad, pues ocupaba él el mismo plano de igualdad.

1.3.- REQUISITOS PARA CONTRAER IUSTAE NUPTIAE.-

Eran cuatro los requisitos necesarios para la validez del matrimonio a saber:

a).- La pubertad o aptitud que atribuían al hombre para engendrar y a la mujer para concebir, explicada con el propio fin del matrimonio que es la perpetuación de la especie, llegándose a fijar para la mujer a los 12 años y para el varón a los 14 años.

b).- Consentimiento de los contrayentes, desde luego recíproco para contraer matrimonio. De ahí que:

(1) BRAVO González Agustín y BRAVO Valdez Beatriz.
Primer Curso de Derecho Romano.
Editorial Pax-México, 3a. Edición
1978 México, Página 134

- El matrimonio de un loco es válido sólo cuando lo realiza en un intervalo lúcido.

- El pater familiar no puede imponer a sus hijos un matrimonio que no quieran.

- Un patrón no puede obligar a su liberta a contraer matrimonio so-pretecto de la reverencia que le debe.

c).- El consentimiento del pater familias. Este derecho del ascendiente para consentir o prohibir el matrimonio deriva de la potestad paterna, para que gracias a la manera en que se ha ejercido redunde en beneficio del hijo, aunque ese interés del padre está organizado a su favor entre - - otras con las siguientes consecuencias:

1.- La madre y los ascendientes maternos jamás son consultados, ya que no tienen autoridad.

2.- Los ascendientes paternos que ya no tienen la potestad.

3.- A cualquier edad el hijo necesitará el consentimiento del pater familias, excepto cuando se casen siendo sui juris, caso en el cual ya no requieren consentimiento de nadie.

d).- El Connubium. Que tenían los ciudadanos romanos y aquellas personas a quienes por concesión especial se otorga esta ventaja, que no es otra cosa que la aptitud legal para contraer iustae nuptiae.

I.4.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LAS IUSTAE NUPTIAE.-

Se distinguen consecuencias con respecto de los cónyuges por un lado, por el otro, con respecto a los hijos: - por lo que hace a las consecuencias entre los cónyuges se establece societas vitae con las siguientes características: La mutua fidelidad cuya violación por un lado constituye adulterio y, por el otro, constituye causa de divorcio, aunque cuando es cometido por la mujer, se le considera más grave por el peligro de introducir en la familia sangre extraña. De la sola existencia del matrimonio imposibilidad para los cónyuges - de contraer un segundo matrimonio antes de disolver el primero.

En lo que se refiere a los hijos de matrimonio quedan sometidos a la patria potestad del padre o del ascendiente paterno que la tenga. Los hijos toman el nombre, domicilio y condición social del padre. Por lo demás el matrimonio crea una obligación recíproca de alimentos, incluyendo para los hijos el derecho a la educación.

I.5.- DISOLUCION DEL MATRIMONIO EN LA EPOCA DE JUSTINIANO.-

En principio el pater familiar tuvo el poder de romper el matrimonio de los sometidos a su autoridad. Posteriormente en el matrimonio se disuelve:

a).- Por la esclavitud como una pena de derecho civil.

b).- Por cautividad, aunque se consideraba subsistente si ambos esposos son hechos prisioneros juntos y juntos obtienen la libertad.

c).- Por muerte de uno de los esposos.

d).- Por divorcio. Existieron dos tipos de divorcio:

- BONA GRATID.- Que es la ruptura voluntaria del lazo conyugal por el consentimiento de ambos.

- POR REPUDIO.- Que se daba por la voluntad de uno solo de los cónyuges.

Ni uno ni otro tipo de divorcio fueron regula - dos, aunque en la práctica el esposo que renunciaba a la vida en común lo hacía del conocimiento del otro por medio de un liberto, manifestándolo mediante estas dos fórmulas: "Tuas res tibi habeto", si emanaba del marido; "Tuas res tibi agito", - si provenía de la mujer. (2)

(2) Ibid. Página 144.

"C A P I T U L O I I"

"EL MATRIMONIO EN EL
DERECHO ROMANO"

CAPITULO II.-

II.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.-

II.1.- EVOLUCION DEL MATRIMONIO.-

Podemos decir que en sus orígenes el matrimonio fue un mero hecho extraño. De ahí que se hace necesario señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio las siguientes:

1.- PROMISCUIDAD PRIMITIVA O Matriarcado.-

En las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad, por tanto la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre.

2.- MATRIMONIO POR GRUPOS O EXOGAMIA.-

"En que los hombres de un clan o de una tribu tomaban como esposas a las mujeres de otra tribu" (3); es de-

(3) GALINDO Garfías, Ignacio
Derecho Civil, parte general personas, familia
Primer curso, 5a. Edición Editorial Porrúa
México 1982, Página 473

cir, desde el momento en que el matrimonio no se celebraba en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu - distinta existía como consecuencia un desconocimiento de la pat ternidad, manteniéndose por tanto, el régimen matriarcal.

3.- MATRIMONIO POR RAPTO.-

En éste la mujer es considerada como botín de guerra y, por tanto los vencedores adquirían en propiedad a - las mujeres que lograban arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropiaban de los bienes y animales.

4.- MATRIMONIO POR COMPRA O MONOGAMIA.-

Venta simbólica de la mujer al marido. En éste el marido adquiere un derecho de propiedad sobre la mujer, - quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Aquí ya se reglamenta la filiación en función de la paternidad y se reconoce la patria potestad.

5.- MATRIMONIO CONSENSUAL.-

En el que el matrimonio se presenta como una li bre manifestación de voluntad entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la es pecie, que es ya el antecedente inmediato del concepto moderno del matrimonio.

En la evolución de nuestro concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que se reducen - en tres:

I.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.- El matri
monio adquirió carácter jurídico en el jus civile. Reguló tan
to las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos -
producidos por las nupcias como la relación de los consortes y
los hijos, para dar firmeza y fortalecimiento al justae nupci-
ae, base fundamental de la organización romana.

II.- MATRIMONIO CANONICO.- El matrimonio se ele-
va a la dignidad de sacramento solemne cuyos ministros son los
mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por-
la Iglesia. La unión de los esposos es la imagen de una unión
de cristo con la iglesia y la unión no se puede disolver sino-
por la muerte.

III.- CONCEPTO LAICO DEL MATRIMONIO.- Aquí el esta
do recobró jurisdicción sobre las causas matrimoniales. Inter
vino en cuestiones económicas derivadas del matrimonio, en con
flictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes-
y en la nulidad del matrimonio. Poco a poco privó de efectos-
civiles a determinados matrimonios contraídos ante la iglesia,
cuando carecían de ciertos requisitos que estableció el Gobier
no Civil.

En la Constitución Francesa de 1791 se decla-
ró que el matrimonio es contrato civil. A partir de entonces-

operó la secularización total de la legislación en el matrimonio.

En nuestro país, con la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges se regulan de acuerdo al Derecho Canónico. En 1859 con la ley relativa a los actos del estado civil y su registro promulgado por el presidente Benito Juárez, quedaron regulados entre ellos el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil, con los requisitos para su celebración como son sus elementos de existencia y validez, etc, dándole también carácter de indisoluble como el derecho canónico. Por último, en el año de 1914, Don Venustiano Carranza promulgó una Ley de Divorcio que declaraba disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias, cuyas disposiciones prevalecieron en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, pues introdujo cambios respecto de la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, dejando dicha ley de tener vigencia cuando entró en vigor el Código Civil Federal de 1928.

II.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.-

Existen diferentes puntos de vista respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, entre los que encontramos los siguientes:

1.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO.-

Este ha sido el más tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso. Considera el matrimo -

nio como un contrato civil; es decir, "un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos". (4)

La designación de contrato que el legislador dió al matrimonio seguramente lo hizo con la intención de negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio en su celebración, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto y no con finalidad de equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, porque en el matrimonio no sólo no se puede alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley sino que tampoco pueden los consortes aportar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de interés público.

2.- EL MATRIMONIO COMO UNA INSTITUCION.-

Concibe al matrimonio como la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral que corresponde a las aspiraciones del momento; a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

3.- EL MATRIMONIO COMO UN ESTADO JURIDICO.-

El matrimonio se presenta como una doble conse--

(4) Ibid. Página 476.

cuencia de la institución matrimonial) y del acto jurídico que celebran las partes, en unión del Oficial del Registro Civil, - pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración". (5)

Atendiendo al concepto anterior, se ha dicho que el acto jurídico del matrimonio, genera un vínculo jurídico conyugal, por el cual se unen un hombre y una mujer.

Dicho vínculo no es de parentesco o afinidad; es un vínculo conyugal, o sea una relación más íntima que el parentesco o la afinidad, superior incluso al de la sangre, porque es unión de cuerpos y de almas de donde brota una comunión física, moral y económica.

Podemos decir que los derechos y deberes derivados de la relación matrimonial son aquí especialmente recíprocos porque incumben y corresponden a ambos cónyuges a quienes se estima en situación de paridad, sin que se oponga a ésta el poder marital, tal situación de paridad es templada solamente en algunas relaciones que exigen imprescindiblemente para el buen gobierno de la familia la unificación de poderes y criterios. Estos tienen un carácter marcadamente ético porque se confían al sentimiento y a la conciencia íntima del cumplimiento de tales deberes. Guardar fidelidad, cumplir los deberes de mutua asistencia, de afecto y estimación recíprocos, de convivencia y cohabitación, etc. Son obligaciones cuya observancia-

(5) ROJINA Villegas, Rafael
Compendio de Derecho Civil. Introd. personas y Familia
Tomo I, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa
México 1983, Página 287.

depende más de la conciencia que del frío precepto legal.

Dicho lo anterior, podemos decir que el vínculo jurídico conyugal genera a su vez un estado jurídico que provoca una situación permanente de la naturaleza o del hombre, que el derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias que se traducen en deberes, obligaciones y derechos constantes, de tal manera que todo el tiempo que se mantenga esa situación se continuarán produciendo los efectos jurídicos. Referido al matrimonio es una situación generada por el acto jurídico matrimonial.

El estado jurídico generado por el vínculo jurídico conyugal es la comunidad que es el matrimonio-estado lo que puede definirse como "la comunidad íntima y permanente de vida de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, promoción humana de ambos y a la procreación responsable". (6)

Para poder destacar la naturaleza jurídica del matrimonio-estado, estimo conveniente el hacer referencia y un pequeño estudio sobre la comunidad de vida desde el punto de vista como un producto del acto jurídico conyugal y también de los atributos de esa comunidad, atributos que se deben considerar para hacer posible la rela-

(6) CHAVEZ Asencio, Manuel
La Familia en el Derecho.
Relaciones Jurídicas Conyugales.
Editorial Porrúa, S:A: 1a. Edición
México 1985, Página 156

ción jurídica conyugal. Se afirma a esto que la comunidad de vida está soportada por los atributos de validez de la misma. - Entendiéndose por atributo "cada una de las cualidades o propiedades de un ser", sin las cuales no se le puede reconocer jurídicamente como tal.

a) COMUNIDAD DE VIDA.-

Podemos empezar diciendo que el matrimonio-estado no es un acto jurídico, por la sencilla razón de que es una relación jurídica. Acto jurídico lo es el pacto conyugal.- Del pacto conyugal que genera el vínculo deriva la comunidad - en lo que hay una relación jurídica permanente entre los cónyuges.

Por comunidad se entiende según el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española "calidad de común, de lo que no siendo privativamente, pertenece o se extiende a varios.... junta o congregación de personas que viven - unidas bajo ciertas constituciones y reglas como los conventos, colegios, etc., o también la atribución a varias personas de - uno o más derechos o bienes. La comunidad constituye el género del que la copropiedad o condominio constituyen la especial". - (7)

(7) CHAVEZ Asencio, Manuel
Ibid. Página 157

Ahora bien, la comunidad se ha clasificado en singular o universal, según recaiga sobre los derechos determinados o sobre un patrimonio convencional. En incidental si se origina por un hecho extraño a la voluntad de quienes la forman o necesaria si se origina por la voluntad de los que intervienen. Ordinaria si existe en ella posibilidad de exigir la división y forzosa cuando no se admite la división.

Aplicado ésto al matrimonio debemos de tomar en cuenta en primer término, que no hablamos preferentemente de derechos o bienes patrimoniales en el sentido de que tengan un valor económico; el régimen de bienes matrimoniales no en el matrimonio; sino más bien es un efecto sobre los bienes de los cónyuges. En segundo término, podemos decir que los deberes y facultades (en lugar de obligación y derechos que tienen contenido económico) son recíprocos entre los cónyuges.

Con base en lo anterior, podremos encontrar que esta comunidad conyugal: es universal, en cuanto que comprende todos los deberes y facultades conyugales y que es necesaria - porque se origina de la voluntad de los cónyuges; forzosa porque no admite división; es decir, no se puede imputar determinados deberes y facultades solo a uno de los cónyuges, ambos son titulares de las mismas facultades y responsables de los mismos deberes.

En resumen, se puede decir que en la comunidad íntima de vida, ambos cónyuges salen de las comunidades familiares respectivas, para integrar una nueva en donde procurarán cumplir el propio objeto del matrimonio y de la familia al constituirse ésta por el advenimiento de los hijos, siendo ésta una comunidad íntima y de lo más personalizante que puede haber en la relación humana y en el derecho. Íntima porque son las personas de los cónyuges quienes la forman y comprende todo ser, cuerpo y espíritu son ellos quienes se comprometen a la permanencia o a la indisolubilidad del vínculo y a la realización de los fines del matrimonio.

Por otro lado, cabe hacernos la pregunta ¿Si esta comunidad que constituye el matrimonio es una institución? Si nos referimos a la institución en el sentido más general como "colección metódica de los principios y elementos de una ciencia, arte, etc.", se puede aceptar que la comunidad sea una institución, pero, si pretendemos ver que institución significa un determinado grupo social duradero, en el que hay un objetivo permanente y este grupo tiene una existencia que trasciende a las personas que lo integran creo que desde este punto de vista no se encuentra posibilidad de que la comunidad matrimonial a la que nos referimos entre dentro de este concepto de institución.

Con las limitaciones señaladas, pienso que podría captarse que el matrimonio-estado, puede ser una institución, pero como vuelvo a repetir, desde el punto de vista genérico, visto como una colección metódica de principios o elementos de una ciencia, arte, etc.

Por lo que hace al significado del matrimonio-estado, creo que el concepto de comunidad se adecúa y nos explica lo que significa esa relación conyugal que se origina por la unidad de un hombre y una mujer cuya causa eficiente es el pacto conyugal, es decir, el acto jurídico conyugal que al generar la unión entre los contrayentes, establece una comunidad de vida permanente entre ellos para el cumplimiento de los fines y objetivos propios del matrimonio.

4.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO.-

El matrimonio es acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil al declarar unidos a los consortes en legítimo matrimonio para que éste pueda existir desde el punto de vista jurídico.

5.- EL MATRIMONIO COMO ACTO DEL PODER ESTATAL.-

El matrimonio es un acto del estado porque es -- quien constituye el matrimonio a través de la declaración del - Oficial de Estado Civil. El consentimiento de los esposos es solo un presupuesto de aquel acto del Estado, por lo que el matrimonio no es un contrato ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado que sólo presupone la declaración de - voluntad.

6.- COMO ACTO CONSTITUTIVO.-

Consideró necesario que primeramente para poder entender lo relativo al Acto Constitutivo, resulta conveniente hacer un análisis del mismo desde varios puntos de vista que - son: a) Los constringentes; b) La participación del Oficial; y c) La unión o vínculo y con base a estos tres puntos estudiaremos nuestra legislación positiva.

a) LOS CONSTRAYENTES.-

Debemos partir de un hecho indudable, que el - matrimonio se contrae por el libre consentimiento de quienes de sean celebrarlo; es decir, la pareja de hombre-mujer por el solo consentimiento se transforman en cónyuges.

Al respecto el autor Chávez Ascencio nos dice: -
"Que la existencia del consentimiento no nos obliga, necesariamente a calificar el Acto Constitutivo como un contrato, aun -
cuando sea cierto que para la celebración del contrato, se re- -
quiera necesariamente de la manifestación de la voluntad". (9)

Se entiende además que tampoco se excluye el con-
sentimiento por el hecho de que el interés de la sociedad y del
estado se manifiesten claramente en la estricta regulación so-
bre la celebración del matrimonio, sus fines, deberes y obliga-
ciones, porque si bien es cierto que la voluntad se encuentra -
restringida, no por ello se entiende que está suprimida porque-
de tal caso impediría la celebración del matrimonio.

De lo anterior podemos decir que el consentimien-
to nos indica la existencia de un acto jurídico que se califica
por su naturaleza de Acto Jurídico Conyugal, y que es diverso -
al contrato, pues aun cuando éste participa de la naturaleza de
los actos jurídicos está referido a los bienes de naturaleza -
económica, es decir valorables en dinero. Participa del género
de los actos jurídicos, pero es una especie de ellos referida a
las relaciones jurídicas familiares, que le dan una caracterís-

(9) CHAVEZ Ascencio, Manuel

Op. cit. Páginas 59-60

tica especial según se aprecia del estudio del Acto Jurídico Familiar, por lo tanto si atendemos a que el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundando en una regla de derecho a una institución jurídica en contra o a favor de una o varias - personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación y extinción de una relación de derecho. De tal modo el acto jurídico pone en movimiento - una regla de derecho o una institución jurídica y que en el caso del matrimonio se tratará de un acto jurídico bilateral desde el punto de vista de los cónyuges pero complejo o mixto, gratuito que tiene por objeto constituir un vínculo jurídico entre un hombre y una mujer.

b) PARTICIPACION DEL OFICIAL.-

Si se toma en cuenta de que el acto jurídico no sólo es formal, sino también solemne y que para su existencia requiere de la presencia de un funcionario que representa al Estado que en nuestro país es llamado Oficial del Registro Civil.

Ahora bien ¿cómo entender y qué alcance dar a esta participación del Oficial del Registro Civil?. La intervención del estado algunos autores la destacan al compararla - con las que en orden a determinados actos realiza el Notario u otro funcionario público, como por ejemplo: en el testamento o en la donación no es una mera forma que dé solemnidad al acto, tampoco puede decirse que el Oficial del Estado Civil ejerza - aquí las funciones de fedatario atestando la existencia del consentimiento de los esposos, constatando la concurrencia de los - requisitos necesarios al matrimonio y acreditando la celebra- -

ción de éste' su función es por el contrario esencialmente -- "constitutiva", porque es el funcionario público quien recibiendo la declaración de los contrayentes los declara cónyuges ante la Ley, constituyendo entre ellos la relación matrimonial.

Si atendemos a que el matrimonio es una institución natural y de orden público, por ello se explica que sea -- obra del representante del Estado. El Oficial del Registro Civil no se conforma con autentificar el acuerdo de voluntad de los esposos sino que celebra el matrimonio por medio de una fórmula solemne. Por ello se explica que los esposos no pueden de modo alguno modificar los efectos del matrimonio, ni poner fin a él por el mutuo disensus, y que la teoría de las nulidades -- del matrimonio se aparta de las nulidades contractuales del derecho.

Agregando un poco a esto lo referente a la participación de las tres personas en la "Constitución" del matrimonio, se observa que es muy distinta la participación de los contrayentes a la del Oficial del Registro Civil. No hay duda, comenta el maestro Asencio, que los contrayentes celebran un acto jurídico al expresar la voluntad de unirse en matrimonio, más sin embargo otros autores lo califican como Acto Jurídico Familiar.

El Acto Jurídico que realiza el funcionario, es un acto jurídico de carácter administrativo, pues está en un -- plano distinto al de los cónyuges.

c) UNION Y VINCULO.-

Que el matrimonio sea un acto jurídico complejo

en el que interviene un acto jurídico conyugal bilateral y un - acto administrativo, comenta el mismo autor, que no nos dice - aún lo que es la esencia del matrimonio, pues si nos hemos ade - lantado al considerarlo como un acto jurídico conyugal, plurila - teral, complejo y mixto, no deja de hacernos falta saber que se pretende con ese acto jurídico complejo. Es decir cual es su - objeto.

Por el matrimonio se unen un hombre y una mujer, más no es como cualquier otra unión, sino una unión en donde am bos sujetos comprometen sus vidas permanentemente, en donde se toma la totalidad de la persona, es decir en su aspecto corpo - ral, en su relación sexual, y su aspecto espiritual, de tal ma - nera que esa unión es plena y comprometida. Esta unión tiene - consecuencias jurídicas: generar un vínculo jurídico del cual - emanan deberes conyugales, derechos y obligaciones patrimonia - les. Al respecto nos comenta el maestro Rojina Villegas "que - el acto jurídico conyugal podríamos considerarlo más específica - mente como un pacto conyugal que es la causa eficiente del ma - trimonio". (10)

Puntualizando lo anterior, podemos decir que el matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino un varón y una - mujer unidos entre sí en donde se comparta esencialmente un -- nexa o vínculo calificable de jurídico; en donde tal vínculo es el principio formal y marca la diferencia entre el matrimonio y otras situaciones o uniones no matrimoniales.

(10) ROJINA Villegas, Rafael
Op. cit. Página 213

Con base a lo anterior el mismo autor para concluir nos dice que debe entenderse "por vínculo jurídico el nexo primario básico que une a los cónyuges constituyéndolos como tales, y en el cual están radicalmente contenidos todos los derechos y deberes conyugales". (11)

d) NUESTRA LEGISLACION.-

Nuestra Legislación considera al matrimonio como un contrato. Pues así lo expresa con claridad el artículo 130-constitucional y el título quinto, capítulo tercero relativo al matrimonio, del Código Civil de Guanajuato, en donde en su artículo 176 habla del "Contrato de Matrimonio" y el que puede celebrarse bajo régimen de separación de bienes o sociedad conyugal. Al respecto nos sigue diciendo el maestro Villegas que no debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato, quizo equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para la celebración de dicho acto.

Por otra parte el Tratadista Magallón Ibarra, -- después de analizar la fisonomía del contrato, considera la calificación o atribución que el legislador ha realizado del carácter contractual del matrimonio, no sólo porque en él ocurren los dos supuestos indispensables de existencia y validez (consentimiento y objeto) sino porque además, el derecho no podría otorgarle otra naturaleza que lo explicara y reglamentara más adecuadamente desde el punto de vista jurídico.

En lo particular Chávez Asencio: estima que el último de los autores citados tiene razón, toda vez que nuestros legisladores se inspiraron en la doctrina francesa que consideró al matrimonio como un contrato y debemos tomar en cuenta también añade, que actualmente la noción de contrato es muy distinta a la original.

II.3.- CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO.-

"Es una institución o conjunto de normas jurídicas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne".
(12)

(12) INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas
Diccionario Jurídico Mexicano Tomo V, I-J
Editorial Porrúa, Primera Edición
México 1985, Página 149

El matrimonio es una institución fundamental por que el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades y, cuando no hay matrimonio, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concepción y, aun así, son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

El autor Asencio nos manifiesta que del matrimonio se han dado muchas definiciones y para el efecto de poder conceptualizar cada una de ellas nos cita las siguientes:

1.- El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.

2.- La unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del estado y ante un Magistrado Civil o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un Magistrado Civil y la situación jurídica creada por este acto.

Dentro de la doctrina argentina encontramos varias definiciones que son:

a) CARLOS JOSE ALVAREZ.-

Unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y de educar a sus hijos y auxiliarse recíprocamente los esposos en la vida.

b) RODOLFO DE IBARROLA.-

Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil.

c) PRAYONES.-

Institución social, mediante la cual se establece la unión entre personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad.

d) JUAN CARLOS LOZA.-

Institución jurídica formal de orden público, --fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus resoluciones.

e) SPOTA.-

Acto jurídico complejo que surge en virtud de -- que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin - de constituir una familia legítima, siguiendo a estas declara - ciones la del Oficial Público hecha en nombre de la ley y por - lo cual los declara marido y mujer.

f) BORDA.-

Es la unión del hombre y la mujer para el esta - blecimiento de una plena comunidad privada.

g) KIPP Y WOLFF.-

El matrimonio es la unión de un hombre y una mu - jer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuen - cias jurídicas.

h) JOSE LUIS CRUZ VERDEJO.-

"Es la unión irrevocable de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida". (8)

De las definiciones que anteceden se pueden sacar algunos rasgos o conceptos comunes que son: Unión, hombre y mujer, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad, perpetuación, ayuda mutua, común destino, constitución legítima de familia, institución social y jurídica. El mismo autor comenta que para poder lograr una definición más adecuada se debe tomar en cuenta dos aspectos. Uno como acto constitutivo y el otro como estado de vida, para quedar más o menos de la siguiente manera: El matrimonio como acto constitutivo es un acto jurídico conyugal (pacto conyugal) en el que intervienen además la voluntad del Oficial del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal el que se traduce en el matrimonio estado, como comunidad íntima y permanente de vida de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable.

Por último considero importante destacar que en la anterior definición se procuró comprender los caracteres de unión, permanencia, legalidad y la referencia a un hombre y una mujer, lo que excluye la poligamia y sobre todo la comunidad como un concepto jurídico, pero con un contenido propio del derecho familiar que implica la íntima y común unión de un hombre y una mujer que tiene por objetos o fines: La promoción humana integral, el amor conyugal, y la paternidad responsable.

II.4.- DEBERES Y OBLIGACIONES CONYUGALES.-

Una vez celebrada la ceremonia matrimonial con todos los requisitos de existencia y validez que la ley exige al respecto, surge para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, mismo que está regulado por la institución matrimonial.

El estado de casados implica la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos u obligaciones recíprocos entre los consortes, que se pueden analizar desde tres puntos de vista: en cuanto a sus personas, en cuanto a sus bienes y en cuanto a sus hijos.

En lo particular, solamente me referiré al primer aspecto de los mencionados, ya que en esencia es el que más interesa para el efecto del presente estudio, o sea lo relativo a los deberes y obligaciones jurídicas entre los cónyuges.

1.- RELACION DE DEBERES JURIDICOS CONYUGALES.-

Los deberes morales que en el matrimonio encontramos, al incorporarse el derecho positivo y considerárseles deberes jurídicos no dejan de ser deberes morales; conservan la doble característica, más no en todos los deberes conyugales que a continuación citaré se hace referencia en forma clara y precisa en la legislación. Algunos de ellos los descubrimos en las normas sancionadoras como son las causales de divorcio, que llevan implícito un deber jurídico que es violado.

a) DEBER DE VIDA EN COMUN.-

Aquí nos estaremos refiriendo al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, que hará posible el cumplimiento de los otros deberes. El artículo 160 - reformado, nos señala claramente que debe entenderse y en qué - consiste el domicilio conyugal y atendiendo a la referida disposición nos señala lo siguiente:

"Los cónyuges están obligados a vivir juntos - en el domicilio que fijen de común acuerdo. En todo cambio de domicilio será necesario el consentimiento de ambos; de lo contrario se entenderá como domicilio conyugal el originalmente - acordado". (13)

El deber de la vida en común es uno de los - - principales, dado que a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual, de cumplir los fines objeto del matrimonio.

El fin del matrimonio comenta el autor Montenegro Duhal, no es otra cosa más que la plena convivencia de los cónyuges, por ello el orden jurídico no se limita a imponer a los cónyuges el deber de convivencia plena, sino que reconoce - sin más, que los cónyuges pertenecen el uno al otro.

(13) ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO
Código Civil
Op. cit. Página 129

Más sin embargo se estima necesario que debe tenerse en cuenta que este deber no tiene un carácter absoluto, pues deben darse las condiciones necesarias para que pueda haber un domicilio común, que son las señaladas en nuestra legislación.

Es importante destacar por último sobre la legalidad del contrato para que los cónyuges vivan separados. Al respecto se ha considerado que no es posible por contrato suprimir el deber de convivencia conyugal, pues los pactos de esta índole no tendrán ninguna eficacia jurídica. En el mismo sentido lo expresa Planiol y señala que ese convenio no tiene ningún valor jurídico. Agregando que ese contrato será nulo como son nulos (los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio).

b) EL DEBITO CONYUGAL.-

Este deber del débito conyugal está comprendido dentro del amor conyugal. Algunos autores comentan al respecto, que actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Y que es un deber permanente entre iguales y por lo tanto complementario que se exige por reciprocidad. aun más siendo intransmisible, irrenunciable e intransigible.

En nuestra legislación no se alude al deber de cada uno de los cónyuges a prestarse las relaciones genito - sexuales con otro. Sin embargo, no es posible desconocer su existencia, pues difícil sería satisfacer el amor conyugal y la procreación responsable, con los cuales este deber guarda íntima relación.

En nuestro Código Civil de Guanajuato, se hace referencia a la perpetuación de la especie en su artículo 144 , que prohíbe toda condición contraria a ella. Dentro del amor conyugal está la parte de la relación sexual que es característica del matrimonio y no se encuentra en otra comunidad humana.

Por último podemos concluir diciendo que del débito conyugal comprende, tanto el aspecto de relación sexual como la relación espiritual y para dar satisfacción a esta relación corporal, está el débito conyugal que un cónyuge debe a otro en forma recíproca.

c) EL DEBER DE FIDELIDAD.-

Este nace del matrimonio y comprende, no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genito - sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges; es decir comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de la vida. La fidelidad comentada el maestro Chávez Asencio es un deber que se da en igualdad, complementarlo y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable.

A pesar de lo anterior en derecho no existe un precepto legal expreso, establecido en el Código Civil, que de una manera directa, como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y de mutua ayuda, establezca que los cónyuges - se deben recíprocamente fidelidad, más sin embargo en una forma indirecta podríamos decir que el cumplimiento de este deber se encuentra garantizado jurídicamente, ya que su violación constituye el delito de adulterio, que el Código Penal sanciona con pena privativa de libertad, y una vez que se haya comprobado penalmente dicho tipo legal hasta entonces la Ley Sustantiva Civil lo acoge como una causal más para el divorcio necesario y así utilizando los mismos términos hablaríamos para el caso del delito de bigamia en donde se ajusta a la misma mecánica jurídica.

Empero a esto, el deber de fidelidad, tiene una connotación más amplia, cuya violación no se agota en los delitos de bigamia y adulterio, porque no solo tiene un contenido sexual, sino de una clara esencia ética, de ahí que dentro de aquellos dos delitos y el deber de fidelidad, no pueda establecerse una línea de paralelismo.

d) DEBER DE MUTUO AUXILIO Y SOCORRO MUTUO.-

La ayuda y el socorro mutuo, no se refieren solo a situaciones de emergencias o aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. A que ambos se comprometen a la fidelidad, a la promoción común, nacen del matrimonio, se ejercen en plan de igualdad, son complementarios y recíprocos.

Más sin embargo cabe hacer la aclaración que no son similares los términos de ayuda y socorro mutuo, sino que cada uno tiene su propia significación, entendiéndose que la ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, lo relativo a alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual, ayuda en la vejez, etc. Más si combinamos ambos se logrará la promoción integral de cada uno de los cónyuges y de comunidad conyugal.

e) DEBER DE DIALOGO.-

Aun cuando este deber no está expresamente contenido dentro de nuestra legislación, se deriva del contexto del Código Civil o de Normas de Sanción tomadas como causales de divorcio, que nos hacen pensar en la necesidad de una mejor-reglamentación. Si es causa de divorcio su violación, en lo personal creo que es necesario reglamentarlo para presentarlo a los cónyuges como un bien y procurar su promoción.

"El diálogo no es solo la palabra, sino la actitud y comunicación constante entre marido y mujer, por lo que la legislación previene que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal; todo aquello que impida el diálogo, que comprenda las manifestaciones de afecto y actos conyugales, curará grave-conflicto, hará peligrar la estabilidad matrimonial, y puede -- crear su destrucción propiciando el divorcio". (14)

(14) MONTERO Duhalt, Sara
Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A.
1a. Edición, México 1990 Página 143.

f) DEBER DE AUTORIDAD.-

Aquí cabe decir nada más que como en toda comunidad, en el matrimonio deber haber autoridad, con la salvedad que en este caso la autoridad es compartida y debe tenerse además como un servicio entre cónyuges, ya que éste entre ambos lo ejercen.

2.- RELACION DE OBLIGACIONES ENTRE LOS CONYUGES.-

Al hablar de las obligaciones no podemos dejar de referirnos a los derechos, porque la relación jurídica se en trega por derechos y obligaciones con más claridad que los debe res jurídicos, los cuales son los mismos para los consortes por que están en plano de igualdad y se exigen por reciprocidad y -complementariedad.

Atendiendo a la primera de estas obligaciones -- conyugales tenemos las siguientes:

a) ALIMENTOS.-

Estos derivan del matrimonio y también del con cubinato, del parentesco y de la adopción según así lo dispone nuestra Ley Sustantiva Civil. Son relativos, intransmisibles, -inembargables, irrenunciables e intransigibles, salvo los ali-- mentos ya causados. Desde el punto de vista del obligado termi na con la muerte. En cuanto a la obligación nos comenta el ma-- estro Rojina Villegas se trata de las de dar y hacer, según se-- trate de dinero, cosas necesarias o educación, cuidado, etc.

b) SUCESION.-

El cónyuge tiene derecho en la sucesión testamentaria, a la pensión alimenticia y este derecho no es renun- ciable ni puede ser objeto de transacción.

c) OBLIGACION DE SERVICIOS PERSONALES.-

El artículo 206 del Código Civil de Guanajuato, establece que "ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere..." (15)

Al respecto el tratadista Chávez Asencio comenta que esta disposición está dentro del régimen matrimonial de bienes, en el capítulo de la separación de bienes y, que por lo tanto, hace referencia al aspecto patrimonial económico estableciendo la obligación entre consortes de darse servicios personales, consejos y asistencia en el área de sus bienes y derechos.

d) OBLIGACIONES DEL SOSTENIMIENTO DEL HOGAR.-

Aquí se comprende todo lo relativo a los derechos y obligaciones orientados a la constitución y mantenimiento del hogar en el domicilio conyugal, que comprende la casa fa...

(15) GUANAJUATO Código Civil
Op. Cit. Página 80

miliar, incluyendo lo relativo inclusive al patrimonio de familia. Estos derechos y obligaciones nacen del matrimonio, pues a ambos cónyuges los obliga la ley a que contribuyan económicamente al sostenimiento del hogar.

C A P I T U L O I I I

"ELEMENTOS ESENCIALES Y DE
VALIDEZ DEL MATRIMONIO"

CAPITULO III.-

III.- ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.-

III.1.- ELEMENTOS ESENCIALES.-

Para poder determinar los elementos esenciales del matrimonio, es necesario aplicar la doctrina general relativa al acto jurídico, pues su naturaleza especial de aquél, no impide que en su celebración se tomen en cuenta las disposiciones generales que el Código Civil regula en lo relativo a los contratos y, que por disposición de ley, son aplicables a los demás actos jurídicos en tanto que no se opongan a la naturaleza de los mismos o alguna disposición expresa.

Es innegable que el matrimonio es de dos: de un hombre y una mujer. Pero la sociedad y el estado de alguna manera están interesados en su existencia y permanencia, de tal forma que para que se constituya el vínculo jurídico no basta el consentimiento de las partes ya, sino aun es necesario que se declaren esposos.

Partimos de la base que los contrayentes manifiestan un consentimiento, que es esencial para la celebración de cualquier acto jurídico ya que, de lo contrario no habría acto jurídico. Así dada la importancia que para nuestra sociedad y

el estado tiene el matrimonio, participa en su celebración el representante de la autoridad que es el Oficial del Registro Civil; es decir, son tres personas las que se presentan como necesarias para la existencia del matrimonio-acto, siendo los contratantes a los que les es aplicable las reglas del Derecho Familiar y al Oficial, al que le son aplicables los principios -- del Derecho Administrativo para lo relativo a la designación y facultades inherentes.

Visto lo anterior se deriva que los consentimientos son esenciales para la declaración del matrimonio, de tal manera que se puede decir "que el consentimiento es la manifestación de voluntad consecuencia de un proceso de la persona que conoce, valora y decide comprometiéndose a ciertos y determinados deberes, derechos y obligaciones". (16)

Otro de los elementos esenciales del acto jurídico del matrimonio es el objeto, entendido éste como el vínculo-jurídico conyugal y la comunidad de vida entre un hombre y una mujer, con sus correspondientes derechos, deberes y obligaciones conyugales.

A diferencia de otros actos jurídicos, por la naturalaleza de la persona humana y la propia naturalaleza del matrimonio, éste no puede terminarse por la voluntad de las partes,-

(16) CHAVEZ Ascencio, Manuel
La Familia en el Derecho
Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición
México 1985, Página 83

ni rescindirse por incumplimiento o violación de los deberes y obligaciones conyugales, ya que siempre se requiere la declaración de la autoridad pública. Pero en fin, estos aspectos se tratarán en forma especial en un capítulo posterior, y por ahora nos ocuparemos de entrar al análisis de cada uno de los elementos específicos de existencia y validez del acto jurídico del matrimonio.

III.2.- PRIMER ELEMENTO. EL CONSENTIMIENTO.-

Hemos dicho que la voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contratantes. Esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio, -- forma el consentimiento propiamente dicho, requiriéndose además de la declaración del Oficial del Registro Civil en el sentido que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley. Por lo tanto estas tres personas que se mencionan anteriormente resultan imprescindibles para la existencia jurídica del matrimonio.

Al respecto el autor Rojina Villegas en su Tratado de Derecho Civil (con el objeto de diferenciar ambas definiciones, o sea la del Código Civil y la del Código Canónico) manifiesta que por consentimiento en el segundo se define "como el acto de voluntad por el que cada parte transmite y acepta un ius in corpus, perpetuo y exclusivo, en orden a los actos adecuados a la generación de la prole". (17)

- (17) ROJINA Villegas, Rafael
Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición
México 1983, Página 233

Mas, el mismo autor en contraposición a la anterior definición argumenta que el consentimiento en los dos debe entenderse como personas que se entregan y se aceptan, se dan y se reciben como personas; no es que se entregan simplemente en derechos a algo como se entiende en la anterior definición: el cuerpo y al cuerpo orientado a la procreación; sino que son ellos los que como personas se dan y se reciben en orden de formar una comunidad interna de vida y amor. Se entregan con la finalidad sobre todo unitiva y personalizante, en donde la sexualidad viene a ser un modo completísimo de personalización mutua como lo es común entre esposos y padres que se abren generosamente a la vida y quedan constituidos en una fuente de sociabilidad, de estado y de iglesia.

Se debe entender que no sólo el acuerdo o consentimiento entre los pretendientes es parte esencial en el acto jurídico del matrimonio, sino que también la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el Oficial del Registro Civil será causa de inexistencia en él mismo. Es decir si del acta matrimonial resulta probada la falta de ese elemento esencial, deberá decidirse que no hubo nunca matrimonio.

Puede sin embargo también justificarse plenamente por otros medios de prueba, que en concepto del tribunal sean de valor indiscutible la falta de consentimiento en los consortes o de la declaración del Oficial del Registro Civil para que se reconozca la inexistencia,

Es pues claro que las manifestaciones de voluntad de los pretendientes forman consentimiento por existir el

mismo contenido y finalidad en cada una de ellas, en cambio la declaración que hace el Oficial del Registro Civil, simplemente exterioriza la voluntad del estado para considerar a los contrayentes unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El artículo 144 del Código Civil del Estado a la letra dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". (18)

Atendiendo al espíritu del legislador en el artículo en mención, debe entenderse que aun cuando nuestro derecho no expresa claramente que el matrimonio no está sujeto a término o condición alguna, se desprende que no se puede imponer ningún tipo de modalidad al mismo, pues el matrimonio se celebra únicamente en los términos previstos por la ley, sin poder alterar en nada lo reglamentado, pues en caso contrario serían nulos los pactos que los esposos hicieren en contra de la ley y, por ende a sus naturales fines del matrimonio.

III.3.- SEGUNDO ELEMENTO.

EL OBJETO.-

Todo acto jurídico requiere un objeto, que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad (física y jurídica) originará la inexistencia del acto. En el matrimonio como en cualquier otro acto jurídico, deben distinguirse el ob-

(18) GUANAJUATO CODIGO CIVIL
Editorial Cajica, S.A. 5a. Edición
Puebla, Pue. México 1989, Página 65

jeto directo y el objeto indirecto. El objeto directo en los actos jurídicos en general consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto solo existe en aquellos actos jurídicos en los cuales los derechos o las obligaciones tienen relación con los bienes, pues serán precisamente tales bienes los que vengán a constituir el objeto indirecto de las facultades o de los deberes que se originen, modifiquen, transmitan o extingan por el acto jurídico, de tal modo que el hecho positivo o negativo, objeto del acto jurídico familiar debe ser posible y lícito para que pueda existir o ser compatible con la ley de la naturaleza o con la norma jurídica que debe regirlo necesariamente ya que la licitud en el objeto también debe estar de acuerdo con las leyes de orden público y buenas costumbres.

Se ha dicho que el derecho de familia se puede considerar como "el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan las familias y relaciones familiares que existen entre sus miembros, y entre éstos con otras personas y el estado, que protegen a la familia y sus miembros y promueven a ambos para que las familias puedan cumplir su fin". (19) De la definición se desprende que el objeto del derecho es la conducta humana referida a las relaciones jurídicas que desde las distintas situaciones familiares se derivan, como vuelvo a repetir, a los actos y hechos jurídicos fa

(19) CHAVEZ Asencio, Manuel
Op. Cit. Página 93

miliares que crean, transmiten, modifican o extinguen deberes, obligaciones o derechos.

Aplicando lo anterior al acto jurídico del matrimonio, tenemos las distintas formas de conducta entre cónyuges que tienen consecuencias jurídicas, es decir, originan deberes jurídicos conyugales, derechos y obligaciones económicos - que vienen a constituir el objeto directo e indirecto del matrimonio, como ejemplo del objeto podemos mencionar al acto jurídico llamado compra-venta, aquí las obligaciones creadas por el contrato que son respectivamente la transmisión del dominio de la cosa vendida y el pago del precio. De acuerdo con lo expresado podemos afirmar que el objeto del acto jurídico matrimonial, es crear más que nada un vínculo jurídico conyugal y un estado jurídico o comunidad de vida conyugal, de donde surgen los deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales necesarias para la conservación y fortalecimiento del mismo vínculo.

Por último es importante destacar, que no es lo mismo objeto jurídico que fin en el derecho. El objeto, que como ya se dijo puede ser directo o indirecto, hace referencia a la creación, transferencia, modificación o extinción de derechos, deberes y obligaciones, en cambio el fin o finalidad es el que se proponen los que participan en el acto jurídico, o el fin previsto en la ley o en la naturaleza de la institución que se genera. Por ejemplo en el matrimonio los fines son el amor-conyugal, la procreación responsable y la promoción humana y el objeto del acto jurídico son los deberes, obligaciones, derechos y facultades, así como el vínculo jurídico conyugal y la comunidad de vida.

El maestro Chávez Asencio señala además como requisito esencial en el objeto, sin el cual no es posible la existencia del matrimonio la diferencia de sexos, ya que... - el matrimonio es un acto jurídico que se celebra entre un solo-hombre y una mujer, y es por ello que la diferenciación sexual es el elemento esencial en este tipo de actos jurídicos; es menester señalar que, para la existencia de cualquier acto jurídico se requiere que el objeto sea física y jurídicamente posible. Si tomamos en cuenta que uno de los elementos específicos del matrimonio consiste precisamente en la creación de derechos y - obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual en los consortes originaría un obstáculo in superable de carácter legal, ya que, sería incompatible con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y ésto constituiría un obstáculo insuperable para su realización.

Al respecto existen diversidad de opiniones sobre si el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo es inexistente o simplemente nulo. En lo particular lo considero inexistente, ya que no existe duda que la diferencia de sexo es un elemento sin el cual no puede darse a la vida jurídica dicho acto jurídico. Y además resulta obvio que si por definición en tendemos que en el matrimonio es entre un hombre y una mujer la diferenciación sexual es esencial; luego entonces, sin ella jamás podría haber matrimonio. Esto, según la definición en nuestro derecho y, si falta uno de los elementos de la definición - que son esenciales, el acto jurídico será a todas luces inexistente o nulo. No deja de ser importante el comentar que si fue ra de lo contrario el objeto sería imposible, no tomando el - - cuerpo como el objeto de los contrayentes, sino como la partici pación de ambos en su totalidad como personas a la obtención -

del objeto que es el vínculo conyugal y el estado jurídico que de él se deriva, o sea la comunidad de vida que en el matrimonio forzosamente será entre un hombre y una mujer.

III.4.- TERCER ELEMENTO. LAS SOLEMNIDADES.-

La generalidad de los actos jurídicos se constituyen con solo dos elementos: la voluntad y el objeto; el matrimonio, en casi todas las legislaciones es un acto solemne, - pues requiere necesariamente de un tercer elemento: La solemnidad.

Aunado a lo anterior, se requiere como otra solemnidad más, la intervención de una especial autoridad, de - - ciertas palabras expresas y del levantamiento de un acta, en -- que estén ciertos requisitos forzosos.

Para efectos de un mayor entendimiento, y no -- caer en innecesarias mezcolanzas o confusiones, creo que es necesario hacer una elemental distinción entre las solemnidades y las formalidades del matrimonio antes de entrar al contenido de las mismas.

Siguiendo el siguiente criterio podemos decir , que las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez.

Es decir si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente, en cambio si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero no

10.

De lo expuesto se desprende que la solemnidad es una formalidad, que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonecase, a la categoría de un elemento de existencia y que por tal motivo consecuentemente adquiere el carácter de tal, según así nos lo comenta el maestro Rojina Villegas.

Montero Duhalt al respecto, nos menciona que de todas las formalidades correspondientes del matrimonio, son solo las solemnidades las exigidas para este caso las correlativas disposiciones del Código Federal aplicables en Guanajuato, la que corresponde al segundo párrafo del artículo 105 del Código Civil del Estado y las fracciones I, VI y párrafos finales del artículo 106 del mismo ordenamiento legal. Todos los demás requisitos anotados en los citados artículos son simples formalidades.

Traduciendo lo anterior, podemos encerrar dichos elementos en las siguientes fórmulas:

A) Es necesario que el consentimiento debe expresarse ante el Juez del Registro Civil.

B) Las dos primeras expresaron el consentimiento para la celebración del acto jurídico.

C) Y la tercera fórmula la declaración administrativa en el mismo acto por el Oficial del Registro Civil.

Las tres fórmulas anteriores deben de coincidir

para que el matrimonio exista.

Plasmado lo anterior en el acta correspondiente debe hacerse constar de la siguiente manera:

1.- La expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del Oficial del Registro Civil.

2.- La interrogatoria del Oficial del Registro Civil hacia los contrayentes, si es su voluntad unirse en matrimonio y,

3.- Si están conformes, acto seguido, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad, dándose fe de la existencia del acta en el libro del Registro Civil, así como los nombres y firmas de los contrayentes y del Juez en último lugar.

Con relación a dichas solemnidades, Magallón -- Ibarra señala con claridad la diferencia que existe entre la forma de los contratos y la solemnidad exigida para el matrimonio y, la necesaria participación del Oficial del Registro Civil, al expresar que desde el punto de vista de la forma comparativa en la que se integran los contratos, Bonecase al respecto señala la naturaleza solemne del matrimonio mismo; atribuyéndole a la esencia del contrato que tiene esa característica el elemento consensual, el cual viene a ser decisivo y predominante. Ahora bien cuando cualquier otro contrato se celebra y para ello se requieren ciertas solemnidades, el consentimiento tendrá la misma eficacia, más no así la función de la autoridad

ante el cual se celebra. También nos señala a continuación, como ejemplo, entre otras cuestiones, la necesidad de celebrar ante Notario Público la compra-venta que exceda de cinco mil pesos y hace notar en dicho ejemplo que la intervención del Notario que es persona o funcionario autorizado por la ley para dar forma al contrato y a la vez dar fe de los términos en que se ha propalado, argumentando que éste debe limitarse a comprobar el consentimiento, y por lo tanto su actividad únicamente a constatarlo. Ello quiere decir que la compra-venta valdrá simple y sencillamente por la voluntad autónoma de las partes, sin otro requisito, salvo las disposiciones que deban observarse. Manifestando también que por el contrario en la celebración y perfeccionamiento del matrimonio, concurre una situación completamente diferente y totalmente distinta a la mecánica del ejemplo que expreso, pues en efecto el matrimonio será existente, a pesar de la voluntad de las partes (en el sistema Jurídico Civil vigente) si no se celebra ante el Oficial del Registro Civil, así como también si no se declarara la unión por éste, en nombre de la ley y la sociedad.

Analizando lo anterior es prudente decir que existe una dimensión diametralmente opuesta entre el matrimonio y los contratos. Pues en la unión conyugal la función propia del Oficial del Registro Civil no puede limitarse a constatar la voluntad de las partes, sino que concurren con una actividad característica: el perfeccionamiento, la celebración y la declaración de la unión conyugal. Por eso se puede afirmar dentro de la corriente de ideas que ha venido exponiendo, que la unión conyugal requiere forzosamente la concurrencia simultánea de tres elementos circunstanciales: a) La voluntad de los pretendientes; b) La participación solemne del Oficial del Regis-

tro Civil y c) La disposición legislativa que tanto apruebe la voluntad de los contrayentes, como autorice al funcionario registral y le otorgue la necesaria competencia para que en su nombre haga la declaración relativa.

III.I.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.-

Además de la solemnidad del acto jurídico del matrimonio al que nos hemos venido refiriendo al tratar de manera particular los elementos esenciales del mismo, es necesario que en su celebración concurren otros elementos de forma que constituyen requisitos de validez y se refieren al contenido del Acta de Matrimonio.

III.I.1.- PRIMER ELEMENTO. LA FORMA.-

De acuerdo con lo que se ha expresado en el artículo 106 del Código Civil del Estado, consagra las formalidades que han de observarse en la celebración del matrimonio y en la redacción del acto correspondiente.

Es obvio que no todas las formalidades que consagra el artículo 106 de la ley en cita, aparte de las formalidades pre-matrimoniales, son necesarios para la validez del matrimonio, pues como nos lo afirma el doctrinista Garfías, muchas veces podrán omitirse algunos datos que por su importancia secundaria, indiscutiblemente no afectarán la validez de ese acto jurídico. Tales serían por ejemplo, el no mencionar la ocupación de los contrayentes, de sus padres o abuelos, así como el omitir, ocupación o domicilio de los testigos y su declara--

ción sobre si son o no parientes de los contrayentes y en que grado entre otras.

No debemos dejar escapar que además se deben cumplir también ciertas formalidades anteriores al matrimonio y -- que también constituyen requisitos de forma, aparte de los que se requieren en el momento mismo de contraer el matrimonio.

El artículo 101 del Código Civil de Guanajuato, al respecto nos comenta en sus tres fracciones; que con la suscripción y presentación de la solicitud, se inician ante el Oficial que los pretenda unir en matrimonio y son los actos preparativos tendientes a su celebración. La solicitud contendrá la manifestación de la voluntad de quienes la suscriben, que es su intención establecer entre ambos el vínculo conyugal, observando además las solemnidades que la ley impone para ese fin y declarará que no tienen impedimento legal para casarse. Es importante comentar, que esta disposición impone además el deber a cargo de quien ha sido casado anteriormente, de indicar de manera clara y precisa la fecha en que el vínculo conyugal que la, o lo unía a otra persona ha sido disuelto por alguna de las causas que la ley establece.

El artículo 102 del mismo ordenamiento legal encita, contiene también algunos elementos formales que son obligatorios y deben prevenirlo los contrayentes, puesto que dada la ausencia de alguno de ellos, acarrearía alguna nulidad relativa en el acto jurídico. La disposición contenida en este precepto legal, impone a los pretendientes la obligación de acompañar a su solicitud los documentos probatorios de la veracidad de lo declarado por ellos conforme al precepto anterior.

Por lo que se refiere a la falta de impedimentos para contraer matrimonio se requiere la declaración de dos testigos que conozcan a cada uno de los contrayentes a quienes les conste que éstos no tienen impedimento legal para casarse. Puede permitirse la declaración de cuatro testigos, dos para cada uno de los pretendientes.

Además con esta misma finalidad probatoria, debe acompañarse un certificado de salud suscrito por un médico legalmente autorizado para ejercer su profesión para que manifieste bajo protesta de decir verdad que ninguno de los pretendientes padece enfermedad alguna que sea impedimento legal para contraer matrimonio.

También representa un requisito formal, el acompañar la copia certificada del acta de defunción con el que la persona estuvo casada o copia certificada de la sentencia de nulidad del divorcio del matrimonio anterior.

Por último se exige finalmente copia certificada de la dispensa de impedimentos si se hizo valer alguno.

Por lo que hace al artículo 106 de nuestra Ley Sustantiva Civil, aquí serán consideradas como formalidades todas las que expresa dicho dispositivo legal, exceptuando, claro aquéllas que constituyen verdaderos requisitos de existencia y que fueron incluidas dentro de la nota correspondiente a las solemnidades, y que por exclusión nos restarían las siguientes:

- 1.- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial.

2.- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

3.- Si son mayores o menores de edad.

4.- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación de las personas y domicilio de las mismas.

5.- Que no hubo impedimento para la celebración del matrimonio o que éste se dispense.

6.- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes y

7.- Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y si lo son, en qué grado y en qué línea.

Es conveniente añadir, que en resumen, todos los requisitos comentados en este capítulo, son como ya se dijo simples formalidades, cuya ausencia no invalida el matrimonio, de acuerdo con la redacción del artículo 306 del Código Civil de Guanajuato, que a la letra dice: "No se admitirá demanda de nulidad por falta de formalidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial". (20).

Como se desprende de la anterior disposición, -- creo que aquí el legislador gasta demasiado tiempo y esfuerzo - innecesario al tratar de establecer y enumerar tantos requisitos aparentemente formales para la validez del matrimonio; pues como ya se dijo, basta con que a dicha acta se una la posesión del estado matrimonial para que salgan sobrando cualquiera de los múltiples requisitos a que nos hemos referido con anterioridad en los artículos comentados.

III.1.2.- SEGUNDO ELEMENTO. LA CAPACIDAD.-

Un aspecto distinto al consentimiento es el relativo a la capacidad de los contrayentes, tanto para cumplir con los deberes, derechos y obligaciones del matrimonio por haber llegado a la edad núbil, cuanto para poder celebrar el acto jurídico al ser mayores de edad.

Para una mayor complementación y análisis lo más conveniente sería estudiar la capacidad con relación a los impedimentos, pero en mi estudio el segundo lo trataré en forma específica en el capítulo IV relativo a las nulidades del matrimonio, ya que por ahora solamente me concretaré a hacer alusión a la capacidad propiamente dicha, como elemento de validez del acto jurídico del matrimonio.

Debemos entender que la capacidad de ejercicio - es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que

la capacidad de goce se presenta como esencial.

Es decir, para que un acto jurídico se celebre válidamente se requiere que tenga capacidad de ejercicio el autor mismo; y que en el caso de que exista ausencia de dicha capacidad, dicho acto estará afectado de nulidad. Por lo que hace a la capacidad de goce, aquí la solución sería distinta, por que si falta la aptitud misma para ser titular de los derechos y obligaciones, que en el acto se establezcan, habrá en rigor una imposibilidad jurídica para que exista el objeto mismo del acto, Es decir cuando un sujeto no tiene capacidad de goce para celebrar un acto jurídico, existirá un obstáculo insuperable para que pueda entrar en su patrimonio o en su status el derecho o la obligación que se pretende crear por el acto jurídico, y por consecuencia el objeto del mismo será legalmente imposible.

Si aplicamos estas ideas al matrimonio, tenemos que distinguir entre la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce para celebrar dicho acto. Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil o sea, en nuestro derecho, 16 años para el hombre y 14 para la mujer. Por lo tanto los menores de dicha edad, carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio.

No obstante lo anterior, el artículo 145 del Código Civil de Guanajuato, preceptúa que en casos "graves" y "justificados" puede autorizarse el matrimonio de menores de edad y la dispensa debe de concederla el Juez de Primera Instancia de lo Civil del domicilio del menor.

Algunos autores como Montero Duhalt y Cháñez - - Asencio, nos comentan que no debe entenderse como hecho generador de la dispensa, cualquier causa grave o cualquier causa - - justificada, que más bien se debe atender al criterio de que so lo se exceptuará el matrimonio celebrado por menores de la edad exigida como mínimo por la ley:

a) Cuando haya habido hijos.

b) Cuando sin haberlos habido, el menor hubiere llegado a los años exigidos y ni el uno ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Atendiendo a lo anterior se puede ver que dicha-disposición vuelve muy relativa, la presencia de una inexistencia del acto mismo, pues en último de los casos el acto sería - inválido en su origen para posteriormente ser convalidado tácitamente cuando el cónyuge menor de edad cumpliera el mínimo exigido por la ley, obien cuando siendo menores ambos o alguno de ellos, hubiere habido hijos producto de esa relación.

La capacidad de ejercicio del matrimonio supone la capacidad de goce, es decir que ya tienen edad núbil; pero - que también se han cumplido los dieciocho años para celebrar válidamente el matrimonio. Además se requiere no padecer locura ni alguna otra enfermedad que se indican en las fracciones VIII y IX del artículo 153 del Código Civil del Estado. Sobre el -- particular el tratadista de Derecho Familiar Cháñez Asencio atinadamente argumenta la siguiente: "cuando falta la capacidad - de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimo

nio estará afectado en nulidad si no se otorga la autorización-respectiva por el representante legal o el Juez en su caso y - que deba suplir dicha autorización". (21)

Por otro lado es indudable que tratándose de incapacidad de goce en el matrimonio, es decir porque haya imposibilidad biológica de la relación genito-sexual, por no haber llegado a la edad núbil, aquí se presenta el problema relativo a determinar si hay una inexistencia o nulidad. Conforme al artículo 237 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 293 del Código Civil para el Estado de Guanajuato; se desprende de los mismos que el legislador sanciona solo con nulidad el matrimonio así celebrado. Sin embargo algunos autores civilistas al respecto opinan que aunque estrictamente y siguiendo los principios generales relativos a la imposibilidad jurídica, que están consagrados en la misma Ley Sustantiva Civil, - podría tratarse también del matrimonio inexistente, pero al permitir la ley la convalidación a través de las dos formas de dispensa judicial ya indicadas, nos hace conducir que se trata de una nulidad, lo que nos lleva a imponer que no se trata al fin de cuentas de una incapacidad de goce sino de una incapacidad de ejercicio.

Como ya se dijo anteriormente y tomando en cuenta que el elemento de validez llamado capacidad va necesariamente de la mano de los impedimentos legales para la celebración -

(21) CHAVEZ Asencio, Manuel
Op. Cit. Página 104

del acto jurídico del matrimonio y toda vez que éste será tratado en forma especial en capítulo posterior, únicamente y con el objeto de no pasarlo desapercibido, trataré de dar un concepto general o definición de los mismos.

III.I.3.- TERCER ELEMENTO. LA AUSENCIA DE VICIOS.-

Para los contratos en general el artículo 1795 , fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y su correlativo 1282 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, estatuyen que el contrato puede ser anulado II: por vicios del consentimiento. Los artículos 1812 a 1823 del - Código Federal y sus correlativos 1300 a 1311, regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento y por lo tanto, de acuerdo con lo que llevamos dicho, tales disposiciones son aplicables en lo conducente, al matrimonio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil Federal y su correlativo 1357, del Código Civil de Guanajuato. Estas disposiciones jurídicas hacen extensivas las reglas sobre los contratos, a todos los demás actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos, o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

En consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento, constituye un elemento de validez para el matrimonio.

Dado el desarrollo de mi trabajo en el sentido de estudiar primero los elementos esenciales y de validez en el matrimonio, para después entrar de lleno al aspecto medular de mi tesis que son las causas y consecuencias de la nulidad del -

matrimonio, me concretaré ahora solo a determinar el aspecto positivo de esta cuestión jurídica, es decir trataré sólo el consentimiento válido por ausencia de vicios, a reserva de estudiar después cada una de las circunstancias que motivaron la nulidad del matrimonio, cuando se presenten entre otros el caso de dolo, que según explicaré después, la ley no ha considerado que exista como vicio independiente de error, de tal manera que solo en caso de que por virtud del dolo mismo se induzca a uno de los cónyuges a un error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge, habrá motivo de nulidad en el matrimonio.

Según lo expuesto, el consentimiento de los consortes en el matrimonio debe manifestarse de manera cierta, de tal suerte que no exista error acerca de la persona con quien se contrae. El Código Civil se refiere exclusivamente al error sobre la identidad de la persona misma y no la que recae sobre las cualidades del cónyuge.

También es cierto que el consentimiento debe de manifestarse de manera libre. Por lo tanto, toda forma de violencia que imparta peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, viciará el consentimiento, pero en el matrimonio se requiere además que la violencia haya sido causada al cónyuge mismo o a la persona o personas que la tengan bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, subsistiendo al tiempo de celebrarse el acto, según así lo previene la ley.

De tal suerte, es afirmable decir que en toda celebración de contrato en donde haya existido fuerza, miedo, error o incapacidad, debe considerarse nulo según el Derecho Ca

nónico, del mismo modo que en el Derecho Civil. En consecuen--
cia lo será también el matrimonio.

III.I.4.- CUARTO ELEMENTO. EL OBJETO LICITO.-

Ya se comentó con anterioridad que en materia de matrimonio se aplicarán las disposiciones generales del acto ju
rídico contenidas en los artículos 1830 y 1831 del Código Civil Federal y sus correlativos 1318 y 1313 del Código Civil del Estado de Guanajuato; que en lo substancial disponen que al matri
monio debe corresponder un objeto posible jurídica y físicamente y también debe estar de acuerdo con las leyes de orden públi
co y las buenas costumbres, porque es ilícito el hecho que fue-
re contrario a las leyes de orden público o buenas costumbres.

El matrimonio el motivo subjetivo que lo origina es el amor que se tienen los novios y, que hace mover la volun
tad para decidir construir matrimonio con una persona determina
da. Es decir, "es todo un proceso volitivo que parte del conoci
miento, continúa por la voluntad que considera que lo conocido es bueno para el sujeto que va a decidir y, finalmente deci
de expresando su voluntad". (22) Por otro lado también puede haber motivos de interés económico, político o razones de estado. Pero casi es probable que en nuestra sociedad occidental - generalmente el motivo que origina el matrimonio es el amor entre la pareja.

(22) ROJINA Villegas, Rafael
Compendio de Derecho Civil I,
Introducción, Personas y Familia
Edit. Porrúa, S.A. 1a. Ed. México 1979, Pág. 299

Por tratarse también del acto jurídico que constituye el matrimonio-estado, la comunidad de vida constituye - también el objeto del acto jurídico, por lo que indirectamente los fines objetivos de la comunidad de vida eran también los fi nes de este acto jurídico, y estos fines como estudiaremos son: amor conyugal, promoción humana y procreación responsable.

En el acto jurídico del matrimonio los fines podrán lograrse pero el objeto se obtiene en el momento mismo que surge el vínculo conyugal y el estado jurídico consiguiente, -- que generan los deberes, obligaciones y derechos familiares. - Como un ejemplo de ésto podemos decir en resumen: que un matri monio puede no tener hijos y sin embargo, hay matrimonio; puede llegarse a terminar el amor conyugal y continuar siendo matri monio y por último, puede no haber ayuda o socorro alguno entre - los cónyuges y seguir válido el matrimonio. Lo que lo constitu ye es y será el vínculo jurídico que se traduce en la comunidad de vida como estado jurídico.

"CAPITULO IV"

"LA NULIDAD DEL MATRIMONIO"
"CONSECUENCIAS"

CAPITULO IV.-

IV.- LA NULIDAD DEL MATRIMONIO. CONSECUENCIAS.-

IV.1.- ANTECEDENTES. CONCEPTOS GENERALES.-

El derecho romano no conoció un régimen sistemático de nulidad del matrimonio a pesar de que ahí se haya originado la teoría de los impedimentos. Es en la evolución del Derecho Canónico donde dicho régimen se ha formado paulatinamente con la natural influencia que se produce sobre las legislaciones contemporáneas que establecen el matrimonio civil y que en gran medida fueron modeladas sobre la base de los cánones de la iglesia.

Las causas de nulidad se derivan principalmente de los impedimentos derivantes de los vicios formales y de los vicios de la voluntad, por eso al tratar sobre la nulidad en concreto se tendrá que hacer una referencia correcta a los impedimentos.

Resultará conveniente dentro de este capitulado, en primer término, tratar la doctrina general en nuestro derecho sobre nulidades, para así poder determinar si estos principios generales se aplican también a las nulidades matrimoniales

o por el contrario, éstos son totalmente distintos, o bien si - reconociendo su fundamento en la doctrina general, tienen carac - teres o consecuencias especiales.

Entre otras cuestiones no dejará de ser importan - te respondernos a la pregunta si existen o no causas de nulidad autónomas en nuestro Derecho Familiar, o si sólo pueden involu - carse las expresamente señaladas en la ley; es decir, que ningu - na nulidad sea posible sin texto en lo familiar y en seguida - para concluir sobre los efectos de la nulidad del matrimonio y - las consecuencias jurídicas del mismo con relación a los consor - tes, ya que de esta última cuestión dependerá la aportación per - sonal de este estudio en la etapa conclusiva del mismo.

IV.2.- LA NULIDAD EN EL DERECHO FAMILIAR.-

Con base en lo expresado en el punto anterior, - es importante determinar si a las nulidades del Derecho Fami - liar le son aplicables los principios generales sobre nulida - des o bien, si esas nulidades matrimoniales son distintas o es - peciales y requieren una reglamentación aparte.

El maestro Magallón Ibarra al respecto, se mos - traba partidario del capítulo especial de las nulidades en mate - ria de matrimonio, a semejanza de lo señalado por Bonecase ex - plicando "que en la teoría general prevalece la teoría de la - autonomía de la voluntad que, en materia matrimonial no opera - en forma igual.... para confirmar que en la doctrina clásica - de las nulidades no es suficiente para fundar la nulidad matrimo - nial, pues si no fuera así no existirían los capítulos, pues - bastarían las reglas generales y por otra parte, debería tener-

se en cuenta, que de acuerdo con la garantía establecida en el artículo 17 de la Constitución General de la República, la declaración de las nulidades es facultad y competencia exclusiva de la autoridad federal, quien debe constatar si se han llenado ciertos requisitos que engendran la nulidad del acto jurídico, en función de que nadie puede hacer justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, ya que para tal efecto los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley y su servicio será gratuito". (23)

El maestro Rojina Villegas comparte la opinión del Doctor Magallón Ibarra, al señalar que "en el Derecho Mexicano si es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general para las nulidades en los distintos actos jurídicos. Es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad en la imposibilidad de convalidar el acto por la ratificación expresa o tácita para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer ya ler la acción. En cambio, será nulidad relativa aquélla que no reúna las tres características mencionadas aún y cuando se presenten dos de ellas, bastando por lo tanto que la acción sea --prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad

en el matrimonio, o bien que el acto pueda convalidarse por ratificación tácita o expresa, según veremos para otros efectos o finalmente, que la acción solo se conceda al directamente perjudicado, como también ocurre en determinadas situaciones que en lo posterior estudiaremos." (24)

En lo sucesivo el mismo autor nos sigue comentando sobre la "especialidad de las nulidades en el matrimonio", señalando que las nulidades matrimoniales son de efectos diversos, pues la misma nulidad que en la doctrina general produciría una nulidad absoluta por regla general en el matrimonio producen nulidades relativas, y esto debido a la gran importancia del acto jurídico matrimonial. Al respecto estima también que aun y cuando es cierto que es susceptible de aplicarse a las causas matrimoniales la doctrina general sobre nulidades de nuestro derecho, no se puede negar que las nulidades en el matrimonio presentan características y efectos peculiares que permiten diferenciarlas de las nulidades previstas en la doctrina general, que entre otras mencionaré como las más particulares - las siguientes:

a) DOBLE REGLAMENTACION.-

Destaca en primer lugar la doble reglamentación, la doctrina general de las nulidades está tratada en el título sexto (artículos del 1715 al 1734) y en cambio, en el capítulo

(24) ROJINA Villegas, Rafael
Op. Cit. Página 294

lo IX, del título quinto, aquí se trata de los matrimonios nulos e ilícitos (artículos 291 al 312). No encontramos en el Código Civil, otro capítulo especial relativo a nulidades. Esto nos debe indicar de alguna forma que el legislador estimó necesario incorporar al matrimonio un capítulo de nulidades porque se diferencian de las nulidades generales, lo que podemos observar al tratar más adelante en lo substancial sobre estas nulidades.

b) LA MAYORIA SON NULIDADES RELATIVAS.-

Aquí se debe tomar en cuenta que siendo de orden público el matrimonio, las nulidades que se presentaren deberán ser por lógica, nulidades absolutas, en cambio, como se verá más adelante, la mayoría de que se tratan son relativas.

c) LAS NULIDADES ABSOLUTAS SOLO PUEDEN SER INVOCADAS POR QUIENES SEÑALA LA LEY.-

Como característica de las nulidades absolutas es que de ella puede prevalecerse todo interesado (artículo 1717 C.C.) y sin embargo, se ha sabido que en los pocos casos que en el Derecho Familiar se presentan como nulidades absolutas solo los cónyuges, sus descendientes, los hijos o herederos o en última instancia el Ministerio Público, pueden intentar la acción correspondiente. Al parecer ésto se debe, en mi concepto, a que no obstante que proceda la nulidad absoluta el ejercicio de la acción se limita a los que solo de manera íntima y directamente estarán afectados, para procurar la estabilidad de la institución y esto confirma nuevamente que la ley limita el derecho a demandar a quien expresamente concede tal ac-

ción sin ser transmisible por herencia ni de cualquier otra manera.

d) SIN EFECTOS RETROACTIVOS.-

El efecto de la nulidad, según la doctrina general, es que opere retroactivamente cuando lo pronuncie el Oficial, de manera que los efectos del acto jurídico queden destruidos. En cambio veremos que en el matrimonio la nulidad entre los cónyuges de buena fé o por lo menos uno de ellos no tiene efecto retroactivo, ni tampoco lo tiene con relación a los hijos, con lo cual es de verse que rompe definitivamente con este principio general de las nulidades.

e) NO HAY NULIDAD SIN LEY.-

Se debe tener presente que en materia de matrimonios no procede la nulidad sin texto. En cambio, en todos los demás actos jurídicos pueden plantearse las nulidades cuando se produzcan los supuestos previstos en los artículos que reglamentan la nulidad en general.

f) MATRIMONIO ACTO JURIDICO ESPECIAL.-

En este caso, la razón para que las nulidades tengan características distintas es porque el matrimonio es un acto jurídico complejo que necesariamente le da una característica especial, pues si se toma en cuenta que dicho acto es de orden público la sociedad y el estado, por ende estarán interesados en su permanencia.

Resulta interesante observar que no obstante que el matrimonio es de orden público como ya lo señalé anteriormente, a pesar de ello existen algunos casos en los que la confirmación no opera pero si caduca la causa de invalidez, como en las ocasiones en que se celebra el matrimonio sin que se exprese el consentimiento de los ascendientes y transcurran 30 días, contados desde que tenga conocimiento de la unión, sin que se pida la declaración de nulidad o mediante el consentimiento expreso o tácito del matrimonio.

Al respecto varios autores, han manifestado que si se tratara la nulidad matrimonial con el rigor de la teoría general, y se aceptaran como verdaderas y eficaces, nulidad en la mayoría de los casos que en el derecho de familia se presentan, se pondría en peligro la institución matrimonial y la familia. Ya que en realidad lo que se busca es establecer en casi todos los casos de nulidades relativas es dar cierta estabilidad a esta institución toda vez que si se presentaren algunas circunstancias que impidan la convivencia posterior por causas graves, estaría la posibilidad del divorcio. En lo personal disto mucho de estas opiniones que comodamente tratan de justificar el no rigorismo o inaplicabilidad de las nulidades relativas para pretender al último de cuentas, de simplista forma, en la institución del divorcio una válvula ajurídica de escape, queriendo resolver a posteriori un problema que debería ser resuelto y sancionado en el capítulo de nulidades con la previsión legal correspondiente. Como un ejemplo de lo anterior considero comentar el caso típico del matrimonio de menores a que la ley por un lado aparentemente sanciona como impedimento legal al matrimonio que se celebre bajo estas circunstancias, - otorgándole el carácter de nulo; pero si atendemos a lo que dis

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

pone el artículo 145 del Código Civil del Estado, encontramos - por otro lado que siempre si será permitido legalmente la celebración de dicho acto jurídico, siempre y cuando concurren ciertas situaciones de hecho como lo es que haya habido hijos y - cuando el menor hubiere llegado a la mayoría de edad sin haber intentado ninguno de ellos la acción de nulidad. Con anterioridad como es de verse, en tratándose del matrimonio la ley es de masiado paternalista, endeble e ineficaz, pues lo que por un lado está sancionado con nulidad por otro lado siempre se encuentra algún supuesto jurídico que permita la convalidación de dicho acto, haciéndose nugatoria la nulidad de pleno derecho en la mayoría de los supuesto que la misma ley establece.

IV.3.- LA INEXISTENCIA, LA NULIDAD Y LA ILICITUD EN EL MATRIMONIO.-

Para efectos de que sea más comprensible el estudio y análisis de este tema, se desarrollará en el orden sucesivo e individual cada uno de los elementos que conforma el presente capitulado empezando primeramente por:

A) LA INEXISTENCIA.-

Es primordial hacer antes que todo un análisis - comparativo, entre la inexistencia prevista para los actos jurídicos en general y para lo que es en el acto jurídico del matrimonio.

Al respecto el artículo 2224 del Código Civil Federal y su correlativo de Guanajuato 1715; disponen en lo esencial "el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda hacer materia de él, no producirá -

efecto legal alguno. No es susceptible de valor por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". (25)

En especial el Código Civil Federal nos enuncia el concepto de acto jurídico inexistente o mejor dicho, del acto jurídicamente inexistente, al respecto nos dice que dicho acto es un fenómeno jurídico que no puede tener ninguna eficacia para el derecho; en otras palabras, es "la nada jurídica", por lo que es algo que no produce efecto legal de ninguna especie.

Se sigue comentando en dicho artículo que, al postular que hay actos que por carecer de consentimiento (voluntad), aun y cuando su objeto sea física o jurídicamente posible, son para la ley inexistentes esto encierra una fórmula legal, argumentando dicha teoría de la inexistencia de los actos-jurídicos que, cuando carecen de alguno de los elementos esenciales u orgánicos, indispensables en el acto o negocio jurídico serán insubsistentes. A estos elementos esenciales que también se les designa como elementos de existencia del acto, son llamados por Bonecase elementos de definición porque cuando falta alguno de ellos dicho acto no puede ni siquiera ser concebido. Dicha inexistencia va dirigida a la esencia misma del acto y le niega toda posibilidad de vida jurídica y por lo consiguiente no puede adquirir validez por confirmación ni por prescripción, pues para ello se requeriría que el acto tuviera exis

(25) GUANAJUATO Código Civil
Op. Cit., Página 387
DISTRITO FEDERAL Código Civil
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición Tomo IV
México 1988, Página 269

tencia y de ello carece totalmente, pues sencillamente es algo que no existe. Sigue disponiendo dicho precepto que la inexistencia puede ser invocada por todo interesado y el acto no es susceptible de convalidación, porque no reúne aquellos elementos que de un modo imperativo establece la ley, para integrar su configuración jurídica en la manera que la norma lo exige.

Por lo que hace a los artículos 1716 del Código Civil de Guanajuato y su correlativo 2225 del Código Civil Federal, en lo esencial en dichos textos se comenta que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, puede dar lugar a la nulidad absoluta o a la relativa del acto y el juzgador para decidir sobre el grado de invalidez que lo afecta tendrá que recurrir a la ley, con el fin de conocer si en el caso la regla general del derecho establece una u otra nulidad.

Las disposiciones contenidas en estos artículos, como las anteriores que conciernen a los actos inexistentes, marcan la línea que en materia de invalidez de los actos jurídicos adoptan los Códigos Civiles del Distrito Federal y de Guanajuato, en la cual se percibe una clara influencia de las ideas de Bonecase.

Por otro lado, pasando al estudio del acto jurídico INEXISTENTE EN EL MATRIMONIO aquí no escapa la posibilidad de que sólo tenga apariencia de celebración y que el acto matrimonial en sí sea la nada para el derecho; es decir que no exista, y esto puede concurrir en tres hipótesis: falta de declaración de voluntad, falta de solemnidades, o falta de objeto. En estos casos se dice que el matrimonio será inexistente.

El Código Civil no se ocupa expresamente de los matrimonios inexistentes. El artículo 291 del Código Civil de Guanajuato y el 235 del Código del Distrito Federal se refieren exclusivamente a los matrimonios nulos por error en la persona-- porque exista algún impedimento para celebrar el acto o porque-- no se haya cumplido con las solemnidades y formalidades que las propias disposiciones establecen. Sin embargo, resulta evidente que si uno de los cónyuges o ambos no declararon expresamente en forma terminante su voluntad para contraer matrimonio, si esta declaración no se hace ante el Oficial del Registro Civil autorizado legalmente para recibirla, ese funcionario no declara-- unidos en legítimo matrimonio a los contrayentes, no consta firmada en los libros del Registro Civil el acta de nacimiento y/o el matrimonio no se celebró entre un hombre y una mujer sino entre dos personas del mismo sexo, tenemos que concluir aplicando el artículo 1715 del Código Civil de Guanajuato que el matrimonio no existe porque carece de alguno de los elementos esenciales, orgánicos o conceptuales, en ausencia de los cuales no se puede concebir como matrimonio. Concluyendo se puede decir que:

a) Si falta de una manera absoluta la VOLUNTAD de alguno de los cónyuges o de ambos para celebrar el matrimonio, la declaración que haga el Oficial del Registro Civil en el sentido de tener por marido y mujer a quienes no han declarado expresamente su consentimiento para tal objeto, no dará existencia al matrimonio; b) Si falta de manera absoluta alguna de las solemnidades esenciales no producirá tampoco ningún efecto legal, pues la nada no produce ningún efecto. Las consecuencias que produjere el matrimonio inexistente serán consecuencias de hecho y no de derecho; c) Si existe identidad de sexos entre los contrayentes produce la inexistencia del acto por falta de objeto.

B) LA NULIDAD.-

Al tratar las cuestiones de nulidad, hemos de referirnos necesariamente tanto al Derecho Civil como al Derecho Canónico, Ya que conviene tener un conocimiento completo para poder solucionar y dar un punto de opinión más o menos equilibrado en esta materia tan importante, pues de hecho y de derecho existen algunos problemas graves de naturaleza específica y con características propias que no pueden ni deben ser resueltos aplicando sin más ni más la teoría general de las nulidades.

En cuanto a los principios que informan sobre la invalidez del matrimonio, no deja de ser cierto que para empezar nos encontramos en presencia de un régimen especial de ineficacia, aplicable a un acto que debe ser particularmente considerado y en el cual no debe ponerse en el olvido aquellos principios que informan el derecho de familia, la finalidad de las normas jurídicas que la organizan y la ratio legis que precide la institución del matrimonio, fundamentalmente titular de los derechos de los cónyuges y de los hijos. Todo ello, en función de los fines superiores de la organización social.

Obviamente resulta necesario antes de entrar de lleno al estudio de las causas que motivan la nulidad del matrimonio, así como a sus efectos que produce el mismo, el prever algunos principios que debemos tomar en cuenta tratándose de la nulidad del matrimonio, así como también el distinguir los diferentes alcances y géneros de las nulidades que invalidan en forma absoluta o relativa algunos actos jurídicos matrimoniales en particular.

Siguiendo un orden de estos principios especiales a que se hacen referencia tenemos los siguientes:

a) El matrimonio, tienen a su favor una presunción de validez, mientras no se haya pronunciado una sentencia que declare su nulidad (artículos 309 del Código Civil de Guanajuato y su correlativo 253 del Código Civil para el Distrito Federal).

b) El matrimonio declarado nulo, pero contraído de buena fé, produce todos sus efectos mientras dure, en favor de aquel de los consortes que ignora los vicios del acto. (artículo 311 del Código Civil de Guanajuato y, su correlativo del Código Civil para el Distrito Federal).

c) Siempre se presume la buena fé de los cónyuges salvo prueba en contrario (artículo 313 del Código Civil de Guanajuato y su correlativo 257 del Código Civil para el Distrito Federal).

d) La sentencia de nulidad no destruye, los efectos del matrimonio en favor de los hijos (artículos 311 -- del Código Civil de Guanajuato y su correlativo 255 del Código Civil para el Distrito Federal).

e) La posesión de estado de matrimonio, unida a la existencia del acto, subsana los vicios de forma de que adolezca el acta e impida la impugnación de su validez (artículo 306 del Código Civil de Guanajuato y su correlativo 250 del Código Civil para el Distrito Federal". (26)

La enumeración de estos principios pone de relieve como la Ley Civil restringe las consecuencias que acarrearían una sentencia declaratoria de nulidad del matrimonio.

Podríamos decir tratando de sintetizar que las normas relativas a la nulidad del matrimonio, descansan en el postulado que ciertos autores (Japiot y más tarde Boncase), - tuvieron en cuenta para construir su teoría de la invalidez de los actos jurídicos: "El equilibrio de los intereses en presencia".

En el Derecho Canónico, no se conoce la distinción entre matrimonios inexistentes, nulos o anulables. En este sistema nulo y no anulable, el matrimonio que se celebra a pesar que exista un impedimento dirimente, cuando la voluntad de algunos de los cónyuges está viciada o el acto de celebración carece de formalidades o solemnidades. En el Derecho Canónico el concepto de nulidad comprende la inexistencia del acto.

Sin embargo el matrimonio canónico nulo por causa de algún impedimento dirimente, por vicios del consentimiento o por falta de forma, puede ser convalidado mediante la reválidación simple o la subsanación en la raíz.

Como un segundo aspecto a tratar, tenemos que hacer la necesaria distinción entre las clases de nulidad que con

(26) GUANAJUATO Código Civil
Op. Cit. Páginas 96-98
FEDERAL Código Civil "Comentado"
Op. Cfl. Páginas 59-60

templa nuestra Ley Civil, (nulidad absoluta y nulidad relativa) así como los actos jurídicos ilícitos, inválidos e inexistentes que propician el encuadramiento de entre una u otra nulidad.

"En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.. en cuanto a la nulidad relativa se acepta que tiene como causas los vicios de voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se le caracteriza en dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable y sólo concede acción a parte perjudicada". (27)

Para la legislación francesa esta teoría resultó incompleta de ahí que surgiera el concepto de inexistencia y con él, la teoría tripartita.

Esta teoría contempla la inexistencia y la nulidad tanto absoluta o de pleno derecho así como la relativa o anulabilidad. "Entendiéndose por nulidad absoluta aquélla que se origina con el nacimiento del acto jurídico cuando va contra el mandato o prohibición de la ley. En este tipo de nulidades los actos no producen efectos y no es necesario ejercitar ninguna acción para hacerla valer. En caso de controversia el Oficial se concretará a comprobar dicha nulidad,.. Se entiende por nulidad relativa, en la teoría que enunciamos, aquella protección que la ley establece en favor de personas determinadas.

(27) CHAVEZ Asencio, Manuel
Op. Cit. Página 320

Afecta aquellos actos que contienen los elementos de validez -- exigidos por las normas de orden público, pero que adolecen de algún vicio que implica un perjuicio para determinada persona , misma a la que la ley concede acción para atar dichos actos y - reparar el perjuicio". (28)

Piedelierre sostiene en su teoría, que no es posible señalar pautas rígidas y objetivas para determinar cuando un acto jurídico anulable debe producir o no efectos jurídicos, por ello el juzgador deberá atenerse a lo que él llama una - - "tendencia de espíritu" orientada por cinco considerandos. - - "a) El principio de autonomía de voluntad; b) Presencia del rigorismo formal; c) Presencia de actos de naturaleza compleja; d) La dirección de nulidad que puede ser contra las circunstancias del acto o contra el acto mismo y e) La evaluación de la buena fé de las partes, de la protección de terceros y sus intereses y la seguridad jurídica". (29)

Finalmente Bonecase acepta y perfecciona la teoría tripartita. Respecto de los actos nulos, explica que son - aquéllos realizados de un modo imperfecto en algunos de sus elementos orgánicos aunque estén completos. Y este acto viciado - producirá todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no hayan sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial-

(28) INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas
Y Diccionario Jurídico Mexicano
(29) Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición U.N.A.M.
México 1988, Página 2233

generalmente aplicada en forma retroactiva.

Bonecase hace la distinción entre nulidad absoluta y relativa, explicando "que el acto afectado por la primera viola una regla de orden público, pudiendo ser invocada por - cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible y por lo que hace a la segunda nulidad, ésta viola una regla de orden privado pudiendo - ser invocada solo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir". (30)

A continuación en este orden de ideas se hará -- una breve alusión a las causas de nulidad del acto jurídico del matrimonio y que al respecto el artículo 291 señala las siguientes:

- a) El error sobre las personas.
- b) La existencia de impedimentos.
- c) Que el acto se haya celebrado en contravención a lo dispuesto por los artículos 101, 102, 103, 105 y 106 del Código Civil de Guanajuato.

Las nulidades del matrimonio, excepto en los casos en que se derivan de hechos delictuosos, son nulidades relativas.

- EL ERROR ACERCA DE LA PERSONA.-

El error es la falta de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de ésta y en el error de vicio como causa de nulidad del matrimonio. Ha de recaer sobre la -- identidad de la persona con quien se contrae, si se tiende a -- efectuar el matrimonio con persona distinta de aquélla con -- quien en realidad se celebra. No todo error sobre la persona -- es causa de nulidad del matrimonio; así, no es causa de nulidad el error sobre las cualidades del otro cónyuge aunque éstas hayan sido determinantes para la celebración, sino que se requiere que el error recaiga sobre la persona.

- LA EXISTENCIA DE IMPEDIMENTOS.-

1.- La menor de 16 años en el hombre y 14 años en la mujer, se caracteriza por el artículo 293 del Código Civil de Guanajuato como la nulidad relativa por cuanto que el matrimonio queda convalidado si hay hijos o bien, aunque no los haya habido si el cónyuge hubiere llegado a los 18 años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

2.- La nulidad por falta de consentimiento por quienes deban otorgarlo. Aquí también es causa de nulidad relativa dado que conforme al artículo 294 sólo podrá alegarse por aquél o aquéllos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, dentro de 30 días contados desde que tenga conocimiento del matrimonio. En este caso se admite la convalidación del acto si dentro de ese término no hay una ratificación expresa.

3.- La nulidad en el caso que exista parentesco

cosanguíneo dispensado es relativa, de acuerdo con el artículo 297, por las razones ya antes expuestas.

4.- El parentesco de afinidad en línea recta, - sin limitación alguna. En este caso aunque la ley expresamente no lo determina debe entenderse que se trata necesariamente de un caso de nulidad absoluta, ya que para haber parentesco por - afinidad debe existir un matrimonio y mientras éste subsista -- cualquiera de los cónyuges no podrá contraer nuevas nupcias con alguno de los parientes por afinidad que tengan uno respecto de los otros.

Luego entonces si se estuviera en el caso de que quedara disuelto el primer matrimonio, sería perfectamente lícito que alguno de los ex-cónyuges contrajera nuevo matrimonio - con alguno de sus ex-parientes afines, pues al desaparecer el - primer matrimonio desaparece conjuntamente el parentesco por - afinidad que se tengan unos respecto a los consanguíneos de él - otro.

5.- La nulidad en el caso de adulterio habido - entre las personas que contraigan matrimonio se otorga solo al ex-cónyuge ofendido y, al Ministerio Público, en caso de disolu - ción del matrimonio anterior por causa de divorcio. Aquí la ac - ción debe intentarse a los seis meses siguientes a la celebra - ción del matrimonio de los adúlteros, Claramente se caracteriza una nulidad relativa.

6.- La nulidad proveniente del atentado contra - la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima o -

por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

7.- La nulidad por miedo o violencia que llene requisitos del artículo 301 del Código Civil de Guanajuato, solo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro del término de 60 días desde la fecha a partir que cesó la violencia o intimidación en consecuencia por ambas características debe considerarse como relativa,

8.- La nulidad que se funde en las enfermedades o vicios que enumera la fracción VIII del artículo 153 sólo podrá ser pedida por los cónyuges y dentro del término de 60 días contados desde que se celebra del matrimonio. En consecuencia tiene dos características de nulidad relativa.

9.- La nulidad por idiotismo o imbecilidad. -- Conforme al artículo 303 solo puede pedirse por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado. No se admite aque prescripción, pero sí se considera que la acción solo se otorga al otro cónyuge o al tutor bastará este solo hecho para clasificarla como nulidad relativa.

-- QUE SE HAYA CELEBRADO EN CONTRAVENCION A LO DISPUESTO --
POR LOS ARTICULOS 101, 102, 103, 105 y 106 DEL CODIGO CIVIL DE GUANAJUATO.--

Aquí la nulidad por falta de simples formalidades necesarias para la validez del matrimonio puede alegarse por los cónyuges o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio: a) Inexistencia cuando se trata de formalidades esenciales, pues podrá presentar en este caso la de--

manda cualquiera que quiera demostrar que no hay matrimonio; -
b) Nulidad relativa cuando exista el acta con las formalidades
esenciales y se una a la posesión de estado matrimonial.

En resumen, se puede decir que 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. Sin embargo los herederos, si existen ,
podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a --
quien heredan, concluyendo de todo esto que "solamente la ley-
de manera expresa concede acción de nulidad a las personas que-
en cada caso determina taxativamente".

- LA ILICITUD.-

El matrimonio que se celebra sin que se hayan --
cumplido algunos de los requisitos cuya omisión no está sancio-
nada con la nulidad del acto es válido, aunque ciertamente pro-
duce sanciones de otra naturaleza distinta de la nulidad, pues-
en ese sentido la propia ley expresa lo que es un matrimonio --
ilícito. Se entiende que en este caso el legislador no ha -
querido que pierdan eficacia los matrimonios que así celebrados
por ser irregulares considera ilícitos.

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

El artículo 320 del Código Civil del Estado de Guanajuato, nos dice que hay matrimonios ilícitos pero no nulos. Al respecto menciona las siguientes causas: "1.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; 2.- Cuando no se haya otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 156 y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 155 y 343". (31)

Al respecto es criticable la terminología que emplea el Código Civil al decir que el matrimonio puede ser ilícito pero no nulo, pues de acuerdo con las reglas generales los actos ilícitos son aquellos que se ejecutan en contra de las leyes prohibitivas o de las buenas costumbres, sancionándose expresamente en los artículos 8 y 1716 del mismo ordenamiento jurídico con la nulidad, pues el artículo 8 al respecto comenta que "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene o disponga otra cosa". De lo anterior debe entenderse y admitirse como una excepción expresa cuando la ley ordene lo contrario. En el caso a que se refiere el artículo 320 la ley expresamente estatuye que a pesar de la ilicitud el matrimonio es válido imponiéndose en el artículo 321 las penas que señala el Código de la materia.

Es usual en México que los matrimonios se celebren sin esperar a que pasen los plazos que establecen los artículos 343 del Código Civil, cuando se les haya declarado cónyuge culpable o de un año tratándose de divorcio voluntario, o el caso de la mujer que no espera el término de trescientos días una vez disuelto su matrimonio bien sea por divorcio, por muerte del marido o por nulidad. Puede ser también que cuando se exige que en la solicitud del matrimonio se acompañe 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 nulidad del matrimonio, en caso que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente.

IV.4.- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.-

Resulta primordial, antes de entrar al estudio de los efectos de la nulidad del matrimonio, retomar algunos aspectos de los conceptos generales de las nulidades en razón de que, como ya se explicó anteriormente, en diversas ocasiones el derecho aplica una doble reglamentación (especial y general) tratándose en aspectos de nulidades e inexistencia del acto jurídico del matrimonio.

Por lo que hace a las disposiciones generales de la nulidad de los actos jurídicos el artículo 1730 del Código Civil del Estado dice: "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto reclamado", (32) Es decir, que

la sentencia que declara la nulidad tiene efectos restitutorios pues en ella debe ordenarse la devolución de lo percibido por las partes, puesto que el acto inválido en principio no puede producir efectos y, los que haya producido antes de la declaración de nulidad, por regla general, serán destruidos retroactivamente y en consecuencia las prestaciones recíprocas entre las partes no tienen una causa jurídica que les sirva de fundamento; por lo tanto, lo que se recibió debe ser restituído a quien lo entregó. En este sentido varios autores han entendido genéricamente los efectos de la nulidad de los actos jurídicos.

Por lo que hace a los efectos de la nulidad del acto jurídico del matrimonio, su estudio se debe dividir primeramente en: a) Efectos provisionales; b) Efectos definitivos.

a) EFECTOS PROVISIONALES.-

La demanda de nulidad del matrimonio puede presentarse por ambos cónyuges o solo por uno de ellos. Esto es importante porque en ese sentido la Ley Civil previene que "si la demanda de nulidad fuera entablada por uno solo de los cónyuges, desde luego deberán de dictarse las medidas provisionales que establece el artículo 336 del mismo ordenamiento legal, lo que hace indicar que si la demanda se presenta por ambos no serán necesarias de ninguna manera esas medidas, toda vez que están ambos de acuerdo en resolver una situación anómala y han resuelto entre sí todos los aspectos personales y, por ende, todos los aspectos con relación a los hijos y sus bienes. Por tanto, los efectos provisionales son en referencia a la demanda que presenta uno de los cónyuges y en su caso, se tomarán las medi-

das que marca el artículo 336 del Código Civil, en relación a las cuales entre otras se pueden señalar las siguientes:

Lograr la separación de los cónyuges. La cual puede hacerse mediante acto prejudicial que para el efecto estipula el Código Procesal Civil, o bien al presentar la demanda de nulidad.

Se fijará la cantidad que por concepto de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

Deberán tomarse todas las medidas para que los cónyuges no se causen perjuicio de sus bienes, o a los de la sociedad conyugal.

Se tomarán las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que queda en cinta, que en última instancia son las mismas a las que el Código previene para la mujer embarazada.

Se tomarán las medidas necesarias para el cuidado de los hijos y el Oficial, pondrá estos cuidados de la persona que designe el cónyuge que presente la demanda de nulidad; - en caso de conflicto el Oficial resolverá lo conveniente tomando en cuenta la edad de los hijos, procurando que queden al cuidado de la madre los menores de siete años.

b) EFECTOS DEFINITIVOS.-

Tramitado el juicio de nulidad se producen conse

cuencias que afectan a los cónyuges, a los hijos, a los bienes de la familia y a los terceros; es decir se producen efectos - que pasaré a estudiar uno a uno, excepto los efectos referentes a los cónyuges, ya que en el subsecuente sub-capítulo se le dará un trato más amplio y especial, por ser el tema en donde se harán mayores comentarios, en la etapa de conclusiones.

1.- Aptitud para Contraer Nuevo Matrimonio.-

Como primer efecto de nulidad, es que al anularse el vínculo matrimonial, recuperan los cónyuges plenamente la aptitud de contraer matrimonio nuevamente.

2.- Herencia.-

Por virtud de la nulidad del matrimonio, se pierden los derechos de los cónyuges para heredarse entre sí, si ambos sobrevivieren a la sentencia de nulidad. Si uno de los esposos muriere antes de que se dictare la sentencia, debe considerarse que aun el matrimonio subsiste, produciendo sus efectos y por tanto, el cónyuge supérstite tendrá derecho a heredar al cónyuge difunto, si hubo buena fé.

3.- Alimentos.-

EN RELACION A LOS ALIMENTOS, ESTOS SUBSISTEN HASTA QUE SE PRONUNCIE LA SENTENCIA DE NULIDAD. Lo destacado en mayúsculas es mío, porque como puede verse es el punto de partida de mi trabajo de tesis.

4.- Naturalización.-

"La mujer o varón extranjero que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional (son mexicanos por naturalización) previa renuncia y protesta a que se refieren los artículos 7 y 18 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. La Secretaría de Relaciones Exteriores hará en cada caso, la de claración correspondiente. El extranjero que así adquiriera la Nacionalidad Mexicana conservará ésta aun después de disuelto el vínculo matrimonial". (33)

5.- En la Mujer.-

Si al declararse la nulidad del matrimonio la mujer estuviere encinta, se tomarán las precauciones a que se refiere el "capítulo primero del título quinto" del Código Civil de Guanajuato y que se refieren a las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta.

6.- Efectos en Relación a los Hijos.-

El texto del artículo 315 del Código Civil, previene que los hijos mayores de cinco años quedarán al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiera habido buena fé. Si solo uno de ellos pro cedió de buena fé quedarán todos los hijos bajo su cuidado, pe

ro siempre aun tratándose de divorcio las hijas y los hijos menores de cinco años se mantendrán al cuidado de la madre hasta que cumplan esta edad, a menos que la madre se dedicase a la -- prostitución, al lenocinio, hubiere contraído el hábito de em-- briagarse o hubiere una enfermedad contagiosa o por su conducta ofreciere peligro grave para la salud o moral de los hijos.

Cabe agregar al respecto que en este caso el Oficial estará obligado a obtener todos los elementos de juicio necesarios para que el interés de los hijos quede protegido.

7.- Efectos con Relación a los Bienes.-

Con relación a los bienes se debe tomar en cuenta que la nulidad es necesario declararla y que mientras no se tenga la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad; la sociedad conyugal subsistirá, si el matrimonio se contrajo bajo este régimen.

8.- Las Donaciones.-

En relación a las donaciones antenuptiales, también comenta el autor Asencio, juega un papel importante la buena fé o mala fé. Las donaciones hechas por un tercero a los -- cónyuges podrán ser revocadas.

La que hizo el cónyuge INOCENTE al culpable -- quedará sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas, se -- devolverán al donante con todos sus productos.

Las hechas al inocente por el cónyuge que obró -

de mala fé quedarán subsistentes.

Si los dos cónyuges procedieron de mala fé las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de los hijos.

9.- Efectos con Relación a Terceros.-

Es importante determinar qué efectos tiene la nulidad en relación a terceros. Si ambos cónyuges procedieron de buena fé, al respecto la ley dice que el matrimonio surtirá sus efectos civiles y por lo tanto, la nulidad conyugal también los produjo en relación a terceros.

Y si hubo mala fé en los cónyuges, en ese sentido dice la ley que no producirá los mismos efectos civiles y la sociedad conyugal se considerará nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

IV.5.- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS CONYUGES.-

Los artículos 311 y 312 del Código Civil del Estado, determinan los efectos de la nulidad del matrimonio con relación a los cónyuges. Al efecto, se distinguen en los citados preceptos si el matrimonio fue contraído de buena fé o mala fé, para atribuir distintas consecuencias en uno y otro caso, además se toma en cuenta el hecho de que ambos cónyuges procedan de buena o mala fé o sólo uno de ellos.

De acuerdo con la regla general consagrada por -

el artículo 309 del Código Civil, todo matrimonio tiene a su favor la presunción legal de ser válido y conforme al artículo 313, de haberse contraído de buena fé. Por tal razón debe entenderse que para destruir esta presunción se requiere prueba plena. Por consiguiente, entre tanto no se demuestre la mala fé por parte de uno o ambos cónyuges, la ley presume que se contrajo de buena fé y por tanto, deberán atribuirsele todos los efectos inherentes a la misma que se señala en los artículos 311 y 312.

El matrimonio contraído de buena fé cuando es declarado nulo, se denomina "MATRIMONIO PUTATIVO" y con relación al mismo Planiol hace un estudio especial. Al efecto, distingue las condiciones requeridas para la eficacia del matrimonio putativo y analiza: a).- La buena fé; b).- El justo motivo de error y c).- La condición de publicidad. Después se refiere a los vicios cubiertos por la buena fé, para tratar finalmente los efectos del matrimonio putativo.

Dentro de la doctrina clásica la nulidad no solo producía efectos para el futuro sino también para el pasado. Se predicó como un dogma inflexible, que ese efecto de toda nulidad se remontaba a la época de la celebración del contrato -- anulado, pues se daba como motivo que la nulidad era producida por un vicio concomitante a la celebración del respectivo contrato; luego entonces hasta allá debían remontarse los efectos.

El acto de matrimonio se consideraba destruido desde la época de su celebración (ex tunc) y no el día que pronunciaba su nulidad (ex nunc), pues en cierta forma era la aplicación rigurosa de la máxima: "Quod nullum est. nullum pro

ducit". De la aplicación de esta regla para el matrimonio - - (que es absolutamente inconducente en Derecho Mexicano) se dedujeron las siguientes consecuencias lógicas:

"a) Los hijos habidos por los cónyuges cuyo matrimonio se anula son hijos naturales, pues al reestablecerse - las cosas al estado anterior se supone no haber existido jamás - vínculo matrimonial como si los hijos fueron habidos por personas solteras; b) La vida común de los cónyuges, entre la fecha de la celebración del matrimonio y la de la declaración judicial de nulidad, se consideraba como un simple concubinato, - pues el matrimonio y sus efectos desaparecen para el pasado - - c) Se supone no haber existido jamás contrato sobre bienes; la masa de bienes que aparezca el día de la declaración de nulidad se considera como una sociedad de hecho habida por concubinos ; d) La declaración de adulterio de la mujer desaparece completamente, puesto que la nulidad destruye en el pasado la obligación de fidelidad; f) Toda vocación sucesoral de los hijos -- respecto a los padres o de un cónyuge respecto al otro desaparece retroactivamente". (34) Como es de verse dichos efectos de la declaración de la nulidad, eran iguales a los de un matrimonio inexistente.

El autor de Derecho Civil Rojina Villegas define el matrimonio putativo: "Como aquél que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fé, es decir, ignoran-

(34) VALENCIA Zea, Arturo
Curso de Derecho Civil Colombiano
Edit. Editora y Distribuidora Jurídica
Bogotá 1946, III Páginas 75 y 76

do la existencia de dicho vicio". (35) La ley toma en cuenta que sería de graves consecuencias para la familia, especialmente para los hijos, y también para los cónyuges que procedieron de buena fé, aplicar rigurosamente todos los efectos retroactivos de la nulidad para destruir las consecuencias que hubiera producido el matrimonio si hubiera sido válido. Pues las relaciones conyugales quedarían consideradas como un concubinato y los hijos serían reputados como hijos naturales.

De lo anterior debe comprenderse que la finalidad última o teleológica del matrimonio socialmente considerado es oponible a la aplicación del sistema clásico sobre los efectos de las nulidades, pues en rigor la nulidad del matrimonio en sí misma considerada, implica necesariamente una sanción fuerte a la falta de alguno de los requisitos exigidos por la ley. Pero esa sanción no debe sobrepasar su finalidad, pues la sobrepasaría cuando al anularse un matrimonio sus efectos recaerán sobre seres inocentes, como en este caso serían los hijos procreados, los que injustamente verían cambiarse su situación de legítimos por la de naturales, porque cabe aquí hacerse la pregunta de ¿qué tienen ellos que ver con la mala fé de sus progenitores? Además entre otras también se sobrepasaría esa finalidad respecto a las familias de los cónyuges, especialmente respecto de la mujer, que casi siempre recibe las peores consecuencias, como en este caso lo es el que sin más ni más y solo por dar satisfacción a la lógica pura de una máxima se ve --

(35) ROJINA Villegas, Rafael
Compendio de Derecho Civil
Editorial Porrúa, S.A. 16a. Edición
E.I. México 1979, Página 314

convertida a una esposa legítima y ejemplar en una simple concubina.

El anterior razonamiento nos da una certeza en el sentido de que debe aplicarse esa "máxima" únicamente a -- contratos sobre cosas, haciéndose aquí necesario reestablecer -- el equilibrio primitivo, más aun en el matrimonio.

En resumen podrá decirse "que es imposible reducir el derecho a una lógica pura sacrificando las exigencias de equidad y el interés social; ciertamente que sería deseable que la equidad y la lógica marcharan unidas, pero ahí donde la unión es imposible es necesario abandonar las preocupaciones lógicas y dar satisfacción a la equidad". (36)

a) LA BUENA FE.-

Varios autores coinciden en decir que ésta consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación -- del matrimonio o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración.

La buena fe es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio y el hecho, de que se conozca posteriormente el vicio que origina la nulidad no afectará la naturaleza putativa del enlace, pues se hace referencia solo al estado de ánimo que tenían los consortes antes de celebrar el matrimonio y a la ignorancia de la causa de nulidad.

En nuestro derecho cabe señalar que la "buena --

fé" se presume y para destruir esta presunción se requiere -- prueba en contrario.

b) JUSTO MOTIVO DE ERROR.-

En la doctrina se agrega el justo motivo de -- error. Además de la buena fé, se requería que los esposos pudieran invocar alguna causa justa que pudiera explicar el error por el cual se hubiera contraído el matrimonio (P. Ej.: La típica mujer del soldado dado por muerto y que luego aparece).

Este requisito no es necesario en nuestro derecho.

c) CONDICION DE PUBLICIDAD.-

Desde que el Concilio de Letrán exigió un anuncio público del matrimonio por medio de los bandos, la omisión de esta formalidad se consideró como una falta, como un pecado contra las leyes de la iglesia, ya que el matrimonio celebrado clandestinamente no era nulo por este sólo hecho, pero si existía un impedimento dirimente no gozaban los esposos del beneficio del matrimonio putativo.

En nuestro derecho el Código Civil vigente no -- exige la publicidad que se requería en los Códigos anteriores -- para la celebración del matrimonio. Por esta razón los artículos 97 y 106 del mismo ordenamiento legal que regulan los requisitos y formalidades que deben observarse tanto con anterioridad como durante la celebración del matrimonio, no incluyen el requisito de publicidad, bastando que el Oficial del Registro -

Civil señale día y hora para la celebración del acto y que se presente la solicitud del matrimonio con los citados requisitos. En consecuencia, se puede decir que la falta de publicidad en el matrimonio no implica un vicio, ni puede ser causa de nulidad o de mala fé de los cónyuges.

d) VICIOS CUBIERTOS POR LA BUENA FE.-

Nos hace referencia Planiol, que en el derecho antiguo, la buena fé de los esposos cubría únicamente las nulidades debidas a la existencia anterior de un impedimento dirimente y no las nulidades de forma que pudieran afectar la celebración del matrimonio.

En nuestro derecho el artículo 306 dispone: "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial". (37)

e) EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO.-

AL RESPECTO YA SE HA COMENTADO QUE CONFORME A LOS ARTICULOS 311 Y 312, CUANDO AMBOS CONSORTES PROCEDEN DE BUENA FE NO OBSTANTE QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO, ESTE PRODUCIRA EFECTOS CIVILES EN SU FAVOR DURANTE TODO EL TIEMPO TRANSCURRIDO, DESDE LA CELEBRACION HASTA QUE SE PRONUNCIE LA

SENTENCIA DE NULIDAD.

SI SOLO HA HABIDO BUENA FE DE UNO DE LOS CONYUGES, EL MATRIMONIO PRODUCIRA EFECTOS CIVILES EXCLUSIVAMENTE RESPECTO DE EL Y DE LOS HIJOS.

IV.6.- LA SENTENCIA DE NULIDAD.-

La sentencia de nulidad pronunciada en el juicio de nulidad del matrimonio tiene efectos declarativos; es decir, si el Oficial encuentra que se ha probado la existencia de una causa de nulidad pronuncia en forma declarativa la invalidez.

En principio, los efectos de la sentencia de nulidad se retrotraen a la fecha de la celebración del matrimonio. La sentencia que declare la invalidez del matrimonio produce -- efectos no solo entre los cónyuges, sino aun en contra de los terceros.

Veamos cuales son los efectos de la sentencia de nulidad del matrimonio respecto de la persona de los cónyuges -- en donde cabe hacerse algunas interrogantes respecto a su situación jurídica. Una vez declarada la invalidez del acto jurídico matrimonial.

Por lo que se refiere a éstos, la sentencia de nulidad en principio destruye desde su origen las relaciones jurídicas a que dio lugar la celebración del matrimonio nulo. Y ésto en virtud de la regla "lo que es nulo no puede producir efecto alguno". Al respecto se ha cuestionado lo siguiente: -- ¿Si los pretendidos cónyuges no son ni han sido marido y mujer--

durante la vigencia y vida en común de su matrimonio, las consecuencias que esa vida en común ha producido, serán consecuencias de hecho y no de derecho?

Esta regla que puede hallar estricta aplicación en el derecho patrimonial sufre graves alteraciones si uno de los cónyuges o ambos han creído, fundadamente contraer un matrimonio válido. Es cuando estaremos en presencia del ya comentado y extendido matrimonio "putativo".

IV.7.- LA SITUACION DE LA CONYUGE INOCENTE RESPECTO DE SUS DERECHOS ALIMENTARIOS.-

Es interesante hacernos la pregunta de ¿cuál sería la intención del legislador al tratar por un lado de tutelar o salvaguardar los derechos alimenticios en tratándose del divorcio, durante y después de éste, en favor del cónyuge inocente? y ¿cuál sería la razón o el por qué se abstuvo de proteger de la misma manera al cónyuge inocente en lo relativo de los matrimonios nulos e ilícitos? siendo que, a nuestra manera de ver, en este segundo supuesto concurren dos aspectos determinantes para establecer la misma sanción al cónyuge culpable, como lo es, por un lado, del que la conducta intencional del cónyuge culpable a sancionar en la nulidad del matrimonio es o puede ser más grave aun que la del sujeto que incurre en causa de divorcio, por el sólo hecho de propiciar un matrimonio nulo y, por otro lado, la necesidad de resarcir o reparar el daño moral causado al cónyuge inocente a quien deliberadamente se le sustrajo de su medio familiar y su normal convivencia en sociedad, aunque sin la posibilidad de recibir alimentos no obstante de haber contraído matrimonio de buena fé.

Por eso mi inquietud de proponer también, a manera de sanción al contrayente culpable en los casos de nulidad del matrimonio, la obligación de proporcionar alimentos a la contrayente inocente, en tanto no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, cuando desde luego haya habido buena fé de su parte en el momento de contraer matrimonio, insistiendo en que esa obligación tiene su fuente en el hecho ilícito del contrayente varón que procuró de mala fé el matrimonio, a sabiendas de encontrarse en una situación de impedimento. Véase que la obligación no se pretende derivar del matrimonio como una consecuencia, pues es por demás claro su tratamiento de sanción, al igual que en los casos de alimentos para la cónyuge inocente en el divorcio, que también van más allá de la existencia del matrimonio mismo, después de declarado disuelto, para evitar hablar siquiera de los alcances de la nulidad, que son los de anular los efectos del acto jurídico mismo, lo que desde luego ya es otra cosa, resultando intocada la naturaleza, fin y consecuencia de la nulidad, significando entonces el derecho de alimentos para la Mujer Inocente una especie de reparación moral al daño sufrido en sus valores espirituales, como son sus sentimientos, afecciones, honra u honorabilidad, al no encontrar el Derecho otra forma de lograr satisfacción para la víctima desde el momento en que jamás podrá alcanzarse una total reparación reparatoria de la situación que prevalecía hasta el momento del acto anulado al que fue inducida.

"CAPITULO V"

"CONCLUSIONES"

CONCLUSIONES.-

Una vez concluido el presente trabajo pude llegar a las conclusiones siguientes:

PRIMERA.-

No obstante que en el Derecho Romano no existió una idea clara sobre la concepción jurídica del matrimonio, de todas formas desde sus orígenes siempre fue visto como precario acto jurídico y, aun más, como una mera forma de satisfacción sexual y espiritual; pero sobre todo, como un universal medio para constituir la familia y la sociedad a través de la procreación y perpetuación de la especie.

SEGUNDA.-

Las iustae nuptiae en la época de Justiniano vieron a dar entre la pareja los primeros matices de comunidad y formalidad, pero sobre todo un poco de mayor respeto hacia la mujer, instituyendo entre los consortes deberes jurídicos más sólidos. El matrimonio sine manu constituyó la típica iustae, por lo que fue el principal antecedente de nuestro actual matrimonio.

TERCERA.-

Tomando en cuenta de entre las diversas etapas - de evolución histórica del matrimonio, concluyo que no fue sino hasta la implantación del matrimonio considerado como un acto - consensual donde se marcó un gran logro y avance histórico-jurídico, pues a través de ésto se llegó a la forma única, libre y digna en que dos seres por su propia voluntad deciden llevar vida en común, sancionándose ya en ese entonces por la sociedad - a través del derecho.

CUARTA.-

Las nulidades del matrimonio cobraron vida en la época en que el estado implantó el concepto laico del mismo, re cobrando con ésto jurisdicción para intervenir en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y de los demás casos que provocasen la nulidad en el matrimonio, nulificando incluso algunos matrimonios contraídos ante la iglesia que carecieran de ciertos requisitos que estableció el Gobierno Civil.

QUINTA.-

Independientemente de que en nuestro derecho positivo se encuadra al matrimonio dentro de la categoría de los contratos, atendiendo a la naturaleza jurídica del mismo considero que sería más adecuado darle un trato de acuerdo a la teoría del matrimonio visto como acto constitutivo, ya que en principio la designación que el legislador empleó al darle tal carácter creo que más bien obedeció a cuestiones de carácter político-eclesiástico, y no por tratar de equipararlo en sus efectos y disoluciones al verdadero régimen general de los contratos.

SEXTA.-

Concluyo también que dentro de las diversas definiciones de los doctrinistas argentinos más destacados en este aspecto, la que en lo particular creo más se apega al concepto y naturaleza jurídica del matrimonio es la del Jurista Spota, - al abordarlo lo considera como "un acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima, siguiendo a estas declaraciones la del Oficial del Registro Civil hecha a nombre de la Ley y por lo cual los declara marido y mujer".

SEPTIMA.-

Considero que la principal diferencia entre los deberes y las obligaciones jurídicas conyugales estriba en que los primeros son de un marcado contenido moral y el incumplimiento de alguno de ellos en lo general no acarrea consecuencias jurídicas en el matrimonio, mientras que las segundas son de un marcado contenido económico, y por lo general su incumplimiento sí acarrea consecuencias jurídicas entre los consortes y el matrimonio.

OCTAVA.-

Creo que no es adecuado que en el artículo 106 - de nuestra Ley Sustantiva Civil se encuentren mezclados en ese solo dispositivo tanto requisitos de forma, que dan validez al matrimonio, como requisitos esenciales que le dan existencia al mismo, pues ésto ha provocado incluso en algunos tratadistas - una diversidad y mal empleo de los términos de unos y otros, al

llamarlos a una gran parte de esos requisitos simples formalidades del matrimonio; claro está refiriéndonos por un lado a aquellos que le dan validez y por el otro a aquellos que le dan - existencia al mismo, llamados impropriamente formalidades esenciales, siendo que lo correcto sería el referirnos a requisitos formales, o bien a los esenciales, pero no el tratar de amalgamar unos con otros en forma incorrecta.

Considero que las confusiones anteriormente señaladas obedecen más bien a que los requisitos de existencia se encuentran inadecuadamente contenidos o adheridos en el apartado correspondiente a los requisitos de forma, o mejor dicho formalidades del matrimonio, en donde dicho continente le es totalmente ajeno, siendo necesario que esas "formalidades esenciales" que no son más que las solemnidades específicas del matrimonio, se encuentren contenidas en un dispositivo legal autónomo, incluso haciéndose la distinción en forma expresa cuando se está en presencia de unos y cuando de los otros.

NOVENA.-

Considero que el artículo 306 del Código Civil - viene a suplir cualquier deficiencia o error que en forma involuntaria hayan incurrido los contrayentes al momento de levantar el acta, dando una mayor seguridad jurídica ante cualquier tercero de buena o mala fé, al permitir la convalidación cuando al mismo se una la posesión de estado matrimonial.

La siguiente y última conclusión es la que en lo esencial se reduce mi modesta aportación motivo y fin del presente trabajo de tesis.

DECIMA.-

La obligación de dar alimentos a la cónyuge inocente por parte del cónyuge culpable, en tratándose del divorcio, entre otras, es una de las "sanciones" que la ley le establece dándole el tratamiento de tal, independientemente de que durante la vigencia del matrimonio haya sido un efecto o consecuencia del mismo. De ahí que al pretender incorporar, como lo propongo, esa sanción para el contrayente de mala fé en tratándose de la nulidad del matrimonio, merece el mismo tratamiento de "SANCION" a un obrar ilícito, porque durante la vigencia del matrimonio la obligación alimentaria es un efecto o consecuencia del mismo, indiscutiblemente; pero, como es de explorado derecho, entre otras obligaciones, también es parte de las sanciones que debe imponerse al cónyuge culpable, con efectos después de que existió el matrimonio en el caso de divorcio. De la misma manera en la nulidad del matrimonio bien puede establecerse esa sanción alimentaria para el varón contrayente de mala fé y en favor de la mujer inocente sin que implique trastocar de manera alguna la naturaleza, fin y consecuencia de la nulidad, que si bien es cierto retroactivamente anularía la obligación alimentaria como efecto del matrimonio, también lo es -- que, como en el divorcio, puede subsistir más allá del mismo, con la calidad y distintiva característica de sanción para el contrayente de mala fé, significando para ella una especie de reparación moral al daño sufrido en sus valores espirituales, como son sus sentimientos, afecciones, honra u honorabilidad, al no encontrar el Derecho otra forma de lograr satisfacción para la víctima, desde el momento en que jamás podrá alcanzarse una total reparación restitutoria de la situación que prevalece hasta el momento del acto anulado al que fué inducida. Por

eso, aunque imperfecta solución, es preferible a dejar a la víctima completamente desamparada, y sin la posibilidad de repararla en sus valores espirituales lesionados o el dolor causado por el hecho ilícito, porque es indudable que más daño puede representar una mujer engañada con un matrimonio en si mismo nulo, con motivo de un acto en el que fue al mismo tiempo principal que involuntaria protagonista, que una mujer divorciada, por causas surgidas por entre ambos cónyuges, indudablemente.

Es por eso que me permito proponer adición al artículo 312 del Código Civil del Estado de Guanajuato, con el siguiente párrafo: "TENIENDO LA MUJER INOCENTE DERECHO A ALIMENTOS MIENTRAS NO CONTRAIGA NUEVAS NUPCIAS Y VIVA HONESTAMENTE".

Para quedar entonces como sigue:

"Artículo 312.- Si ha habido buena fé de parte de uno solo de los cónyuges el matrimonio produce efectos civiles, únicamente respecto de él y de los hijos. TENIENDO LA MUJER INOCENTE DERECHO A ALIMENTOS MIENTRAS NO CONTRAIGA NUEVAS NUPCIAS Y VIVA HONESTAMENTE".

"BIBLIOGRAFIA"

BIBLIOGRAFIA,-

- 1.- Derecho Romano.-
BRAVO González, Agustín y
BRAVO Valdez, Beatriz.
3a. Edición, 1978
Editorial Pax-México.
- 2.- Derecho Civil.-
Parte General Personas, Familia. 1er. Curso
GALINDO Garffas, Ignacio
5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A.
México, 1982
- 3.- Compendio de Derecho Civil.-
Introducción Personas y Familia, Tomo I
ROJINA Villegas, Rafael.
19a. Edición Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.
- 4.- Diccionario Jurídico Mexicano.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Tomo V I-J Editorial Porrúa, S.A.
1a. Edición. México, 1985.
- 5.- La Familia en el Derecho.-
CHAVEZ Asencio, Manuel

- 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
México, 1985.
- 6.- Código Civil de Guanajuato.-
5a. Edición. Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue. México, 1989.
- 7.- Derecho Civil Mexicano.-
ROJINA Villegas, Rafael.
1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.
- 8.- Código Civil del Distrito Federal.-
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
1a. Edición. Tomo IV.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.
- 9.- Diccionario Jurídico Mexicano.-
Intituto de Investigaciones Jurídicas.
2a. Edición. U.N.A.M.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.
- 10.- Derecho Civil Mexicano.-
DE PINA, Rafael
5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.
México, 1982.
- 11.- Curso de Derecho Colombiano.-
VALENZUELA Zea, Arturo.
Editorial Editora y Distribuidora Jurídica,
Bogotá, III. 1946

- 12.- Compendio de Derecho Civil.-
ROJINA Villegas, Rafael.
16a. Edición E.I. Editorial Porrúa, S.A.
México, 1979.

- 13.- Elementos del Derecho Civil.-
RAMIREZ Valenzuela, Alejandro.
1a. Edición, Editorial LIMUSA, S.A.
México, 1984.

- 14.- Principios de Derecho.-
PUENTE y F., Arturo
10a. Edición Editorial Banca y Comercio
México, D.F.