

683
24



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

**EQUIPARACION DEL CONYUGE DE BUENA
FE EN EL MATRIMONIO NULO, CON
EL INOCENTE DEL DIVORCIO.**



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

CARLOS RAMIREZ SANTILLAN



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.

Equiparación del cónyuge de buena fe en el matrimonio nulo, con el inocente del divorcio.

I N D I C E

Pág.

CAPITULO PRIMERO.

Generalidades sobre el matrimonio.

I.- Concepto de matrimonio:	7
II.- Naturaleza jurídica del matrimonio:	10
1.- El matrimonio como contrato. Doctrina. Legislación. Crítica:	11
2.- El matrimonio como institución. Doctrina. Crítica:	13
3.- El matrimonio como acto de poder estatal. Doctrina. Legislación. Crítica:	14
4.- Otras tesis relativas a la naturaleza jurídica del matrimonio:	18
5.- Nuestra opinión sobre la naturaleza jurídica del matrimonio:	21
III.- Requisitos para contraer matrimonio:	22
IV.- Impedimentos para la celebración del <u>matrimonio</u> :	27
1.- Impedimentos dirimentes:	27

	Pág.
2.- Impedimentos impeditentes	35
V.- La ilicitud en el matrimonio:.....	37
VI.- Efectos del matrimonio:	
1.- Efectos con relación a la persona de - los cónyuges:	38
2.- Efectos con relación a la situación de los cónyuges en el hogar:	39
3.- Efectos con relación a los hijos:	41
4.- Efectos con relación a los bienes:	42

CAPITULO SEGUNDO.

De la disolución del matrimonio.

I.- Causas de disolución del matrimonio:	
1.- Muerte de uno de los cónyuges:.....	46
2.- Divorcio:	46
3.- ¿Es la nulidad causa de la disolución del matrimonio?:	47
II.- Breve estudio de la muerte como causa de di solución del matrimonio:	48
III.- El divorcio:	
1.- Concepto de divorcio:	49

	Pág.
2.- Clases de divorcio:	50
A).- Divorcio vincular:	50
B).- Divorcio separación de cuerpos:	51
C).- Divorcio voluntario:	52
a).- Divorcio voluntario adminis- trativo:	52
b).- Divorcio voluntario judicial: ...	53
D).- Divorcio necesario:	57
3.- Causales de divorcio:	58
4.- Efectos del divorcio:	66
A).- Efectos con relación a los divor- ciados:	66
B).- Efectos con relación a los hijos:	68
C).- Efectos con relación a los bienes:.....	69

CAPITULO TERCERO.

La nulidad del matrimonio.

I.- Concepto de nulidad de matrimonio:	72
--	----

	Pág.
II.- Polémica acerca de si en materia matrimonial es aplicable la teoría general de las nulidades y la regulación que de los mismos efectúa la ley:	74
III.- Causas de nulidad del matrimonio:	77
IV.- Efectos de la nulidad del matrimonio con relación:	
1.- A la persona de los antiguos cónyuges:.....	86
2.- A los hijos:	88
3.- A los bienes:	89
V.- La ilicitud en el matrimonio:	91

CAPITULO CUARTO.

I.- La noción de buena fe en la contracción del matrimonio nulo:	95
II.- Injusticia de la relación legal en materia de nulidad matrimonial, en lo que concierne a la situación patrimonial en que quede el cónyuge de buena fe:	103
III.- Reformas legales que se proponen para reme-	

	Pág.
diar la injusticia legal al cónyuge que -- actuó de buena fe y cuyo matrimonio fue de- clarado nulo:	106
Conclusiones:	115
Bibliografía:	121

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

I.- Concepto de matrimonio.

La base primordial de la sociedad para formar una familia es el matrimonio; la palabra matrimonio deriva etimológicamente de los vocablos latinos MATRIS y MUNIUM, que significan carga o gravamen para la madre. (1)

No existe una definición propia respecto de lo que es el matrimonio, razón por la cual hemos recopilado los principales conceptos sobre él y que a continuación expresamos, a fin de que estemos en posibilidad de dar una definición sobre el mismo.

Los Códigos de 1870 y 1884 conceptuaban al matrimonio como "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", - artículos 159 y 155, respectivamente. En tanto, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en el numeral 13, señalaba que "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Mand-Muse. - Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, - - 1964. pág. 147.

El doctor Rafael De Pina, nos dice que es "el acto bilateral solemne que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los contrayentes. "Para Julian Bonnecase" es una institución - constituida por un conjunto de reglas de Derecho esencialmente imperativas cuyo objeto es dar la unión de los sexos, y por lo tanto a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre como también, a las directrices que en todo momento irradian de la noción de "derecho". El ilustre profesor Ortiz-Urquidi, lo conceptúa como "un acto jurídico con el cual un hombre y una mujer - tienen la voluntad de vivir maritalmente, procreando hijos y ayudándose a soportar el peso de la vida". Marcelo Planiol como "el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y no puede romper por su voluntad"; y para Antonio Cicú, "Es - una comunidad plena de vida, material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola".

Analizando en un conjunto esos conceptos deducimos: Para la constitución del matrimonio es indiscutible la voluntad de los futuros contrayentes, o sea el consentimiento de cada uno de ellos para unirse y además la voluntad de una tercera persona que sancione ese acto; en nuestro Derecho este último es el Juez del Registro Civil, por lo que existe un acto jurídico trilateral. Esta sanción - constituye una solemnidad establecida en nuestro Derecho -

en el artículo 1o. 102 del Código Civil. A este respecto - el profesor Ernesto Gutiérrez y González, nos dice "... pa-
ra contraer matrimonio, si ocurren ante un sacerdote de la
religión de cualquiera de los futuros contrayentes para -
que los case. Ante la ley civil ese acto no es matrimo- -
nio, y si hacen vida marital por más de cinco años, o tie-
nen antes descendientes, adquieren la calidad de concubi- -
nos, pero nunca la de cónyuges. Igual sucede si las dos -
personas ocurren ante cualesquiera otras autoridades que -
no sean las de manera expresa señaladas por la ley; esto -
es, ante los jueces del Registro Civil, pues precisamente-
esta formalidad de comparecer ante ellos, es una 'solemni-
dad' o 'forma solemne' y sin la misma el matrimonio no - -
existe". (2)

En virtud del matrimonio se crea una comunidad de-
vida entre dos personas de distinto sexo, lo que constitu-
ye lazos de afecto y sentimiento a fin de tener una unión-
placentera y de auténtica armonía, a efecto de buscar la -
perpetuación de la especie y la educación de los hijos. A
esto lo podemos llamar orden familiar.

Por lo antes expuesto, podemos ya definir al matri-
monio como: UN ACTO JURIDICO TRILATERAL Y SOLEMNE, DE OR-
DEN FAMILIAR, CUYO OBJETO ES CREAR UNA COMUNIDAD DE VIDA -
ENTRE DOS PERSONAS DE DISTINTO SEXO, EN BUSCA DE LA PERPE-

(2) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obliga-
ciones. 5a. Edición. Editorial Cajica, S. A. Puebla,-
Pue. 1982. pág. 194.

TUACION DE LA ESPECIE Y LA EDUCACION DE LOS HIJOS.

II.- Naturaleza jurídica del matrimonio.

Es uno de los puntos más debatidos por los tratadistas, la naturaleza jurídica del matrimonio. En efecto, Rojina Villegas recuerda siete tesis al respecto (3) y — Raúl Ortiz-Urquidi, tras de hacer un análisis de éstas, — alude dos más (4), lo que hacen un total de nueve. Se trata al matrimonio como:

- 1.- Contrato;
- 2.- Institución;
- 3.- Acto de poder estatal;
- 4.- Acto jurídico condición;
- 5.- Acto jurídico mixto;
- 6.- Contrato de adhesión;
- 7.- Estado jurídico;
- 8.- Acto unión;

-
- (3) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo-II. Vol. I. Derecho de Familia. Antigua Librería Robredo. Méx. 1959. pág. 257.
- (4) Ortiz-Urquidi, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. -- Editorial Stylo. México, 1955. págs. 52-62.

9.- Convención en sentido técnico.

1.- El matrimonio como contrato. Doctrina. Legislación. Crítica.

Los defensores de esta doctrina asumen el criterio de que el matrimonio es un contrato; especialmente se invoca que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para unirse en matrimonio, y, por consiguiente, se da el elemento primordial del contrato que es el acuerdo de las partes o consentimiento, - así como su objeto vendría siendo la unión de esos seres - para tener vida en común. Igualmente se requiere para la eficacia de la unión, que exista la capacidad necesaria de los cónyuges y que su voluntad no esté viciada; de este modo se aplican al matrimonio las reglas relativas a los elementos de existencia y validez que debe tener todo contrato.

Esta corriente es rechazada por numerosos autores. Tal rechazo, por lo general, se debe a una preocupación religiosa. Una cierta religión no debe influir sobre la ley que se dicta para un pueblo que practica o profesa una variedad de cultos y que comprende, al mismo tiempo, personas que no tienen ninguno. Otros estiman que se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos. Al excederse el matrimonio de los límites - como lo afirman - los sostenedores de esta corriente - de las figuras contractuales clásicas, puede considerarse como un negocio -

bilateral de contenido amplio.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Título Séptimo, "Previsiones Generales", - artículo 130, párrafo tercero, afirma que "El matrimonio - es un contrato civil".

En el Código Civil ya no se incluye una definición de lo que debe entenderse por matrimonio como lo estatuyeron los de 1870 y 1884, de tal suerte que no se le conceptúa o define expresamente como contrato; pero diferentes - preceptos aluden al mismo, dándole tal categoría.

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

"Art. 178.- El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

Estos preceptos caracterizan al matrimonio como - contrato, no para sentar una posición doctrinal, sino para seguir a la Constitución, a la cual queda subordinado al - Código Civil, por cuanto es una ley secundaria, por lo que también podemos deducir que el matrimonio es de competen--cia exclusiva de las autoridades civiles.

Los autores no suelen considerar al matrimonio como contrato, por lo que argumentan que el contrato contiene obligaciones de carácter patrimonial de modo sustanti--vo, en cambio las que genera el matrimonio son básicamente morales. Además, por cuanto a su objeto, no nacen en la -

unión matrimonial como ocurre en los contratos, prestaciones o servicios determinados, sino la entrega recíproca de las personas en su integridad, con los deberes más amplios y complejos, y del más variado orden, todo ello en favor - del cónyuge y de la familia en común. La causa en el contrato consiste en el interés pecuniario o la mera liberalidad; en el matrimonio no puede admitirse ninguna de estas posibilidades, pues la causa no puede ser otra en el terreno de los principios, que la atracción personal resultado del amor. Además, no encontramos contratos personales perpetuos, como sucede en el matrimonio. Se sostiene que es totalmente falsa la tesis contractual, porque todas las reglamentaciones del contrato están basadas en el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, que la voluntad es soberana en la creación, efectos y disolución de aquél.

2.- El matrimonio como institución. Doctrina. Crítica.

En relación a este apartado Eduardo García Maynes y Rafael Rojina Villegas, nos dan el concepto de lo que debe entenderse por "institución": "es un núcleo de preceptos jurídicos que reglamentan relaciones de igual naturaleza"⁽⁵⁾ y el segundo manifiesta que "es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad".⁽⁶⁾

-
- (5) García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. pág. 128.
 (6) Rojina Villegas, Rafael. opus. cit. pág. 329.

En base a esos conceptos de que - el matrimonio -- genera una serie de derechos y obligaciones para los cónyuges a fin de que puedan realizar las finalidades que el legislador pretende para la unión matrimonial; los seguidores de esta corriente aducen que el matrimonio es una institución de naturaleza familiar, ya que los efectos del - matrimonio en primer lugar están establecidos en la ley y - en segundo, porque al contraerse el matrimonio el ciudadano no puede alterar las normas jurídicas que lo rigen y - por ende, debe acatarlas.(7)

La crítica que se le hace, es de que está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el Derecho.(8)

3.- El matrimonio como acto de poder estatal. Doctrina. Legislación. Crítica.

El sostenedor de esta corriente es el profesor - Italiano Antonio Cicú, que considera que el papel que asu-

(7) Mazeaud León, Henri y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1959. pág. 63.

(8) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973. pág. 447.

me el Juez del Registro Civil es importante, ya que "la -
acorde voluntad de los esposos no es más que una condición
para el pronunciamiento, es por esta razón, que el Estado-
no interviene como extraño, tiene en cambio un interés fa-
miliar, elevado a interés estatal".

Esta tesis en parte es aceptada por nuestra legis-
lación, ya que así lo menciona el artículo 102 del Código-
Civil, párrafo segundo:

"Art. 102.- Interrogará a los testigos acerca de
si los pretendientes son las mismas personas a -
que se refiere la solicitud. En caso afirmativo,
preguntará a cada uno de los contrayentes si es-
su voluntad unirse en matrimonio y si están con-
formes los declarará unidos en nombre de la ley-
y de la sociedad".

Aquí el poder estatal está representado por el -
Juez del Registro Civil y como servidor público, realiza -
una serie de funciones respecto a los actos del estado ci-
vil de las personas, una de éstas es de llevar a cabo o de
realizar la unión de dos personas, llamándole a ésta matri-
monio.

Rojina Villegas, estima "que el papel que desempe-
ña el Oficial del Registro Civil es constitutivo, y no - -
simplemente declarativo, pues, si se omitiese en el acto -
respectivo la declaración de que debe hacer el citado fun-
cionario, considerándolos unidos a los contrayentes en le-
gítimo matrimonio, éste no existirá desde el punto de vis-

ta jurídico". Roberto de Rugerio, agrega que "la intervención del Estado no es una mera forma que dé solemnidad al acto; tampoco puede decirse que el oficial del Registro - ejerza aquí una función de fedatario atestando la existencia del consentimiento de los esposos, constatando la concurrencia de los requisitos necesarios al matrimonio y -- acreditando la celebración de éste; su función, por el contrario, es 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. Antes de esta declaración del oficial, no crea el vínculo matrimonial ni produce ningún otra relación".

Esta corriente tiene mayor aceptación en nuestro - Derecho, porque el representante gubernamental es quien le dá plena validez al acto, constituyendo un estado diferente de las personas, el de individuos casados. Nuestro Código Civil a este respecto proceptúa:

"Art.- 35.- En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar - los actos del estado civil y extender las actas-relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, ...".

"Art.- 50.- Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden hacen prueba plena en todo lo que el juez del re-gistro civil, en el desempeño de sus funciones,- da testimonio de haber pasado en su presencia, -

sin perjuicio de que el acta pueda ser redarguida de falsa".

"Art. 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas,".

"Art. 101.- El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el juez del registro civil".

"Art.- 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad. Acto continuo, el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que en ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

"Art.- 146.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Al hablarse que el matrimonio es un acto de poder-estatal en razón del pronunciamiento del juez del Registro Civil, que declara unidos a los consortes en nombre de la ley y de la sociedad, se olvida que no es bastante ese pronunciamiento sino que se requiere también, la declaración y consentimiento de cada uno de los contrayentes. El estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges las obligaciones propias de ellos.

4.- Otras tesis relativas a la naturaleza jurídica del matrimonio.

a).- El matrimonio como acto jurídico condición. - A este respecto Gabino Fraga dice que "es de condicionar - la aplicación de una situación jurídica general a un caso-particular. Resulta que en multitud de los casos la norma jurídica no es aplicable de pleno derecho a un caso individual; para que lo sea es necesaria la verificación de un - acto jurídico intermediario. Este acto produce una modificación en el orden jurídico, puesto que por su realización el individuo se ve colocado dentro de la regla general. -- Así, por ejemplo, la situación de un hijo adoptivo o de - casado no se aplica de pleno derecho a todos los individuos; se requiere, para el primer caso, el acto de adopción, y para el segundo, el acto de matrimonio...."(9).

(9) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Quinta Edición. pág. 34.

b).- El matrimonio como acto jurídico mixto.- Esta tesis se estudia bajo dos criterios: el primero como un acto complejo, quien toma en cuenta al contrato y a la institución,(10) y el segundo, que toma en cuenta los aspectos privado y público, que es por el que nos inclinamos, dado que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes -acto privado- sino también por la intervención que en él tiene el Juez del Registro Civil en representación -del estado -acto público-, quien desempeña como dice Rojina Villegas, un papel constitutivo y no simplemente declarativo; pues si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacerse considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existirá jurídicamente.(11)

c).- El matrimonio como contrato de adhesión.- Los sostenedores de esta tesis, se fundan en que el Estado por razones de interés público impone su autonomía, adhiriéndose se a ésta los futuros contrayentes, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, fusionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo a sujetos determinados.

Esta corriente, es crítica por Saleilles y el profesor Ernesto Gutiérrez y González, ya que el nombre que -

(10) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil - Francés. págs. 57 y 58.

(11) Ortiz-Urquidi, Raúl. opus. cit. pág. 55.

debe corresponderle es el de Guiones Administrativos, porque "es la de un acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular usuario. A es to se requiere la aprobación del estado al empresario; la intervención del Estado no se agota con el hecho de dar esa autorización, sino que, una vez completa la relación entre empresa y usuario, permanece la autoridad vigilando, cuidando que se observen los términos del guión, evitando-se cause daño al interés social, e interviniendo para exigir su cumplimiento, mutuo propio, sin necesidad de solicitud de parte interesada". (12)

d).- El matrimonio como un estado jurídico.- Se manifiesta en virtud de que produce situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estado legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. (13)

e).- El matrimonio como acto unión.- Se precisa que el matrimonio es un acto colectivo complejo, ya que hay una concurrencia plural de voluntades, pero con la circunstancia, de que la situación resultante para los cónyuges, no está determinada por la voluntad de ellos sino lo está de antemano por la ley.

(12) Gutiérrez y González, Ernesto. opus. cit. págs. 393- y 394.

(13) Ibidem. pág. 347.

f).- El matrimonio como convención en sentido técnico.- Tesis sostenida por Pugliatti. (14) Esta corriente tiene una similitud a los contratos, pero éstos tomados por otro punto de vista, no por el lado del acuerdo de la voluntad de las partes, sino por el sentido de crear un estatuto o sea una situación actual jurídica estable. Esto obedece a que no es tomado como contrato ordinario con fines patrimoniales sino que tiene un carácter personalísimo.

5.- Nuestra opinión sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

Consideramos que el matrimonio, en cuanto a su naturaleza jurídica, debe ser considerado como un acto jurídico mixto, pero no como acto complejo, planteado así por Planiol y Ripert, sino como lo plasma el profesor oaxaqueño Ortiz-Urquidi, considerándolo desde un punto de vista privado y público. En efecto es un acto privado porque está constituido por el consentimiento de los futuros contrayentes para unirse en matrimonio y para que estas voluntades estén cobijadas en el marco legal, es muy importante la intervención de una autoridad competente para que tenga plena validez, siendo ésta el servidor público Juez del Registro Civil, quien le dá solemnidad y forma al acto. A esto le llamamos acto público.

(14) Ibidem. pág. 61.

III.- Requisitos para contraer matrimonio.

Los requisitos para contraer el vínculo matrimonial son:

- 1.- La edad mínima matrimonial.
- 2.- La asistencia de los representantes legales - tratándose de matrimonio de menores.
- 3.- La formación del expediente previo.

El primer requisito lo encontramos plasmado en el precepto legal 148 del Código Civil, y que reza:

"Art. 148.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, - pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

Se desprende de este precepto, que el legislador - quiso que los que se van a unir en matrimonio sean personas capaces para procrear, ya que la base de una sociedad - y el futuro de un país, debe de ser una gente sana, siendo esta la finalidad primordial del matrimonio.

Antes de entrar al estudio del segundo elemento - enunciado, debemos saber la diferencia que existe entre -

representación y la asistencia. Tratándose de la primera, cuando las personas capaces o incapaces realicen simultáneamente múltiples actos sin estar presentes en forma material, pero sí jurídicamente, es necesario que estén debidamente representadas para que su acto sea completamente válido; su definición sería: "Es el medio que determina la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz".(15)

Con respecto a la asistencia, quien acude al acto es el menor, pero asistido de su representante legal o tutor o bien, el que ejerce la patria potestad de éste, para que contraiga matrimonio. El Juez del Registro Civil al momento de pedir el consentimiento para la unión matrimonial, el asistente dará su aceptación o externará su autorización.

Cabe hacernos una pregunta ¿Qué pasaría si el asistente negase la autorización?. Debemos saber que las personas que asisten al menor pueden ser los que ejercen la patria potestad, el tutor o representante legal. Pasando a contestar esta interrogante planteada; la supliría el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado. Igualmente substituirá la asistencia el Juez de lo Familiar, cuando el menor de edad carezca de familiares o persona que legalmente lo represente.

(15) Ibidem. pág. 87.

El tercer requisito que enunciamos es el de formar un expediente previo que contendrá sus generales, documentos, convenio, con relación a sus bienes y al momento de la celebración, presentará los testigos. El Código Civil establece:

"Art.- 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil de domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar".

"Art.- 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

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

II.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;

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

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a -

los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquirieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

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

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

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

IV.- Impedimentos para la celebración del matrimonio.

Se entiende por impedimentos matrimoniales todo - obstáculo de carácter legal, que veda la contracción de un matrimonio válido o lícito. (16) Dentro de la tradición - del derecho canónico, la literatura jurídica distingue entre impedimentos dirimentes e impedimentos impeditivos. Am - bos se distinguen por la sanción específica que acarrea - su incumplimiento, distinción que haremos resaltar en los - apartados subsecuentes.

1.- Impedimentos dirimentes.

En virtud de los dirimentes el acto celebrado estrá afectado de nulidad. Es importante tomar en cuenta esta clase de impedimentos, ya que veremos qué posición asumen cada uno de los futuros contrayentes al momento de celebrar el matrimonio, porque de ello dependeremos que cónyuge obró de buena o mala fe. Esta clase de impedimentos - trae consigo la nulidad absoluta y relativa.

Tratándose de la primera, podrá invocarse por cualquier persona, no desaparece con la confirmación del acto, ni por prescripción y se necesita que se declare por una - autoridad judicial como lo preve el artículo 253 del Código Civil, que reza:

(16) Barroso Figueroa, José. Apuntes de clase. 1980.

"Art.- 253.- El matrimonio tiene a su favor la -
presunción de ser válido. Sólo se considerará nu
lo cuando así lo declare una sentencia que cause
ejecutoria".

En cambio, en la nulidad relativa sucede lo contra
rio, o sea, cuando no reúne los caracteres de la absoluta-
se está en presencia de ella; porque se deduce por el cón-
yuge engañado, admite la prescripción y se convalida con -
la confirmación expresa o tácita.

Se consideran como impedimentos dirimientes los que
se encuentran enumeradas en el artículo 156 del Código Ci-
vil y tienen el carácter de ser dispensados los consigna--
dos en las fracciones I y III in fine, que viene a ser, la
falta de edad para contraer el matrimonio y el parentesco-
colateral desigual, siempre que estén en el tercer grado o
sea entre tíos y sobrinos. A continuación haremos mención-
a las fracciones que alude el citado precepto.

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

La edad requerida para contraer matrimonio es de -
dieciséis en el hombre y catorce en la mujer, como lo esta
tuye el numeral 148 del Código Civil:

"Art. 148.- Para contraer matrimonio, el hombre-
necesita haber cumplido dieciséis años y la mu--
jer catorce. - - - "

Este impedimento dirimente trae como sanción la nu

lidad relativa, pues el matrimonio puede ser convalidado, - como lo dispone el precepto legal 237 del mismo ordenamien-
to:

"Art.- 237.- La menor edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad:

I.- Cuando haya habido hijos;

II.- Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad".

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

Esta fracción consagra la nulidad relativa, porque al contraer matrimonio, no se contaba con el consentimiento de las personas a que alude nuestro apartado, pero esta unión puede convalidarse por así preverlo nuestros numerales del Código Civil:

"Art.- 238.- La nulidad por falta de consenti- - miento de los ascendientes sólo podrán alegar - por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar di- cho consentimiento, y dentro de treinta días, - contados desde que tenga conocimiento del matri- monio".

"Art.- 239.- Cesa esta causa de nulidad:

I.- Si han pasado los treinta días sin que se ha ya pedido;

II.- Si dentro de este término, el ascendiente - ha consentido expresamente en el matrimonio, o - tácitamente, haciendo donación a los hijos en - consideración al matrimonio, recibiendo a los - consortes a vivir en su casa, presentando a la - prole como legítima al Registro Civil o practi- cando otros actos que, a juicio del juez, sean - tan conducentes al efecto como los expresados".

"Art.- 240.- La nulidad por falta de consenti- miento del tutor o del juez podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de - los cónyuges o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda - en forma sobre ella se obtiene la ratificación - del tutor o la autoridad judicial confirmando el matrimonio".

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

En cuanto al parentesco de consanguinidad que existe entre ascendientes y descendientes, igual sucede con los hermanos, su celebración implica la nulidad absoluta del matrimonio efectuado, de manera que no admite convalidación. Con respecto a la última parte de la fracción, referente al parentesco colateral desigual entre tíos y sobrinos, el matrimonio es nulo pero es aplicable la nulidad relativa, por así prevenirlo el artículo 241 del Código Civil:

"Art.-241.- El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad requieren espontáneamente retirar su consentimiento por medio de un acta ante el juez del registro civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos desde el día en que primeramente se contrajo".

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

Celebrado el matrimonio conteniendo este tipo de impedimento, estará afectado de nulidad absoluta, de manera que no admite convalidación. Nuestro Código Civil nos dice que debe entenderse por parentesco por afinidad.

"Art.- 294.- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

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

Se trata de una nulidad relativa, porque se convalida por así disponerlo el numeral siguiente:

"Art. 243.- La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros".

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

Esta fracción se encuentra afectada de la misma nulidad que la anterior citada y se convalida por así disponerlo nuestro numeral del Código Civil:

"Art.- 244.- La acción de nulidad porveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, den--

tro del término de seis meses, contados desde -
que se celebró el nuevo matrimonio".

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

Pasando al estudio de esta fracción podemos decir-
que, si se contrae el matrimonio se estará en el caso de -
la nulidad relativa, por existir un vicio de consentimiento y puede hacerlo valer el cónyuge agraviado y se convalida por el transcurso del tiempo, como lo dispone en la parte in fine del artículo 245 del Código Civil y reza:

"Art.- 245.- La acción que nace de estas causas-
de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge -
agraviado dentro de sesenta días desde la fecha-
en que cesó la violencia o intimidación".

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

Fracción que contiene la nulidad relativa, ya que se convalida por el transcurso del tiempo, así lo dispone el artículo 246 del Código Civil:

"Art.- 246.- La nulidad que se funde en alguna - de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo pueden ser pedidas por el cónyuge dentro del término de sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio".

"IX.- El idiotismo y la imbecilidad";

El tipo de nulidad que encuadra esta fracción, es la relativa, porque puede anular este acto el otro cónyuge o sea, el sano o el tutor del incapacitado, como lo previene el artículo 247, que dispone:

"Art.- 247.- Tiene derecho de pedir la nulidad a que se refiere la fracción IX del artículo 156 - el otro cónyuge o el tutor del incapacitado".

"X.- El matrimonio subsiste con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer".

Se trata de una nulidad absoluta, porque el artículo 248 del Código Civil, que a continuación transcribiremos es muy claro al decir:

"Art.- 248.- El vínculo de un matrimonio anterior, existe al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la

deducirá el Ministerio Público".

Es considerado también como impedimento dirimente lo que se contiene en el artículo 157 del Código Civil, al señalar y establecer que:

"Art.- 157.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción".

Con respecto a este artículo, el Código Civil omite los efectos que pudiera acarrear en caso de que se contrajera el matrimonio estando afectado de este precepto. - La solución que se le daría es aplicando la regla general establecida por el numeral 8 del mismo Ordenamiento de la Ley Sustantiva, al decir que serán nulos los actos, cuando éstos sean ejecutados contra las leyes prohibitivas o de interés público, por lo tanto, prohíben la contracción de ese matrimonio.

2.- Impedimentos impeditentes.

Son impedimentos impeditentes aquellas prohibiciones que para celebrar el matrimonio han sido establecidas por la ley y que no producen la nulidad del acto, sino simplemente su ilicitud.(17) Es decir, cuando el matrimonio se celebra con concurrencia de alguna de las prohibiciones que la ley establece, ésta no estará afectada de nulidad, sino que dicha unión será ilícita.

(17) Galindo Garfias, Ignacio. opus. cit. pág. 466.

Esta clase de impedimentos se encuentran contemplados en el Código Civil, en los siguientes artículos:

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

"Art.- 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

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

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

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

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

V.- La ilicitud en el matrimonio.

Tratándose de la ilicitud y vista desde sus efectos, el legislador quiso que perduraran esta clase de uniones, pero sí sancionando a las personas que dieron lugar a esta clase de matrimonios, porque no se cumplieron determinadas condiciones jurídicas, previas a la celebración del matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refieren a ciertas situaciones en que se encuentran alguno de los contrayentes. (18)

La inobservancia de las condiciones comprenden: - Los impedimentos susceptibles de dispensa (Art. 156-I y - III del C. C.), si se ha solicitado una dispensa y el Juez del Registro Civil ha celebrado la unión, antes de que se haya concedido aquella; si entre los cónyuges existe un - vínculo de tutela y el matrimonio se celebra antes de que el Juez de lo Familiar haya concedido su autorización para celebrarlo (Art. 158 del C. C.); si no ha transcurrido el plazo de trescientos días, después de que ha sido disuelto el primero, durante el cual, la mujer no debe contraer el segundo (art. 264 del C. C.) y cuando no ha transcurrido - los plazos, en caso de divorcio, que se impone a los divorciantes, ya se trate de la disolución necesaria o de la voluntaria, para que pueda contraer nuevas nupcias (art. 289 del C. C.).

Con respecto de las personas que dieron lugar para que naciera esta clase de uniones, serán acreedores de severas penas por proceder a su celebración; tratándose del-

(18) Ibidem. pág. 505.

Juez del Registro Civil, incurren en responsabilidad que puede ser sancionado con la destitución del cargo y, referente a la persona de alguno de los contrayentes, incurrirán en las penas que señala el Código de la materia; verbi gracia, que un mayor de edad contraiga matrimonio con un menor, sin la autorización correspondiente; un tutor celebre nupcias con su pupilo, sin antes haber rendido cuentas de su cargo.

Gutiérrez y González, hace una descripción de esta clase de figura jurídica, al decir "si la ley prohibitiva-busca proteger el orden social, pero su violación se crean consecuencias de derecho que ameritan una tutela especial, resultará más grave imponer la nulidad del acto, que tolerar sus afectos; entonces sólo se aplica a los infractores una sanción de tipo administrativo o penal, pero dejan vivas, las consecuencias del acto. (19)

VI.- Efectos del matrimonio.

1.- Efectos con relación a la persona de los cónyuges.

La conducta de los cónyuges debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho, sin posibilidad alguna de que por la voluntad de las partes puedan sus traerse al cumplimiento de los deberes, que son parte inte grante y forma esencial de la unión matrimonial.

(19) Ibidem. pág. 263.

Las relaciones jurídicas que dan forma al estado de matrimonio, tienden todas ellas a asegurar una comunidad de vida permanente entre los cónyuges. Esta comunidad de vida, es el elemento fundamental -tal y como lo planteamos en nuestra propuesta al dar una definición de esta figura legal- constitutivo del matrimonio ya que a través de esa vida en común, es posible la realización de los fines del matrimonio en forma cabal.

Nuestra legislación ha tomado la postura que tanto el hombre como la mujer sean considerados paralelamente — iguales dentro del ámbito matrimonial, tan es así, que el Código Civil en el Título Quinto, del Capítulo III, relacionado a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, considera en la parte de los cónyuges como dos entes completamente iguales, plasmándolo en sus numerales siguientes:

"Art.- 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

"Art.- 164.- (in fine) Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su — — aportación económica al sostenimiento del hogar".

2.- Efectos con relación a la situación de los cónyuges en el hogar.

Estos efectos los encontramos en el deber de coha-

bitación, el deber de fidelidad y el deber de asistencia.

El hombre y la mujer deben de vivir juntos en el domicilio conyugal, artículo 163 del Código Civil:

"Art.- 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el hogar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

No encontramos preceptos legales que establezcan que los cónyuges se deben recíproca fidelidad, pero en forma indirecta el cumplimiento de este deber se haya garantizado en nuestro Código Penal, en caso de que alguno de ellos lo faltare o violare:

"Art. 273.- Se aplicará hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Por último, el deber de asistencia que hicimos mención, lo encontramos en el numeral 162, relacionado con los artículos 302 y 308 del Código Civil y que rezan de la siguiente manera:

"Art.- 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

"Art.- 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta

obligación..."

"Art.- 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad".

3.- Efectos con relación a los hijos.

Desde el punto de vista jurídico los efectos que producen el matrimonio con relación a los hijos son: prueba de filiación de los hijos de los consortes; atribuye la patria potestad conjuntamente a ambos cónyuges, sobre los hijos de ambos; probada la filiación tiene derecho a alimentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar en la sucesión hereditaria de éstos. Estas consecuencias se encuentran plasmadas en los preceptos legales siguientes:

"Art.- 340.- La filiación de los hijos nacidos del matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

"Art.- 357.- Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres".

"Art.- 389.- El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I.- A llevar el apellido paterno de sus progeni-

tores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley".

4.- Efectos con relación a los bienes.

La familia como toda entidad, necesita para cumplir sus funciones, medios económicos para satisfacerlos y por lo mismo le es indispensable un patrimonio. Pero ¿cómo ha de formarse éste, de qué fuente ha de nutrirse, de qué modo han de convenirse y coexistir los bienes patrimoniales del matrimonio, con los particulares o privados de cada cónyuge?. Para esto los efectos del matrimonio relacionados a los bienes comprenden:

- a.- Las donaciones antenuptiales;
- b.- Las donaciones entre consortes;
- c.- Las donaciones de terceros;
- d.- El régimen matrimonial.

Las donaciones antenuptiales, como su nombre lo indica, son anteriores al matrimonio y lo define nuestro Código Civil, en su numeral 219 al expresar que:

"Art.- 219.- Se llama antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo - al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado".

Las donaciones entre los futuros cónyuges pueden ser declaradas inoficiosas, porque hay un límite para lo que se va a donar, no excederá de la sexta parte de los bienes del donante, en caso de exceso no producirá efecto alguno, porque acarrearía un grave empobrecimiento del donante. También quedará sin efectos esta donación, cuando el matrimonio dejara de efectuarse.

Durante la vida matrimonial, los cónyuges en cualquier momento pueden hacerse donaciones, siempre y cuando no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales y no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Las donaciones por un tercero son las enajenaciones en forma gratuita que hace un extraño a favor de los futuros cónyuges o de ambos en razón del matrimonio. (20)

Respecto a éstas, los artículos 227 y el 2370 del Código Civil, preven lo siguiente:

"Art.- 227.- Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido a ambos esposos y que los dos sean ingratos".

"Art.- 2370.- La donación puede ser revocada por ingratitud:

I.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o

(20) Ibidem. pág. 524.

de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II.- Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza".

El régimen matrimonial es el modo en que ha de convenir y coexistir los bienes patrimoniales, pero antes de entrar en materia, es necesario saber qué entendemos por capitulaciones matrimoniales, siendo éstas, el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en el futuro les pertenecerán, así como de los frutos de estos bienes. (21)

Este convenio se adopta, ya el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

"Art.- 184.- La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes".

"Art.- 212.- El régimen de separación de bienes- los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos".

(21) Ibidem. pág. 528.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

I.- Causas de disolución del matrimonio.

Nuestro Código Civil contempla tres causas de disolución: la muerte, el divorcio y la nulidad.

1.- Muerte de uno de los cónyuges.

Entre las causas de disolución del matrimonio, encontramos la muerte de cualquiera de los consortes, considerada como un acontecimiento natural, ya que ésta marca la extinción de la personalidad y por ser un hecho de importancia capital, debe también ser puesta en conocimiento del Estado y de la sociedad, siendo el acta de defunción el último de los actos del estado civil de las personas.

2.- Divorcio.

El divorcio, su raíz proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio y del verbo *divertere* irse cada quien por su camino. (1)

Ya disuelto el vínculo, los cónyuges se encuentran en aptitud de contraer otro, siempre y cuando dejen pasar un lapso de tiempo.

(1) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. pág. 383.

3.- ¿Es la nulidad causa de la disolución del matrimonio?

A este respecto, la interrogante que nos hemos puesto la contestaremos basándonos en Antonio De Ibarrola, al decirnos que el "matrimonio nulo no puede disolverse. Cuando la nulidad se decreta, se reconoce que jamás ha existido ni producido efectos, o que los ya producidos que dan retroactivamente destruidos, todo ello, salvo la aplicación de la teoría de los matrimonios putativos.(2) La salvedad que opone este autor con respecto a los efectos que produce esta clase de matrimonios, tendrán este beneficio los hijos nacidos en el lapso de duración de esta unión y con respecto a los cónyuges, no gozarán de los alcances del matrimonio declarado nulo, únicamente tendrá de recho a los bienes adquiridos durante su vigencia, siempre y cuando que el beneficiario se haya unido ignorando el impedimento que aquejaba a su pareja, llámese cónyuge de buena fe, quien tendrá a su favor los productos adquiridos, en el caso de que el régimen lo hayan contraído bajo el de sociedad conyugal; así como también, se verá beneficiado con las donaciones antenupticiales, y no así de los alimentos, es por ello que nosotros al elaborar este trabajo-queremos crear conciencia para que esta clase de personas-tengan un mejor trato en nuestro derecho positivo.

(2) De Ibarrola, Antonio. Derecho Familiar. Editorial Porrúa, S. A. pág. 257.

II.- Breve estudio de la muerte como causa de disolución del matrimonio.

El Código Civil en el artículo 22, nos dice:

"Art.- 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; ..."

No encontramos otras causas que pongan fin a la vida del individuo, distinta a la muerte, excepto en el caso de los ausentes o desaparecidos, para esto es necesario se siga un juicio promovido ante las Autoridades Judiciales - para obtener una declaración de presunción de muerte, para ello se necesita que haya transcurrido un lapso de tiempo de seis meses a seis años, según la circunstancia de su desaparición para ser definida su situación jurídica.

El Derecho Positivo Mexicano, actualmente en diversos numerales del Código Sustantivo, hace referencia de manera directa o indirecta, que la muerte de alguno de los cónyuges pone fin al vínculo matrimonial, como son:

"Art.- 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, - ..."

"Art.- 243.- La acción de nulidad que nace de la

causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido".

"Art.- 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, - ya prevenga ésta de nulidad del contrato, de - - muerte del marido o de divorcio".

III.- El divorcio.

1.- Concepto de divorcio.

Al inicio de este capítulo, dijimos lo que debe - entenderse por divorcio, desde el punto de vista etimológico y su definición.- En el lenguaje común y corriente, con tiene la idea de separación. En sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por una autoridad competente.

Ignacio Galindo Garfias, menciona que el divorcio: "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en al-

guna de las causas expresamente establecidas por la Ley. -
(3) Nuestro Código Civil, define al divorcio en los siguientes términos:

"Art.- 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

2.- Clases de divorcio.

Las clases de divorcio que se encuentran comprendidas en nuestra legislación, contienen cada una, formas diferentes y consecuencias diversas. Unas se basan en la voluntad de los consortes para disolverlo, otras, en cambio, es necesario encuadrar la conducta de los cónyuges para calificarlas de causales que señala el Código Civil y así poder demandar la disolución del vínculo matrimonial.

A).- Divorcio vincular.

Dentro de la clasificación que se contempla en nuestro sistema legislativo para la disolución del vínculo matrimonial se cuenta con: la nulidad y el divorcio vincular. Esta última, es la que va a quebrantar el matrimonio y que contiene una división bipartita: el divorcio voluntario y el divorcio necesario, "disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos -

(3) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973. pág. 544.

los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para - contraer nuevo matrimonio".(4)

B).- Divorcio separación de cuerpos.

Para comprender esta figura, es necesario dejar - bien claro que esto no es un divorcio, ya que como vimos - en incisos anteriores y sabemos que esto disuelve el vínculo matrimonial; la separación de cuerpos, es únicamente - una medida provisional o bien, tomada como un acto prejudicial. Esta última, una vez transcurrido el término que el Juez de lo Familiar le haya concedido al cónyuge sano, de quince días y su prórroga de otro lapso de tiempo igual, - quedará sin efectos el deber de vivir separados, por consiguiente el solicitante regresará con su consorte. Ahora - bien, el esposo que no quiera pedir el rompimiento del lazo matrimonial, fundándose en las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistente las demás obligaciones, esto es traducido como una medida optativa o provisional.

Galindo Garfias define esta figura jurídica como - "el estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente de la obligación de vivir juntos". (5)

(4) Galindo Garfias, Ignacio. opus. cit. pág. 549.

(5) Ibidem. págs. 550 y 551.

Para Mazeaud lo contempla como "el relajamiento del vínculo conyugal, pronunciado por el Tribunal a petición de uno de los esposos. Es una sanción que, sin disolver el matrimonio, suprime la comunidad de vida en los esposos y sanciona al cónyuge que se ha hecho culpable de una violación grave de las obligaciones nacidas del matrimonio". (6)

C).- Divorcio voluntario.

Dentro de la división bipartita que contempla el divorcio vincular se encuentra la disolución del vínculo por voluntad de los contrayentes. En esta clase de rompimiento por consentimiento de las partes, se contemplan dos formas: el divorcio voluntario administrativo y el voluntario judicial.

a).- Divorcio voluntario administrativo.

Este tipo de divorcio se llevará a cabo ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges. Divorcio que se encuentra estatuido por los artículos 267 - fracción XVII y 272 del Código Civil en la forma siguiente:

"Son causales de divorcio:"

"XVII.- El mutuo consentimiento".

(6) Mazeaud, Henri, León y Jean Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959. pág. 522.

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

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

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

b).- Divorcio voluntario judicial.

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

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

El Código de Procedimientos Civiles nos dice:

"Art. 674.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores".

"Art. 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar a otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

"Art.- 676.- Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

Si sabemos que en esta clase de disolución no hay controversia, cabe hacernos una pregunta, ¿Por qué la intervención de una autoridad judicial?. La intervención judicial, se exige en tales casos como una especial garantía de autenticidad y publicidad por hallarse en juego algo más que el interés privado e individual de los cónyuges, se encuentra de por medio el interés público y social, esto en cuanto a las consecuencias del rompimiento del vínculo, tal es como la de garantizar el interés de los hijos y de cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal, la distribución de los bienes que la constituyen, no reporten ventajas o provechos injustificados para alguno de los divorciantes.

El convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, debe contener los siguientes requisitos para que éste se ponga a consideración del Juez Familiar con -

vista del C. Agente del Ministerio Público, adscrito al -
juzgado:

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

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

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

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

IV.- En los términos del artículo 288, la -
cantidad que a título de alimentos un cónyuge de de
be pagar al otro durante el procedimiento y des-
pués de ejecutoriado el divorcio, así como la -
forma de hacer el pago y la garantía que debe -
otorgarse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de -
la sociedad conyugal durante el procedimiento y-
la de liquidar dicha sociedad después de ejecu-
tado el divorcio, así como la designación de li
quidadores. A ese efecto se acompañará un inven-
tario y avalúo de todos los bienes muebles o in-
muebles de la sociedad".

Y no habiendo pedimento alguno, tanto del Juez, como del Agente del Ministerio Público y una vez celebradas las dos juntas de avenencia, se decretará disuelto el vínculo conyugal.

Una vez disuelto el matrimonio, tanto en el divorcio voluntario administrativo o voluntario judicial, recobrarán su libertad para contraer nuevo matrimonio, siempre y cuando dejen pasar un año desde que obtuvieron el divorcio. Con respecto al derecho a recibir alimentos, se otorgará por el mismo lapso de duración del matrimonio. Y en caso de que se esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, se liquidará dicha sociedad, obteniendo cada uno de los divorciantes el cincuenta por ciento de las ganancias del matrimonio.

D).- Divorcio necesario.

Es de suma importancia el desarrollo de este inciso, ya que al hablar específicamente sobre las causas que van a originar el rompimiento del vínculo, se va a estar en presencia del divorcio necesario, del cual versará la culpabilidad o inocencia de uno o ambos cónyuges. A este respecto las causales que establece el artículo 267 del Código Civil, indican los motivos por los cuales puede disolverse el vínculo matrimonial. Dentro de éstas existen las no originadas voluntariamente, sino son provocadas por enfermedades o estados patológicos involuntarios a uno de los consortes, pero pueden ser toleradas por el cónyuge sano y en este supuesto se dará origen a la figura jurídica, llamada la separación de cuerpos, situación que ha quedado estudiada en incisos anteriores.

Las causales que son provocadas por alguno de los cónyuges o ambos, pueden ser invocadas por cualquiera de éstos, en virtud del daño profundo y permanente que se causa, provocando una vida común intolerante. En virtud de estas causales, no solamente se disolverá el matrimonio si no también traerá diversas consecuencias para los cónyuges después de la disolución.

3.- Causales de divorcio.

Nuestro Código Civil vigente contiene en su artículo 267 la enumeración de las causales de divorcio. Establece dicho precepto lo siguiente:

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

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea de clarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa

causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Sólo por excepción la ley permite que se rompa con el vínculo matrimonial, ya que entre la pareja surgen daños profundos y permanentes, originando con ello la culpabilidad o inocencia de uno o ambos consortes, y para dis-

tinguir una situación de la otra el Juez de lo Familiar -- apreciará libremente las pruebas que se le presenten para resolver sobre el caso en particular.

En la fracción I del artículo 267 del Código Civil, para que proceda la disolución, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal (art. 273), basta la comprobación de la existencia de las relaciones sexuales, por ejemplo el acta del registro civil de un hijo con otra mujer distinta a la del matrimonio, etc. En la fracción II, consideramos que este causal debe de ser tomada en cuenta desde dos posturas diferentes. Una, en la que se encuentra en juego la paternidad del infante, el cual con la intervención del órgano jurisdiccional se decidirá si es o no el padre del menor; siendo absolutoria la sentencia en favor de la mujer o sea de la cónyuge inocente, ésta podrá disolver su vínculo matrimonial en base a las fracciones XIII y XIV. La otra variante sería por el ocultamiento del embarazo, porque con esto se demuestra una verdadera deslealtad hacia su pareja, implicando con esto una injuria grave, por lo tanto, se haría valer la fracción XI. Es una degeneración moral que comete el marido y pone de manifiesto la imposibilidad de que el matrimonio llene las funciones que está llamado a cumplir, el respeto hacia su pareja (fracción III). Es la intimidación que hace un cónyuge al otro, pero sin que esté en juego el aspecto sexual para que dé origen a esta causal (fracción IV). La corrupción que hace o hacen los esposos en contra de los hijos, resulta el rompimiento desde su raíz al matrimonio o los actos inmorales desde el punto de vista de su tolerancia, teniendo que ser éstos como actos positivos y no simples omisiones, señalados así por el nu-

meral 270 del Código Civil:

"Art.- 270.- Son causas de divorcio los actos in morales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno sólo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

Estos tienen que ser tan claros y concretos que no dejen lugar a dudas la intención del esposo que ejerza la corrupción (fracción V). Las fracciones VI y VII, la razón primordial que motivó al legislador para implantarlas, fué por razón de salud pública, evitando así la degeneración hereditaria. Y cuando no se quiera llegar al divorcio por estos motivos, el cónyuge inocente y en este caso, el cónyuge sano, podrá solicitar del Juez la separación de cuerpos en la cual, van a subsistir todas las demás obligaciones con excepción la del deber de cohabitar con el consorte enfermo. El domicilio conyugal no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, sino que por una figura del lenguaje, se toma el continente por el contenido, es decir, se trata de un abandono de personas, cosas y bienes, proveniente de uno de los consortes para dejar de prestar al otro y a su descendientes la protección y auxilio que natural y legal está obligado a prestarles (fracción VIII). Interpretación que hacen algunos autores a este respecto es en el sentido, de que este lapso de tiempo debe emplearse para la posibilidad de una reconciliación. Planteamiento deja mucho que desear, ya que la -

persona que no dió lugar a la separación, no va a solicitar el divorcio, por razones de índole social, de educación, religioso o sencillamente del que dirán (fracción IX). Se funda en la culpa del cónyuge cuyo paradero se ignora, porque aparte del abandono de los deberes conyugales, su desaparición provoca una situación de incertidumbre y su tolerancia trae consigo perjuicios en contra de su consorte, de los hijos y aún, de terceros, por esas razones, es necesario solicitar la disolución del vínculo (fracción X). Es un estado de profundo alejamiento de los consortes motivada por la falta de respeto de un cónyuge al otro, rompiendo así la armonía y la consideración recíproca que ha sido llamado el matrimonio (fracción XI). Los artículos 164 y 168 del Código Civil se refieren, a que ambos consortes tendrán igualdad de autoridad para la conducción en la formación y educación de los hijos, así como de la administración de sus bienes; entonces cuando hay negativa de uno de los consortes de suministrar o asegurar los alimentos, nos encontramos frente a esta causal (fracción XII). Estamos en presencia de una causal en la que se requiere de un juicio penal, seguida de una condena para que pueda promoverse el divorcio. Ahora bien, nos preguntamos ¿Qué pasaría si nunca se dicta una resolución?; porque sucede en la práctica que depende como se mueva el gran caballo "dinero" para que no se llegue a su fin. Tomando en cuenta esto, estaríamos en presencia de una fracción obsoleta, entonces el Juez apreciará la imputación que se le hace el cónyuge culpable de haber cometido el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión para que dicte la disolución del vínculo matrimonial (fracción XIII). El Juez de lo Familiar, tendrá que tomar en cuenta la resolución que dictó su homólogo en materia penal, para condenar

al cónyuge culpable. Galindo Garfias expone: "En general, por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona. Desde el punto de vista amplio, toda condena penal produce descrédito", - (7) por consiguiente, es una opción que tiene el cónyuge libre en solicitar su divorcio, porque el matrimonio dentro de los fines que guarda, es el de la vida en común y - al no darse ésta por su conducta, no hay razón para seguir sosteniéndolo (fracción XIV). Indiscutiblemente la actitud del consorte implica un hecho que trae consigo causar la ruina a la familia, apunta al respecto Couto: "El - - ebrio consuetudinario y el jugador de profesión son seres degenerados, incapaces de todo sentimiento de honradez y - de virtud, que con su vicio no solamente causa su propio - deshonor, sino que arrastra a él a los seres que lo rodean". (8) Pero, cuando el cónyuge sano tolera y fomenta la enfermedad, entonces ambos serían culpables (fracción - XV). El Juez Familiar deberá examinar tales actos desde - el punto de vista de la sanción criminal del delito que cometió y que además, esté tipificado por el Código Penal para poder condenar al cónyuge culpable, ya que sus actos - hacen que desaparezca la ayuda y colaboración recíproca, - que existe y que debiera existir siempre entre esposos hasta que la muerte los separe (fracción XVI). La fracción - XVII quedó debidamente dilucidada cuando hicimos referen- cia sobre el divorcio voluntario o administrativo, única- mente nos queda por comentar el por qué de su implantación,

(7) Ibidem. pág. 570.

(8) Couto, Ricardo. Derecho Civil Mexicano, de las perso- nas, México 1919. Tomo I pág. 331.

y que nosotros creemos que de las causales para disolver - el vínculo matrimonial es la más acertada, porque con ella no se degrada más de lo que está la familia. Por último, - la fracción a que hace referencia el numeral 267 del Código Civil que fué adicionada (9) a las ya comentadas, es la que estamos tomando más en cuenta para disolver el matrimonio en la vida práctica, siempre y cuando hayan dejado - - transcurrir los dos años de vivir juntos los esposos para poderse divorciar, porque con esta causal el tiempo va a hacer el que resuelva sus diferencias, pero quedan interrogantes por contestar: ¿Quién será el cónyuge culpable o inocente? ¿Será el demandado o el demandante el que sea condenado por el Juez?. Necesariamente el Juez Familiar será el que resuelva, únicamente las partes vertirán sus argumentos y pruebas para que el tribunal resuelva (fracción XVIII).

No son éstas las únicas causales que cita el Código Civil para disolver el vínculo matrimonial, sino que en contramos otra más:

"Art.- 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho a pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sen--

(9) Decreto publicado en el diario oficial de fecha 7 de febrero de 1985.

tencia o del auto que recayó al desistimiento. - Durante estos tres meses los cónyuges no están - obligados a vivir juntos".

4.- Efectos del divorcio.

Las consecuencias que trae consigo la disolución - del vínculo matrimonial, son diferentes, según el modo como se haya roto esta unión; ya sea por consentimiento de - los esposos, en donde encontramos un acuerdo de volunta- - des, es el caso del divorcio voluntario judicial, en donde se sujetarán a un convenio que ellos mismos propongan. En el divorcio contencioso necesario se condenará al cónyuge culpable en favor del inocente, a las consecuencias que la ley claramente establece, por ser el consorte que dió causa al rompimiento del vínculo que los unía.

A).- Efectos con relación a los divorciados.

Decretado el divorcio por una sentencia ejecutoria da, elevada a la autoridad de cosa juzgada, en el caso del voluntario, los cónyuges recobrarán su libertad para con- traer nuevas nupcias, siempre y cuando dejen pasar un año- y se apeguen a lo establecido por el convenio que ellos - mismos propusieron contemplado en el artículo 273 del Cód- igo Civil, transcrito en el inciso b) de este capítulo; ade- más tendrán el beneficio los divorciados de una pensión - alimenticia que establecen los párrafos segundo y tercero- del numeral 288 del mismo Ordenamiento invocado:

"Art.- 288.- En el caso del divorcio por mutuo - consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene - ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

En el divorcio necesario los efectos que produce - se originan fundamentalmente en base a la inocencia o culpabilidad de los esposos, hecho en el que el consorte que haya dado causa, no podrá volver a casarse sino después de dos años, contados a partir en que se decretó el divorcio. En el caso de la inocencia, el hombre podrá inmediatamente contraer nuevas nupcias; con la mujer no sucede lo mismo, - es indispensable dejar pasar trescientos días después de - la disolución del matrimonio anterior, tiempo que se empezará a computarse a partir en que se interrumpió la cohabitación, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo.

Al divorciante culpable, el juez lo sentenciará al pago de una pensión alimenticia en favor del inocente; y - cuando el divorcio origine daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos - como autor de un hecho ilícito.

B).- Efectos con relación a los hijos.

Los hijos juegan un papel muy importante en la unficación de una familia, razón por la cual, el derecho no debe olvidarse de ellos, independientemente de la situación como hayan sido engendrados. (10) Hoy por fortuna no se hace ninguna distinción de éstos, situación que ha sido superada por nuestro aparato normativo y actualmente gozan de todos los derechos, como alimentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar en la sucesión hereditaria de éstos, precepto que invoca estos beneficios es el 389 - del Código Civil:

"Art. 389.- El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tienen derecho:

I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley".

Llegado el caso, el cónyuge culpable puede sufrirla pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad de los hijos, pero esto debe observarse lo que dispone el artículo 283 del mismo Ordenamiento, que reza:

(10) Clemente de Diego, Felipe. Curso Elemental de Derecho Civil Español. Tomo VI. Librería General de Victoria-Suárez. Madrid, 1920. pág. 380.

"Art.- 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, su pensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, de biendo obtener los elementos del juicio necesario para ello...."

Pero el cónyuge culpable, cuando la causa que obliga al divorcio es un acto de inmoralidad muy grave, pierde la patria potestad de los hijos, como lo establece el numeral 444 fracción III del Código sustantivo, que dice:

"Art.- 444.- La patria potestad se pierde:

III.- Cuando por las costumbres depravada de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal";

C).- Efectos con relación a los bienes.

La liberalidad que tendrá cada uno de los divorciantes en sus bienes al momento de liquidar su régimen, se tomará en la forma en que se originó la disolución del vínculo matrimonial. Visto esto desde el punto de vista de la culpabilidad, sufrirá las consecuencias tornándose en -

su perjuicio y beneficiando al cónyuge inocente de todos -- los bienes que le hubiere dado o prometido, llámese donaciones antenupticiales o donaciones entre-consortes y lo demás adquirido en la vigencia del lazo de afinidad que los unía, como lo consagra el artículo 286 del Código Civil:

"Art.- 286.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

En la sociedad conyugal se dividirán por partes -- iguales los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, en el caso de que no fuera posible la cómoda división, se recurrirá al avalúo para ser vendido y así recobrar cada uno lo que les pertenece. El régimen de separación de bienes, los consortes conservan el pleno dominio -- de sus bienes, y una vez disuelto el vínculo matrimonial, -- cada quien recobrará lo que le pertenece.

CAPITULO TERCERO.

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

I.- Concepto de nulidad de matrimonio.

Aparte de dar una definición de nulidad de matrimonio, es necesario dejar apuntado sobre la división que se hace de ella, porque una vez celebrado el enlace, el vínculo no puede tener plena validez, bien pudiera ser, por no cumplir con los requisitos que la ley dispone o, se está impedido para celebrarlo. En esta última postura, como se apuntó en el apartado cuarto del Capítulo Primero de este trabajo, sobre los impedimentos para la celebración del matrimonio, como su nombre lo indica, impiden la celebración si no observan éstos, entonces se caerá bajo el influjo de la nulidad absoluta o la nulidad relativa; nosotros en ese apartado dejamos bien claro la clase de nulidad que pudiera tener cada impedimento en caso de no observarse esas medidas.

Dentro de esa división a que nos referimos, una de ellas es la nulidad absoluta, que se origina con el nacimiento del acto y va en contra de la ley de orden público. A ésta se refiere el artículo 2226 del Código Civil, que nos dice:

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

En cuanto a la otra, se trata de la nulidad relativa, nace también con el acto, pero se encuentra viciada - desde su nacimiento por ir en contra de una disposición - legal de orden privado, establecida en favor de persona - determinada. Esta figura la prevé el numeral 2227 de la misma ley Sustantiva invocada, que reza:

"Art.- 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

Hecha la distribución propuesta, pasamos a enun- -ciar las definiciones que hacen diferentes autores.

Antonio De Ibarrola, "La nulidad surge con motivo de haberse llenado determinados requisitos con los cuales- habría debido cumplirse en el momento de la celebración - del matrimonio".(1)

Julian Bonnacase dice que se está en presencia de la nulidad, cuando "... al acto jurídico uno o todos sus - elementos orgánicos o específicos o sea los elementos esenciales, de definición".(2)

(1) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. p. 189.

(2) Bonnacase, Julian. Elementos.(Cajica) No. 250 p. 280 - Tomo II. Citado por Gutiérrez y González, Ernesto. - - Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, S.A. p. 150.

Mazeaud, "Se incurre en la nulidad a consecuencia de la inobservancia de ciertas condiciones que debía reunirse en el momento de la celebración".(3)

Ignacio Galindo Garfias, considera que es un acto-nulo "El matrimonio que se celebra a pesar de que existe un impedimento dirimente, cuando la voluntad de alguno de los cónyuges está viciada o el acto de la celebración carece de formalidad o de solemnidad". (4)

Baudry-Lacantinerie, "La nulidad es una medida de protección que la ley establece en interés de ciertas y determinadas personas, para permitirles destruir el acto que ha sido celebrado por ellas de manera imprudente".(5)

II.- Polémica acerca de si en materia matrimonial es aplicable la teoría general de las nulidades y la regulación que de ellos mismos --

-
- (3) Mazeaud, Henri, León y Jean. Lección de Derecho Civil. 1a. Parte. V. III. La Familia. Ed. Jurídica Europa - América. Buenos Aires, 1959, pág. 199.
 - (4) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973. pág. 478.
 - (5) Baudry-Lacantinerie, G. Precis de Droit Civil. Recueil Srey. París, 1922. T.I. p. 68. Citado por Galindo Garfias, Ignacio. Opus. Cit.

efectúa la ley.

Se ha discutido mucho acerca de las disposiciones de carácter general que suelen tener los Códigos respecto a la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos, son también de aplicación tratándose del acto matrimonial.

Al respecto, existen dos puntos de vista diferentes. La primera tendencia se inclina en asumir, que en materia matrimonial está exenta de la aplicación de las reglas relativas a las ineficacias tendientes a los demás actos jurídicos en general. Tocante a esto Planiol nos dice: "El principio y sus motivos. Según una opinión antigua, la teoría de las nulidades en materia matrimonial está sometida a una regla excepcional que puede formularse en los siguientes términos: no existe nulidad de matrimonio sin un texto legal que lo pronuncie expresamente".(6). La otra postura, sostiene el punto de vista de que las disposiciones sobre inexistencia o nulidad de los actos jurídicos, son también aplicables al acto matrimonial, pero con la aclaración de que su aplicación sólo tendrán carácter supletorio, o sea, de ahí donde no existe una norma específica que resuelva el caso concreto que se presente, tendrá lugar la aplicación de las reglas generales que ope

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

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

Su regulación en el Código Civil, la encontramos en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo IX, denominado "De los matrimonios nulos e ilícitos", enumerándolos del artículo 235 al 265; además, más adelante en el Libro Cuarto, Título Sexto, intitulado "De la inexistencia y de la nulidad", en los numerales del 2226 al 2242. Esto quiere decir, que el Legislador quiso tener todo lo relativo al matrimonio por cuenta aparte, de los actos jurídicos en general.

La posición que adopta nuestra legislación, es en el sentido, cuando se está en presencia de un posible caso de nulidad de matrimonio, para ser resuelto, primeramente debemos recurrir a las disposiciones especiales sobre la materia, o sea, debemos tomar en cuenta lo que estatuyen los numerales 235 y siguientes del Código Civil, y en caso de no encontrarse una solución, es lícito recurrir a las -

disposiciones generales y resolver con arreglo a ellas para el caso en particular. El ejemplo que tenemos para hacer valer este principio, es lo referente a lo que dispone el precepto 157 del Código Sustantivo, en lo concerniente a la celebración del matrimonio entre el adoptante y la adoptada o sus descendientes, sin que se haya disuelto la figura jurídica de la adopción; la solución no se encuentra prevista en el capítulo relativo "De los matrimonios nulos e ilícitos", por lo que, se tiene que llegar a la conclusión, ese matrimonio debería ser válido, sin ninguna consecuencia para uno o ambos que violaron ese artículo. Esto va en contra de toda lógica legal. Entonces, para encontrar la solución a este caso en particular, es necesario recurrir a las reglas generales sobre la ineficacia de los actos jurídicos. Dentro de ellos, encontramos el numeral 8º del Código Civil, que establece:

"Art.- 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las reglas prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Relacionado con el capítulo relativo "De la inexistencia y la nulidad", para poder decir, que dicha celebración se está en el supuesto de la nulidad.

III.- Causas de nulidad del matrimonio.

Indiscutiblemente, el matrimonio es el acto jurídico

co que ofrece mayor variedad de causas respecto a su nulidad, basta darnos cuenta del número de impedimentos que se fija la ley, para saber que ésta figura celebrada imperfectamente estará afectada de la nulidad.

Los impedimentos que entrañan la nulidad, son -- aquellos que se les llaman dirimentes, a diferencia de los impedientes, éstos únicamente provocan la ilicitud del acto. El Código Civil en el artículo 235, nos dice las causas de nulidad de un matrimonio, las cuales son:

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

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concu-- rriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

III.- Que se haya celebrado en contravención a -- lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102, -- y 103".

También, dentro de ellos se encuentra el numeral -- 157 del mismo Ordenamiento, como lo haremos resaltar en -- su momento oportuno. Antes de entrar al estudio de esas -- causas, hacer una crítica al Legislador sobre el caso en -- particular; porque al momento de tener todo lo relativo al matrimonio por cuenta aparte de los actos jurídicos en ge--

neral, ya más nunca en el capítulo especial, indica que - causas están afectadas de la nulidad, ya sea absoluta o relativa. Para esto tomaremos lo que dice Rojina Villegas,- ".... fuera del título consagrado a la "inexistencia y nulidad" el Código no vuelve a emplear los términos de nulidad absoluta o relativa en los distintos casos concretos - que regula la diversidad de actos y contratos. Ya en relación con el matrimonio tuvimos oportunidad de comprobar - que el legislador regula simplemente causas de nulidad, pero no las califica expresamente, indicándonos si se trata de nulidad relativa o absoluta. El método que se sigue - en el Código, consiste en caracterizar la nulidad determinada si es o no prescriptible, si el acto es susceptible - de convalidación por ratificación expresa o tácita o si la acción puede intentarse por todo interesado o bien, si sólo se le otorga a la parte perjudicada. Es a través de - este método como indirectamente el legislador nos permite - determinar en cada caso concreto, si existe nulidad absoluta o relativa". (7) Esto quiere decir, tenemos que combinar las causas de nulidad con sus características, porque la nulidad absoluta no admite la prescripción, no puede - ser convalidada por ratificación o confirmación y, tampoco limita el número de los que pudieran alegarla. En la nulidad relativa, cuando no reúne los caracteres de la absoluta, estamos en presencia de ella, o sea, que admite la - -

(7) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Antigua Librería Robredo. México, 1959. pág. 294.

prescripción, se puede convalidar y únicamente puede ser deducirse por el cónyuge engañado.

Las causas que trae consigo la nulidad del matrimonio las encontramos en los artículos 235, 156 y 157 del Código Civil, las cuales diremos la clase de nulidad asume cada una de ellas, en base a las características que se hicieron resaltar en líneas anteriores.

a).- El error sobre la persona (art. 235-I del C. C.). Como su definición lo indica, "... es la facultad de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de ésta".(8). Recae sobre la identidad de la persona con quien se contrae y se extingue, si el consorte engañado no lo hace valer inmediatamente que la advierta, como lo dispone el artículo 236 del Código Civil:

"Art.- 236.- La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierta, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule".

Para determinar qué clase de nulidad tiene esta

(8) Galindo Garfias, Ignacio. Opus. Cit. pág. 493.

causa, basta leer o invocar el precepto anteriormente enunciado, para decir que estamos en presencia de la relativa, por las características que la integran.

b).- La falta de edad no dispensada (art. 156-I del C. C.). Es la incapacidad para contraer matrimonio y se funda en la presunción de ineptitud fisiológica para la procreación, pero deja de serlo, cuando ha habido hijos entre los consortes y también, por el transcurso del tiempo, o sea, si el menor de edad alcanza la mayoría y ninguno de los cónyuges hizo valer la nulidad (art. 237 del C. C.). Vemos que esta causa contiene características de la nulidad relativa, como el transcurso del tiempo y la convalidación.

c).- Falta de autorización para contraer el matrimonio (art. 156-II del C. C.). El menor de dieciocho años necesita el consentimiento (autorización) del que ejerce la patria potestad sobre éste para contraerlo, ya que el menor no tiene capacidad legal para disponer de sus bienes ni de su persona. Celebrado el matrimonio sin la previa autorización estará afectado de nulidad y tendrá derecho a pedirla aquel o aquellos a quien tocaba prestar el consentimiento. Cesa la afectación, cuando han pasado treinta días sin que se haya pedido y, puede ser convalidado, si el que ejerce la patria potestad ha consentido expresamente o tácitamente o bien, ratifica ese matrimonio (art. 238, 239 y 240 del C. C.). Resalta a todas luces las características de la nulidad relativa.

d).- El parentesco (art. 156-III y IV del C. C.).- Todo interesado puede hacer valer la acción de nulidad en cualquier momento, porque estas causas son imprescriptibles y el matrimonio no puede ser confirmado o ratificado de ninguna manera. Conforme a las características, está afectada de nulidad absoluta, a excepción de los matrimonios contraídos entre parientes colaterales desiguales -- (tíos y sobrinas), porque una vez obtenida la dispensa y ratificada la unión, producirá todos sus efectos a partir de la fecha en que inicialmente se contrajo, por lo tanto se estará bajo el supuesto de la nulidad relativa (art. 241 y 242 del C. C.).

e).- El adulterio (art. 156-V del C. C.). Para declarar invalidado el matrimonio entre adúlteros, sólo podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de la disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y por ésta misma autoridad, si la unión se ha disuelto por muerte del consorte ofendido.- En ambos casos se cuenta con seis meses para ejercitar la acción de nulidad entre adúlteros. En base a las características de la convalidación y el transcurso del tiempo, es la nulidad relativa (art. 243 del C.C.).

f).- El atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre (art. 156-VII del C. C.). La nulidad se deduce por los hijos del consorte (víctima) o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados a partir de que se celebró el -

nuevo matrimonio. Se trata de la nulidad relativa (art. - 244 del C. C.).

g).- La coacción moral (art. 156-VII del C. C.). - Sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro del término de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o la intimidación. Estamos en presencia de la nulidad relativa (art. 245 del C. C.).

h).- Las enfermedades y vicios (art. 156-VIII del C. C.). Al igual que la anterior, sólo podrá ser pedida - por el consorte y dentro del mismo lapso de tiempo. Es - una nulidad relativa (art. 264 del C. C.).

i).- El idiotismo o la imbecilidad (art. 156-IX - del C. C.). Puede ser pedida por el cónyuge o el tutor - del incapacitado. Sus características, la acción la ejerce el consorte sano o el tutor, por lo tanto, se considera como nulidad relativa (art. 247 del C. C.).

j).- Subsistencia de un matrimonio anterior (art.- 156-X del C. C.). Cualquier persona podrá hacer valer esta acción y si no hay quien la haga valer, será el Agente del Ministerio Público. Por sus características está afecta de nulidad absoluta (art. 248 del C. C.).

k).- La falta de formalidades a que se refiere el-

artículo 235 fracción III del Código Civil, ya transcrito, como lo establece el numeral 249 del mismo Ordenamiento, - que dispone:

"Art.- 249.- La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez - del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges- o por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".

Por las características que contiene el precepto - anterior, encuadra una nulidad absoluta, ya que en cual- - quier momento puede ejercitarse esta acción e indistinta - persona, inclusive el Agente del Ministerio Público. Pero cabe hacer resaltar una cosa, el acto celebrado en forma - irregular puede tener plena validez, esto quiere decir, - que si existe el acta matrimonial levantada en los libros- del Registro Civil y exista la posesión de estado matrimo- nial "... la conducta conyugal que guardan los consortes- entre sí; en que ambos se ostenten en la sociedad como es- posos y que a su vez el grupo social los haya tenido y con- siderado con tal categoría".(9)

Los actos del Registro Civil por su propia natura- leza tienen plena validez como lo consagra el artículo 50

(9) Ibidem. pág. 501.

del Código Civil, ya que son documentos públicos previstos así por el numeral 327 del Código de Procedimientos Civiles, citándolos en el orden que fueron enunciados:

"Art.- 50.- Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden hacen prueba plena en todo desempeño en sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa".

"Art.- 327.- Son documentos públicos: IV.- Las certificaciones de las actas del registro civil-expedidas por el juez del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes".

1).- Por último, el matrimonio celebrado entre el adoptante y la adoptada en tanto dure el lazo de la adopción (art. 157 del C. C.). Esta clase de actos traen consigo la nulidad, aunque no lo disponga la ley directamente, pero tomando en cuenta lo que dispone el precepto legal 8º del Código Civil, relacionado con los numerales 2224 y siguientes de la misma Ley Sustantiva, y como quedó debidamente estudiado en el inciso II de este capítulo, se dedujo que esta clase de uniones son afectadas de la nulidad absoluta, por las características que ésta contiene.

IV.- Efectos de la nulidad del matrimonio con relación:

1.- A la persona de los antiguos cónyuges.

Si nos basamos al principio: "Quod nullum est, nullum producit effectum", estaríamos frente a un matrimonio como si nunca hubiere existido, por lo tanto, los cónyuges no son ni han sido marido y mujer, y se encontrarían dentro del marco del concubinato; a este respecto Planiol, manifiesta: "Cuando se declara nulo o anulado un matrimonio, no puede producir ya ningún efecto, y todos los que parecían haber producido hasta entonces, desaparecen puesto que se considera como si nunca hubiere existido. La apariencia de legitimidad, que el hecho de la celebración había dado a la unión de estas dos personas, se encuentra retroactivamente destruída por la sentencia judicial que haya reconocido o pronunciado la nulidad".(10) En el Derecho Positivo Mexicano vigente, no es tomada en cuenta esta regla, porque se estaría dando cabida a los matrimonios nulos, como uniones libres, lisa y llanamente; y los hijos serían ilegítimos o naturales. Entonces para remediar esta situación el Legislador toma en cuenta la buena o mala fe de los consortes para enmendar esta grave situación.

Para determinar los efectos de la nulidad del matrimonio con relación a los antiguos cónyuges, se tiene -

(10) Planiol, Marcel. Opus. Cit. Citado por Rojina Villegas, Rafael. Obra Citada. pág. 297.

que distinguir, si la unión fue contraída de buena fe o de mala fe, al respecto el artículo 255 del Código Civil, lo prevé:

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

Se encuentran relacionados con este precepto los numerales 253 y 257 del mismo Ordenamiento, que rezan:

"Art.- 253.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cau se ejecutoria".

"Art.- 257.- La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena".

Por consiguiente, y como lo manifiesta Bellusio - "la anulación del matrimonio por sentencia judicial priva de sus efectos al título de estado de familia que derivaba

del acto anulado, desplazando a los contrayentes del estado de casados. Su estado de familia vuelve a ser el anterior a la celebración del acto".(11), así como también se pierden los derechos para heredarse; la obligación alimentaria se deja de tener con la sentencia dictada por la autoridad judicial; y por último, cuando la mujer se encuentre encinta, se sujetarán a lo que dispone el numeral 263 del Código Sustantivo:

"Art. 263.- 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 libro tercero".

2.- A los hijos.

De acuerdo con los artículos 255, ya reproducido - anteriormente y el 256 del Código Civil, segundo párrafo:

"Art.- 256.- Si ha habido mala fe de parte de - ambos consortes, el matrimonio produce efectos - civiles solamente respecto de los hijos".

(11) Bellusio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia. pág. 329.

Se desprende, que los hijos no sufren las consecuencias de la nulidad, aún cuando los antiguos consortes hubieren procedido de mala fe, éstos conservan su estado de hijos legítimos con derecho a conservar el apellido de sus padres, a heredarlos y a exigir de aquellos los alimentos. En cuanto al ejercicio de la patria potestad, tampoco se afecta esta condición, entendiéndose en base a lo que dispone el artículo 259 del Código Sustantivo, relacionado con el 260:

"Art.- 259.- Luego que la sentencia de nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos y el juez resolverá a su criterio de acuerdo a las circunstancias del caso".

"Art.- 260.- El juez en todo tiempo podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atento a las nuevas circunstancias y a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III".

3.- A los bienes.

En cuanto a los bienes se observan lo que disponen los numerales 261 y 262 del multicitado Código Sustantivo:

"Art.- 261.- Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes co munes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirá entre ellos en forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por partes de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. - Si ha habido mala fe de parte de ambos, los productos se aplicarán a favor de los hijos".

"Art.- 262.- Declarada la nulidad de matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuciales, las reglas siguientes:

I.- Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas;

II.- Las que hizo el cónyuge inocente al culpa--ble quedarán sin efecto y las cosas que fueren objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos.

III.- Hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes;

IV.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con o

motivo de la liberalidad".

Para dejar mejor dilucidado este inciso, hemos optado por transcribir el criterio adoptado por el Tribunal en materia familiar, de la interpretación que se hace a este respecto. El Juez Décimo Octavo de lo Familiar, - Licenciado Javier Gutiérrez Mondragón (en paz descense), - resolvió en un juicio de nulidad de matrimonio, entre - sus puntos resolutivos, dispone: "El matrimonio que se - anula, surtió todos sus efectos civiles por todo el tiempo que duró este y respecto a la sociedad conyugal, bajo cuyo régimen se contrajo el matrimonio que se anula, éste deberá subsistir hasta que la presente sentencia causa - ejecutoria o sea legalmente ejecutable, si su continuación es favorable al cónyuge de buena fe, en caso contrario deberá declararse nulo desde su principio. Al darse - la primera hipótesis, se procederá a la división de los bienes comunes y los productos repartibles, en caso de - existir deberán ser aplicados íntegramente a la cónyuge - de buena fe".(12)

IV.- La ilicitud del matrimonio.

Sobre esta figura jurídica hablamos al inicio de -

(12) Juicio promovido por Galvez Alvarez de Pineda Rosa María en contra de Fernando Pineda C., y Otra. Exp. - - 2949/85.

este trabajo, precisamente en el capítulo primero, inciso-IV, apartado dos; en donde nos abocamos exclusivamente a - comentar sobre los impedimentos susceptibles de dispensa, - o sea, en donde no se puede contraer nupcias hasta en tanto no se recabara la autorización necesaria o el tiempo de uno o dos años en el divorcio voluntario o necesario, respectivamente; como lo establecen los artículos 156 in fine, 158 y 289 del Código Civil; incurriendo los infractores en sanciones administrativas y penales.

Ahora bien, si el matrimonio era celebrado faltando alguna de estas condiciones, no se va a jactar a ese - enlace de inexistente o nulo, porque podemos caer en el - error en manifestar, que esta clase de uniones no tienen - plena validez, con el cual estaríamos perdidos dentro del - ámbito legal; razón por la cual, la colocamos en esta parte para que no haya duda en decir, que el matrimonio es - válido y no nulo, como lo marca el numeral 264 del Código- Sustantivo, al decimos:

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

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

II.- Cuando no se ha otorgado la previa dispen-

sa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos - fijados en los artículos 158 y 289".

CAPITULO CUARTO.

I.- La noción de buena fe en la contracción del matrimonio nulo.

La actividad humana no se encuentra sujeta a un solo orden normativo, sino, que depende de un gran número de ellos, los más sobresalientes son: la Moral y el Derecho. Vistos desde el punto de vista individual; la primera, el hombre se considera aislado, y conforme al segundo, no disciplina la vida entera del sujeto. Al parecer son ordenamientos totalmente diferentes, sin embargo convergen en un mismo punto, el de regular la conducta del individuo. Dos notas distintivas que existe entre lo ético y lo jurídico se encuentra en la coercitividad y la exterioridad, - las que comenta García Maynes (1) con inclusión de otras - más; ya que le otorga al Derecho a parte de las invocadas, la bilateralidad y la heteronomía; en cambio, a la Moral - sus características son el lado opuesto, como: incoercitividad, interioridad, unilateralidad y la autonomía. Refiriéndonos a las primeras mencionadas, el Derecho permite y prescribe el empleo de la fuerza y regula las relaciones - externas del sujeto; en cambio, para la Moral - incoercitividad e interioridad - sólo le queda recurrir a la conciencia del individuo y su vida íntima o interior. Nos habla Bodenheimmer al respecto, que "... el Derecho exige solamente el cumplimiento externo de las reglas y disposicio-

(1) García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México, 1951. pág. 211.

nes existentes, en tanto que la moralidad apela a lo íntimo de la conciencia del hombre; pide que los hombres actúen impulsados por motivos buenos".(2)

La aplicación de la Ley no es estrictamente para el Derecho, ya que éste toma en cuenta actitudes internas e intenciones para calificar la conducta humana, tal es el caso del Derecho Penal en el que para distinguir las infracciones dolosas y culposas tiene que echar mano de los móviles internos del sujeto, que le motivaron para realizar determinada conducta. En materia civil no es la excepción, porque es indispensable la rectitud, la honestidad, en una palabra: la buena fe, para poder apreciar verdaderamente en qué grado de omisión obró el sujeto para quebrantar la Ley.

El origen de estos contextos los vemos a través de la historia, pero antes de ellos nos encontramos con la religión, posteriormente la moral y al final el derecho; para esto enunciaremos lo que cita Fustel de Coulanges - - "... los antiguos códigos de las ciudades eran un conjunto de ritos, de prescripción litúrgica, de oraciones, al mismo tiempo que de disposiciones legislativas". Lo que explica este autor no está en fuera de lugar, recuérdese por

-
- (2) Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1963. pág. 55.
 - (3) Fustel de Coulanges, Numa Dionisio. La Ciudad Antigua. Editorial Obras Maestras. Barcelona, Esp. 1965. págs.- 226 y 227.

ejemplo, la Legislación de Solón era, a un tiempo ritual - y prescripción legal; las XII Tablas incluían prescripciones típicamente jurídicas junto a otras de carácter ritual. El Decálogo Mosaico, dioses que dictaban las leyes; etcétera. Por consiguiente, el orden normativo - la Moral - para apreciarla hay que recurrir a la interioridad del sujeto, - que es el resorte íntimo que le mueve a actuar, entonces - la buena fe es el caso más evidente de interpretación entre lo ético y lo jurídico.

Hemos llegado al punto en que nosotros nos cuestionamos, ¿Qué es la buena fe?. No es fácil responder a esta interrogante, porque el mal que está acaeciendo al hombre es muy grave, ya que se nos trata de imponer normas de conducta tan estrictas para que el sujeto actúe de manera - - "perfecta", pero nos olvidamos de sus valores ciento por ciento morales, los cuales se están perdiendo. Es por ello que hacemos un llamado para que nos encontremos con nosotros mismos, y sin lugar a dudas el medio ideal para llegar a ello, es la buena fe.

¿Qué entendemos por buena fe?. Esto lo responderíamos nada más estirando la mano, poniendo frente a nosotros un diccionario, el cual nos dice: "Disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones con el prójimo. Convicción personal en que se encuentra un sujeto de que obra correctamente cuando se ostenta como titular de un derecho o como propietario de una cosa, cuando formula una pretensión jurídica y cuando rechaza la

que se formula frente a él.(4)". Algunos autores dan su punto de vista al hablarnos de ella, tenemos una, en donde se nos dice que es indispensable y más aún, obligatoria - cuando se aborda este tema, la de Planiol, Ripert y Esmein: "La buena fe es la obligación de conducirse como hombre - honrado y concienzudo no solamente en la formación sino en la ejecución del contrato y de no atenerse a la letra de - éste La buena fe se exige tanto del acreedor como del deudor. Para determinar lo que es debido hay que averi- - guar lo que la honradez permite exigir y lo que la misma - obliga a cumplir".(5) "La buena fe ... no es una norma ju- - rídica, sino un principio jurídico fundamental, es algo - que debemos admitir como supuesto en todo ordenamiento ju- - rídico. Informa la totalidad del mismo, y aflora de modo - expreso en múltiples y diferentes normas, en las cuales mu- - chas veces el legislador se ve precisado a aludir las en - forma intergiversable y expresa" (6).

La buena fe no tiene una articulación única, sino- ésta tiene diferentes significados, según en el campo del- conocimiento jurídico, en donde estamos ubicados. En el - caso de Derecho de Bienes, tratándose de la posesión, la -

-
- (4) De Pina Vera, Rafael. Diccionario de Derecho Civil. - Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. pág. 133.
- (5) Citado por Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. México, 1953. T.I. Pág. 319.
- (6) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. Editorial Bi- - bliográfica Argentina. Buenos Aires, 1967. pág. 404.

que defina Rojina Villegas, como: "... un poder físico -- que ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a Derecho (7)". El Código Civil vigente, hace una referencia a este respecto, en los artículos 806 y 810:

"Art.- 806.- El poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer".

"Art.- 810.- El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes:

I.- El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida";

En el Derecho de las Obligaciones, respecto al pago es una forma de extinguir de la obligación --, si se efectúa éste a persona distinta, haciéndolo de buena fe, -- surtirá todos sus efectos; de ello nos habla Bejarano Sánchez: "... hay ocasiones en que el verdadero acreedor es desconocido y existe un acreedor aparente, conocido, y el pago de buena fe efectuado a éste, surtirá plenos efectos liberatorios para el deudor (8)". De igual manera hace re-

(7) Rojina Villegas, Rafael. Opus. Cit. pág. 369.

(8) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Harla-Harper & Row Latinoamericana. México, 1980, pág. 299.

ferencia de ello nuestra Ley Sustantiva en sus numerales -
2076 y 2087:

"Art.- 2076.- El pago hecho de buena fe al que -
estuviese en posesión del crédito liberará al -
deudor".

"Art.- 2087.- No es válido el pago hecho con co-
sa ajena, pero si el pago se hubiere hecho con -
una cantidad de dinero u otra fungible ajena, no
habrá repetición contra el acreedor que la haya-
consumido de buena fe".

La buena fe en el Derecho de Familia en la celebra-
ción del matrimonio nulo, el Código Civil no nos dice cuan-
do hay buena fe y cuando no la hay, sino más bien nos ha-
bla cuáles son las consecuencias de que hubiera mediado -
buena fe o no. De acuerdo a la regla general consagrada en
el artículo 253 relacionado con el 257 del Ordenamiento in-
vocado, señalan:

"Art. 253.- El matrimonio tiene a su favor la -
presunción de ser válido. Sólo se considerará nu-
lo, cuando así lo declare una sentencia que cau-
se ejecutoria".

"Art. 257.- La buena fe se presume; para des- -
truir esta presunción se requiere prueba plena".

Por consiguiente, mientras no se demuestre la mala
fe, deberá atribuírsele todos los efectos inherentes a la-
misma que señalan los preceptos 255 y 256 de la Ley Sustan-

tiva, al decirnos:

"Art.- 255.- El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; ..."

"Art.- 256.- Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos".

La buena fe consiste en el conocimiento del impedimento matrimonial, que hace que esa unión sea nula. Cuando se contrae nupcias con conocimiento de que existe el impedimento, y no obstante que existió éste que va a conllevar la nulidad, se celebra, se está actuando de mala fe. Por ejemplo, alguien sabe que existe un matrimonio anterior o que se tiene un grado de parentesco no dispensable, sin embargo lo contrae, estará actuando de mala fe; si ignora esa circunstancia, entonces sucede que lo contrajo de buena fe. Aquí lo usual, es que uno de los cónyuges contraiga de mala fe, sabiendo que existe el impedimento y el otro ignorándolo. Supongamos que ocurrió un accidente y le notificaron al cónyuge casado que había muerto su consorte, pero no murió, en realidad había quedado mal herido o estaba confundido en cuanto a los restos de esta persona; de modo que aquel quedó hospitalizado, no pudiéndose mover ni comu

nicarse o perdió la razón, etcétera; y posteriormente resulta que contrae matrimonio el cónyuge que se cree viudo y más adelante aparece el consorte que en realidad no era muerto; pues bien, si se contrajo esa unión sin haber disuelto el primero, el segundo es nulo, pero se caso de buena fe, porque se contrajo creyendo que no existía ese primer matrimonio; o cuando dos personas están en grado de parentesco próximo y desconocen la existencia de ese parentesco y contraen matrimonio y después se aclara que eran tío y sobrina, por lo tanto, esa unión es declarada nula, pero de buena fe. Los matrimonios celebrados de esta manera, como lo hicimos resaltar en el capítulo primero, al hablar de los impedimentos dirimentes o impedientes, dijimos que estarán afectados de la nulidad absoluta y la nulidad relativa, según el caso.

Antes de pasar a los incisos siguientes, consideramos pertinente hacer una semblanza de lo que es el matrimonio putativo en nuestro Código Civil vigente.

Es una doctrina que tuvo su origen en el Derecho Canónico, que al llegar a nuestro Derecho Positivo se aplica únicamente a la persona de los cónyuges. Esta teoría parte de la idea de la buena fe de uno o de ambos consortes. Su raíz procede del latín putare, verbo que significa creer; para Rojina Villegas, la define como "... aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio"(9).

(9) Rojina Villegas, Rafael. Opus. Cit. pág. 298.

El Código Civil lo plasma en los artículos 255 y - 256, ya transcritos anteriormente, pero para realzar esta parte, transcribiremos el párrafo segundo del último numeral enunciado:

"Art.- 256.- -----
Si ha habido mala fe de parte de ambos consor-
tes, el matrimonio produce efectos civiles sola-
mente respecto de los hijos".

En otro precepto que alude el mismo Ordenamiento,- lo encontramos en el 344, que dice:

"Art.- 344.- Declarado nulo un matrimonio, haya-
habido buena o mala fe en los cónyuges al cele-
brarlo, los hijos tenidos durante él se conside-
ran como hijos de matrimonio".

Como se puede apreciar, la teoría del matrimonio - putativo en la regulación legal mexicana, se toma en cuenta la buena fe para determinar los efectos atribuidos al - matrimonio nulo, mientras duró, por lo que se refiere a - los cónyuges; no así en cuanto a los hijos, que se conside-
ran en todo tiempo como matrimoniales.

II.- Injusticia de la relación legal en materia-
de nulidad matrimonial, en lo que concierne a la
situación patrimonial en que queda el cónyuge de
buena fe.

"El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea -
declarado nulo, produce efectos civiles en favor de los -

cónyuges mientras dure ... (10)". "... Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecución". (11)

Hemos querido empezar este inciso transcribiendo lo que alude el Código Civil, para tener el punto de referencia, en donde sepamos en donde cesa el estado matrimonial de una pareja, cuando es decretada la nulidad del vínculo que los unía. Tomando en cuenta la regla "lo que es nulo, no puede producir efecto alguno", nada tenemos que hacer; pero ésta no tiene una aplicación estricta dentro del Derecho Patrimonial que nos rige, porque con relación a la situación de los ex-cónyuges, sufre algunas alteraciones en su patrimonio, siempre y cuando alguno de los consortes no tuviere conocimiento o ignoraba la existencia de los impedimentos que postulan los artículos 156 y 235 del Código Sustantivo; de esto, el Legislador nada más le concede a estas personas un mínimo de beneficios, como son los que aluden los artículos 261 y 262:

"Art.- 261.- Declara la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste -

(10) Artículo 255 del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. 54a. Edición. México, - - 1985. pág. 51. Promulgado el 30 de agosto de 1928, entró en vigor el 1º de oct. 1932.

(11) Artículo 253. Opus. Cit. pág. 90.

se aplicarán íntegramente esos productos. Si habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos".

"Art.- 262.- Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenupticiales, las reglas siguientes:

I.- Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas;

II.- Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efectos y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;

III.- Las hechas al inocente por el cónyuge quebró de mala fe quedarán subsistentes;

IV.- Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad".

Como hemos venido analizando diferentes figuras jurídicas tales como: el matrimonio, el divorcio y la nulidad; hasta llegar a este punto, consideramos, que aparte de los beneficios que concede la ley al cónyuge de buena fe, se le preste una atención mayor, porque es injusto que el consorte que no haya dado motivo para disolver el matrimonio vea desintegrarse su unión, y se encuentre en el com

pleto abandono y más aún, cuando esté imposibilitado para trabajar o carezca de medios económicos para subsistir. — Por ejemplo, un hombre casado que contrae nuevo matrimonio engañando a la mujer, sumiendo la calidad de soltero, vive con ella, por decir seis meses y después la abandona, en base a la ley, no tiene que darle nada; únicamente esa persona buscaba satisfacer el instinto sexual o acrecentar más su ego; es por ello que nosotros proponemos en esta tesis, que el Legislador le dé mayor protección al cónyuge de buena fe, como: se le condene a proporcionar una pensión alimenticia; responda como autor de un hecho ilícito; no contraiga nuevas nupcias por el lapso de dos años; y la pérdida de la patria potestad de la prole.

III.— Reformas legales que se proponen para remediar la injusticia legal al cónyuge que actuó de buena fe y cuyo matrimonio fué declarado nulo.

Nuestro Código Civil cuya vigencia data de hace aproximadamente más de medio siglo (12), desde su promulgación a los tiempos actuales (los 80'), la voluntad del Legislador ha olvidado, o no han querido reconocer el cúmulo de relaciones de reglamentación necesaria para el matrimonio declarado nulo, situación que lo coloca en un plano de desequilibrio jurídico a pesar del gran número de nulidades existentes, y que merecen tener otro tratamiento normativo, pues si no puede perdurar una familia con esa clase-

(12) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, vigente, Promulgado el 30 de agosto de 1928, entró en vigor el 12 de octubre de 1932.

de afectaciones, al menos a los afectados tengan los beneficios o efectos que le debería corresponder, en este caso, al cónyuge de buena fe, el cual es el consorte que sin mediar culpa alguna de su parte, se ve en circunstancias - adversas a su estado civil; es por ello, el propósito que perseguimos es crear conciencia y que consideramos, debe verse a esta figura jurídica con beneficios al igual como es tratado al inocente del divorcio, por lo tanto, se propone para remediar esta injusticia, es de que haya una - - EQUIPARACION DEL CONYUGE DE BUENA FE EN EL MATRIMONIO NULO, CON EL INOCENTE DEL DIVORCIO. Para esto daremos soluciones paralelas a las que se establecen tratándose de ésta última figura, o sea, daremos un tratamiento semejante al cónyuge que actúo de mala fe como si fuera consorte culpable en el divorcio.

Lo que tiene a su favor el cónyuge de buena fe, - una vez declarado nulo su matrimonio dentro del Derecho Positivo, lo marcan los numerales 261 y 262 del Código Civil, transcripciones hechas en el inciso anterior, hacen referencia a los bienes comunes entre ellos, sus productos y las donaciones antenupciales serán en beneficio de éste. Como se puede apreciar de estos preceptos, son mínimos los Derechos que tiene el consorte de buena fe; por tal virtud, es necesario que se contemple dentro del marco legal mayores beneficios, en el capítulo denominado "De los matrimonios nulos e ilícitos".

El texto del artículo 289 del Código Civil, se refiere a que el cónyuge recobrará su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, con la salvedad que tendrá - que transcurrir dos años para casarse, contados a partir -

que se decreta el divorcio, ya que fue el que dió origen - al rompimiento. Ahora, nosotros proponemos que se adicione un párrafo más al artículo 256 del mismo Ordenamiento, para quedar como sigue:

"Art.- 256.- -----

El cónyuge de mala fe no podrá volver a casarse, sino después de dos años a partir en que se decreta la nulidad; salvo que exista otro impedimento.

La finalidad que se persigue, es que el cónyuge de mala fe se vea coartada su libertad y no pueda contraer - nuevas nupcias en forma inmediata, sino pasados dos años - de la anulación. Esta sanción es necesaria que se le imponga, porque a sabiendas que estaba contrayendo un matrimonio defectuoso, lo contrajo; dicha actitud, no va ser - - aplaudida por el consorte de buena fe viendo anulado su enlace.

El precepto 288 del Código Civil, nos manifiesta - que el cónyuge culpable será sancionado con el pago de una pensión alimenticia en favor del inocente; la propuesta - que hacemos en beneficio del consorte de buena fe, es de - que se le aumente al primer párrafo del artículo 256 del - Código Sustantivo, lo siguiente:

"Art.- 256.- -----

-----"; por lo que el cónyuge de buena fe, tendrá derecho a que se le proporcionen alimentos, derecho que disfrutará si no tiene ingre

esta parte, proponemos que se sancione de igual forma al -
 consorte de mala fe, adicionándose un párrafo más al artí-
 culo 261 del Código Civil, quedando así:

"Art.- 261.- -----."

Cuando por la nulidad se originen daños y perjuji
 cios a los intereses del cónyuge de buena fe, el
 de mala fe responderá de ellos como autor de un-
 hecho ilícito.

La posición que debe adoptar el cónyuge de buena -
 fe en contra de su consorte de mala fe, es buscar el resarci
 cimiento del pago de los daños y perjuicios que ocasionó--
 la conducta de éste, por la necesidad de contraer matrimonio
 sabiendo que en el futuro iba ser declarado nulo. La pos-
 tura que guarda el Código Civil respecto al hecho ilícito,
 se encuentra plasmado en los numerales 1910, 1912, 1915 y-
 1916, que rezan:

"Art.- 1910.- El que obra ilícitamente o contra-
 las buenas costumbres cause daño a otro, está -
 obligado a repararlo, a menos que demuestre que-
 el daño se produjo como consecuencia de culpa o-
 negligencia inexcusable de la víctima".

"Art.- 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se-
 cause daño a otro, hay obligación de indemnizar-
 lo si se demuestra que el derecho sólo se ejerciti
 có a fin de causar el daño, sin utilidad para el
 titular del derecho".

"Art.- 1915.- La reparación del daño debe consisti

tir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

"Art.- 1916.- Por daño moral se entiende la afec tación que una persona sufre en sus sentimientos, efectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración de que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícito produzcan un - daño moral, el responsable del mismo tendrá la - obligación de repararlo mediante una indemniza- ción en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad- contractual, como extracontractual..."

El monto de la indemnización lo determinará el - juez tomando en cuenta los derechos lesionados, - el grado de responsabilidad, la situación econó- mica del responsable, y la de la víctima, así co mo las demás circunstancias del caso".

El consorte de mala fe en su irresponsable contra cción del vínculo, sabiendo de la afectación que lo asumía, va traer consecuencias muy graves al momento de ser declara- do nulo, en la persona del excónyuge de buena fe sufriendo un grave pesar, hasta pudiéndole ocasionar trastornos - emocionales y materiales, tanto en su intimidad, en su vi-

da social, familiar y su situación patrimonial; al grado de decepcionarse del matrimonio para ser vida en común o de ocasionarle un estado patológico muy hondo. Por ejemplo, habiendo dos matrimonios, ambos contraídos bajo el régimen de sociedad conyugal, por analogía, el segundo será declarado nulo y la comunidad con la cual se contrajo se tendrá que liquidar, pero si se adquirió dentro de este segundo bienes materiales, la cónyuge o él cónyuge del primer matrimonio, que es válido, reclamará la parte que le corresponde de ese bien, adquirido por su consorte en el segundo; como se observa, los bienes se adquirieron dentro de la sociedad conyugal del primero, por esta razón, el cónyuge de buena fe del segundo matrimonio declarado nulo, tendrá el derecho de pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados de la parte que le debería corresponder del bien o bienes materiales de su unión, por lo tanto, el de mala fe responderá de ese hecho ilícito.

Por último y tomando en cuenta el precepto legal 283 del Código Civil, en el que se castiga al cónyuge culpable en el divorcio con la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad de los hijos. Ahora bien, nos preguntamos ¿Qué pasa en la nulidad de matrimonio?. Definitivamente nada, porque el Legislador es muy benevolente con el consorte de mala fe en la nulidad, porque únicamente hace referencia de la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos. Es por ello, que proponemos se substituya el artículo 259 del capítulo IX denominado "De los matrimonios nulos e ilícitos", para quedar en la forma siguiente:

"Art.- 259.- La sentencia de nulidad fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez tomando en cuenta las circunstancias que generarán la nulidad, gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

Con esto queremos decir, que depende el impedimento que haya dado lugar a la nulidad que afectaba al matrimonio para que la actitud del o los consortes repercuta a los hijos directamente, o sea, la conducta de su padre o padres sea tan grave, se tiene que romper nexos con él o ellos, porque si se deja a la deriva esta situación, llega da la mayoría de edad de los hijos o cuando tengan uso de razón para comprender la vía y forma como fueron procreados, podrían sentirse avergonzados para todo el resto de su vida y además, sería causa de sufrir trastornos psicológicos muy graves. Ejemplo a lo que alude la fracción III del artículo 156 del Código Civil, donde se contrae matrimonio entre parientes consanguíneos o naturales, sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente, con esta clase de uniones se degeneraría la perpetuación de la especie, generando con esto un parentesco al mismo tiempo de padre y abuelo, de hermanos o bien, de tíos, según la contracción del vínculo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La familia es el ente más eficaz de una sociedad. No puede concebirse como una entidad estática, sino como un agregado dinámico, que ha sufrido una larga evolución para llegar a su configuración y organización legal, que es el matrimonio.

SEGUNDA.- El matrimonio es el acto jurídico trilateral y solemne, de orden familiar, cuyo objeto es crear una comunidad de vida entre dos personas de distinto sexo, en busca de la perpetuación de la especie y la educación de los hijos.

TERCERA.- La disolución del matrimonio se ocasiona por la muerte, el divorcio y la nulidad.

CUARTA.- La separación de cuerpos no es un divorcio, sino una medida provisional solamente, que se aplica por un breve lapso; lo entendemos como el relajamiento del vínculo conyugal, pronunciado por el tribunal a petición de uno o ambos cónyuges, que se manifiesta básicamente como la suspensión del deber de cohabitación.

QUINTA.- Nuestra legislación civil regula tres clases de divorcio:

- a).- El voluntario administrativo;
- b).- El voluntario judicial;
- c).- El necesario.

SEXTA.- El divorcio es la ruptura del matrimonio - válido, reconocido por las autoridades competentes.

SEPTIMA.- Las consecuencias del divorcio son:

a).- La disolución del vínculo matrimonial;

b).- La recuperación de los divorciados de la aptitud para contraer nuevas nupcias;

c).- La liquidación de la sociedad conyugal, si la hay;

d).- La conservación, pérdida, suspensión o limitación, según el caso, de la patria potestad sobre los hijos, si se trató del divorcio necesario;

e).- La determinación de a quien de los progenitores corresponde la custodia y el cuidado de los hijos, en el supuesto del divorcio voluntario;

f).- La obligación a cargo de uno de los cónyuges- de proporcionar al otro una pensión alimenticia, en los casos, que así proceda.

OCTAVA.- Las consecuencias de la nulidad de matrimonio son:

a).- La anulación del vínculo matrimonial;

b).- Retrotraer a los excónyuges, al estado civil-

en que se encontraban antes de contraer el matrimonio;

c).- La aptitud de contraer nuevas nupcias;

d).- La liquidación de la sociedad conyugal de sus efectos provisionales surgidos, si la hubo;

e).- Determinar, a cuál de los antiguos cónyuges - corresponderá la custodia y el cuidado de los hijos.

NOVENA.- La regulación que efectúa el Código Civil de la situación del cónyuge de buena fe en el matrimonio nulo, es defectuosa y anacrónica, por lo que debiera ser objeto de una profunda reforma. Por nuestra parte, sostenemos que, al menos, se hace imprescindible introducir modificaciones o adiciones, según el caso, al Capítulo, denominado "De los matrimonios nulos e ilícitos". Concretamente, formulamos las siguientes proposiciones, haciendo la comparación con lo que la ley dispone, tratándose de los cónyuges inocentes y culpable, en el divorcio:

1.- En el divorcio, el culpable recobra su libertad para contraer nuevas nupcias, con la salvedad de que tendrá que transcurrir dos años antes de que pueda hacerlo. Proponemos se adicione un párrafo más al artículo 256 del Código Civil, como sigue:

"Art.- 256.- -----
-----".

El cónyuge de mala fe no podrá volver a casarse,

sino después de dos años contados a partir en -
que se decrete la nulidad, salvo que exista otro
impedimento.

2.- Así se sanciona al culpable en el divorcio, -
obligándolo a proporcionar alimentos al inocente, nosotros
proponemos que en el caso de la nulidad del matrimonio, -
el consorte que procedió de buena fe tenga dicho derecho,-
lo que se puede conseguir adicionando el párrafo primero -
del artículo 256 del Código Civil, cuya redacción sería la
siguiente:

"Art.- 256.- -----

-----; por lo que el cónyuge
de buena fe, tendrá derecho a que se le propor-
cionen alimentos, derecho que disfrutará si no -
tiene ingresos suficientes y mientras no contra
ga nuevas nupcias o se una en concubinato.

3.- Creemos conveniente que el cónyuge de mala fe-
se le sancione como en el divorcio al culpable, cuando la-
disolución origine al inocente daños y perjuicios, ya que-
a quien es autor de un hecho ilícito; a este respecto pro-
ponemos, se adicione un párrafo al precepto legal 261 del-
Código Civil, que quedaría como sigue:

"Art.- 261.- -----."
Cuando por la nulidad se originen daños y perju
cios a los intereses del cónyuge de buena fe res

ponderará de ellos como autor de un hecho ilícito.

4.- Es indispensable sancionar al o los cónyuges - de mala fe, con la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad sobre los hijos, como lo hace en los casos de divorcio el artículo 283 del Código Civil, en atención al bienestar de la prole; es por ello que proponemos se reforme el numeral 259 del mismo Ordenamiento, para quedar - como sigue:

"Art.- 259.- La sentencia de nulidad fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez tomando en cuenta las circunstancias que generaron la nulidad, gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Baudry-Lacantinerie, G. Precis de Droit Civil. -- --
Reweil Srey. Paris, 1922. Tomo I.
- 2.- Becerra Bautista, Ignacio. Introducción al Derecho -
Procesal Civil. Edición de América Central, S. A. --
México, 1970.
- 3.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Har
la Harper & Row Latinoamericana. México, 1980.
- 4.- Belluscio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Fami-
lia. Tomo I. Ediciones de Palma. Buenos Aires, --
1979.
- 5.- Bodenheimer, Edgar. Teoría de Derecho. Fondo de --
Cultura Económica. México, 1963.
- 6.- Bonnacase, Julian. Elementos. (Cajica) No. 250 To-
mo II.
- 7.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obliga-
ciones. Editorial Porrúa, S. A. México, 1953.
- 8.- Clemente de Diego, Felipe. Curso Elemental de Dere-
cho Civil Español. Tomo VI. Librería General de --
Victoriano Suárez. Madrid, 1920.
- 9.- Couto, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. De las Per-
sonas. México, 1918.

- 10.- De Ibarrola, Antonio. Derecho Familiar. Editorial-Porrúa, S. A. México, 1978.
- 11.- De Pina Vera, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.
- 12.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México.
- 13.- Fustel de Coulanges, Numa Dionicio. La Ciudad Antigua. Editorial Obras Maestras. Barcelona, España, -1965.
- 14.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México, 1973.
- 15.- García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. México, 1951.
- 16.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. Edición Editorial Cajica, S. A. Puebla, Puebla, 1982.
- 17.- Mazeaud, León, Henri y Jean. Lección de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen Tercero. Editorial - Jurídica Europa-América. Buenos Aires, 1959.
- 18.- Ortiz-Urquidi, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. Editorial Stylo. México, 1955.

- 19.- Planiol, Marcel y Ripert Georges. Elementos de Derecho Civil. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue. -- 1946.
- 20.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. -- Tomo II Volumen I. Antigua Librería Robledo. México, 1959.

LEGISLACION.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal de 1870.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal de 1884.
- 5.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 6.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
- 7.- Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 7 de Febrero de 1985.

- 8.- Sentencia Dictada por el Juzgado Décimo Octavo de lo Familiar del Distrito Federal, en el Juicio Divorcio Necesario, promovido por Galvez Alvarez de Pineda Rosa Ma. en contra de Fernando Pineda Castrejón y otra. Expediente No. 2949/85.

OTROS DOCUMENTOS.

- 1.- Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXXI. Mayo-- Agosto de 1981. No. 119 del Lic. Barroso Figueroa,-- José.
- 2.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II y XIX. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1967.