

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2013  
PLAN DE ESTUDIO 2007**



**“REGIMEN DE LAS NULIDADES ABSOLUTAS DEL MATRIMONIO CIVIL,  
CAUSAS Y EFECTOS”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTA:**

**RAMÍREZ OPICO, ALEJANDRO**

**DIRECTOR DE SEMINARIO**

**DE GRADUACION:**

**LICENCIADO RAÚL ANTONIO CHATARA FLORES**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO 2015**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO  
VICERECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLO  
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA  
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

LICENCIADO JOSE REINERIO CARRANZA  
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PRESA  
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ  
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA  
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO RAÚL ANTONIO CHATARA FLORES  
DIRECTOR DE SEMINARIO

# INDICE GENERA

<b>INTRODUCCIÓN</b> -----	<b>i</b>
---------------------------	----------

## CAPÍTULO I

### RESUMEN DEL ANTEPROYECTO

I. Planteamiento del Problema	
A) Ubicación del problema en el Contexto Socio- Histórico	
1. Ubicación del Matrimonio en el Contexto Socio- Histórico	
i. El matrimonio en la época primitiva -----	1
ii. El matrimonio en la época antigua.	
iii. El matrimonio en la época moderna -----	4
iv. El matrimonio en la actualidad.	
2. Ubicación de las nulidades en el Contexto Socio Histórico	
i. Origen de las nulidades -----	5
ii. Evolución de las nulidades.	
B) Identificación de la Situación Problemática	
1. Nulidades Absolutas -----	6
2. Efecto de nulidad del matrimonio	
i. Para la familia-----	7
ii. El patrimonio.	
iii. Los ex cónyuges-----	8
iv. La sociedad.	
v. Otros (Religiosos)	
C) Enunciado del Problema de Investigación -----	10
D) Delimitación del Problema	
1. Delimitación Espacial	
2. Delimitación Temporal-----	11

3. Delimitación Teórico Conceptual.	
II. Objetivos	
A) Objetivo General -----	12
B) Objetivos Específicos	
III. Justificación -----	13
IV. Marco de Referencia y Marco Teórico Conceptual	
A) Marco de Referencia-----	14
1. Historia.	
2. Nulidad Absoluta del Matrimonio -----	16
3. Regímenes especiales de las Nulidades del Matrimonio -----	17
B) Marco Teórico Conceptual	
1. El matrimonio -----	18
2. Requisitos para la celebración del matrimonio -----	19
3. Nulidades del matrimonio -----	21
V. Hipótesis	
A) Hipótesis General -----	25
B) Hipótesis Específicas	

## **CAPÍTULO II**

### **REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LAS NULIDADES ABSOLUTAS**

I. El Acto Jurídico -----	26
II. El Matrimonio como Acto Jurídico -----	27
III. Requisitos para la celebración del matrimonio	
A) Requisitos Generales	
1. Capacidad -----	30
2. Consentimiento-----	31
3. Objeto Lícito.	
4. Causa Lícita -----	33

B) Requisitos Especiales	
1. Requisitos Positivos de Fondo de Existencia	
1.1 Diferencia de sexo -----	34
1.2 Capacidad Legal para contraer -----	36
1.3 Declaración de voluntad o consentimiento libre de los contrayentes -----	39
1.3.1 Elementos del Consentimiento -----	40
2. Requisitos Negativos de Fondo	
2.1 Inexistencia del vínculo anterior no disuelto -----	44
2.2 Inexistencia del impedimento de parentesco -----	45
2.3 El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro -----	46
2.4 Impedimentos meramente prohibitivos -----	47
3. Requisitos de Forma.	
IV. Inexistencia del Matrimonio -----	51

### **CAPÍTULO III**

## **LAS NULIDADES ABSOLUTAS DEL MATRIMONIO ARTICULO 90 DEL CODIGO DE FAMILIA**

I. Nulidad del Matrimonio -----	56
II. Clasificación de las Nulidades del Matrimonio	
A) Actos Nulos y Actos Anulables -----	58
B) Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa -----	59
III. Causas de Nulidad Absoluta del Matrimonio	
A) Haberse contraído ante funcionario no autorizado -----	63
B) La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes -----	64
C) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo -----	68
D) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos	

1) Menores de dieciocho años de edad -----	73
2) Vínculo de Matrimonio no disuelto.	
3) Los que no se hallaren en el pleno uso de la razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca-----	74
4) Los parientes por consanguinidad -----	76
5) Parientes por afinidad-----	77
6) Adopción.	
7) El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro-----	78

#### **CAPÍTULO IV**

##### **EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO**

I. Medidas Cautelares -----	82
II. Matrimonio Putativo -----	83
III. Efectos Personales de la Declaratoria de Nulidad	
A) En los Cónyuges -----	85
B) En los Hijos -----	91
IV. Efectos Patrimoniales de la Declaratoria de Nulidad	
A) En los Bienes -----	94

#### **CAPÍTULO V**

##### **APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS NULIDADES MATRIMONIALES**

I. Caso Práctico -----	98
CONCLUSIONES -----	104
RECOMENDACIONES -----	107
BIBLIOGRAFÍA-----	110

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se ha realizado con el propósito principal de estudiar las nulidades absolutas del matrimonio en El Salvador, regulado en el artículo 90 del Código de Familia.

En El Salvador, la celebración del matrimonio tiene defectos o anomalías, se acude a la separación, al divorcio o nulidad del acto matrimonial, y si bien es cierto en algunos casos se han dado supuesto que hacen inexistente el matrimonio civil. No por dicha razón u otras, se considera importante presentar las causas de nulidad absoluta del matrimonio y sus efectos.

La nulidad absoluta del matrimonio está regida bajo los principios de *favor matrimonii*, *iusnubendi*, por ello se ha aceptado el principio de *pes de nullitates ante texte*, con los cuales el legislador pretende fomentar la protección a la familia, al matrimonio y la procreación.

El documento, se ha dividido en cinco Capítulos, cuyo contenido es: En el Capítulo I se presenta el anteproyecto o plan de trabajo, el cual está compuesto por el Planteamiento del Problema, la Delimitación del mismo, los objetivos, la justificación, el marco teórico conceptual y las hipótesis.

El Capítulo II se estudia los requisitos de existencia y validez del matrimonio. Este capítulo comprende la definición de acto jurídico, el matrimonio visto como acto jurídico, los requisitos del matrimonio y los impedimentos para que se celebre el mismo.

En el Capítulo III, se desarrolla las causas de nulidad absoluta del matrimonio regulados en el artículo 90 del Código de Familia.

El Capítulo IV, versa sobre los Efectos personales y patrimoniales de la declaratoria de nulidad absoluta del matrimonio. Se agrega en este capítulo las medidas cautelares, que previa solicitud de las partes, el Juez adopta para salvaguardar los intereses de los cónyuges y del hijos. Se estudia el matrimonio putativo.

En el Capítulo V, se analiza un caso práctico de la nulidad absoluta del matrimonio, presentando un bosquejo del proceso a seguir para la declaratoria de nulidad.

Y para finalizar, se presenta las conclusiones, en ellas se dejan planteadas las ideas más fundamentales del proyecto en casos de nulidades absolutas del matrimonio.

Recomendaciones, las cuales pretenden ser una guía a seguir para fomentar una mejor aplicación y protección de la familia cuando haya una declaratoria de nulidad del matrimonio, y;

La Bibliografía, la cual pretende ilustrar las fuentes, origen de la información que ha guiado y es la base teoría y doctrinaria de las nulidades del Matrimonio.



## **CAPÍTULO I: RESUMEN DE ANTEPROYECTO**

### **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **A. Ubicación del Problema en el Contexto Socio-Histórico**

##### **1. Ubicación del Matrimonio en el Contexto Socio-Histórico**

La evolución del Matrimonio Civil, ha presentado problemas en su celebración, los que originan que el mismo no surta todos los efectos deseados por la ley para la conservación de la unidad de la Familia. Por ello se comenzara a desarrollar el contexto histórico del surgimiento del matrimonio sus formas y evolución, sus requisitos y la razón de los mismos, hasta la actualidad con los procesos y normas más modernas para la conservación del matrimonio; para luego de la misma manera tratar el origen y desarrollo histórico de las nulidades.

##### ***1.1. El matrimonio en la época primitiva.***

El matrimonio, en la época primitiva se configuraba por medio del rapto, fundamentándose únicamente en la superioridad física masculina, el hombre representa la autoridad sobre la mujer, la existencia de tal manifestación se ha establecido por los vestigios que se han dejado en tal forma de matrimonio, tales como por ejemplo: la forma de matrimonio reconocida en la India, y asimismo en países de cultura occidental en que es costumbre que el cónyuge entre con la cónyuge en brazos al nuevo hogar.<sup>1</sup>

##### ***1.2. El matrimonio en la época antigua***

Con posterioridad, aparece el matrimonio por compra de la mujer, el

---

<sup>1</sup> BELLUSCIO, Augusto César. “Manual de derecho de familia” T. I, ed. 7ª. . Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 172.

que supone un primer pasó a la elevación del rango de la mujer, que se convierte en cosa valiosa, que sus padres negocian, pero sin dejar de ser cosa.<sup>2</sup> Esta clase de matrimonio no hay que entenderlo como un avance en los derechos conyugales de la mujer, sino, como una forma de poder de negociación, estatus y beneficios del padre sobre sus hijas

En el Pueblo Hindú, el matrimonio se regía por el predominio del hombre sobre los derechos de la mujer.<sup>3</sup> El matrimonio tenía por finalidad esencial la procreación de un hijo varón, y se le llevo autorizar que en caso de fallecimiento del marido sin dejar hijos, un hermano suyo asegurara la descendencia, permitiendo incluso que aun viviendo el marido, la mujer infecunda procurará descendencia con un pariente de su esposo.<sup>4</sup> Esta forma de matrimonio no es muy diferente al anteriormente comentado, ya que aquí no hay raptó si no una negociación y benéficos para el madre de la mujer que se casaba.

En Egipto se conocieron tres formas de matrimonio: a) El Matrimonio Servil, donde la mujer quedaba convertida en esclava del hombre a quien se unía; no hay derechos de la mujer que se casaba, hay una ausencia de armonía entre cónyuges.

b) El Matrimonio basado en la igualdad de derechos y una cierta comunidad en los bienes de los cónyuges; en este caso hay un avance de los derechos mínimos de la mujer, no solo como persona, sino que tiene cierto derechos sobre los bienes del marido. Y;

c) El Matrimonio que está en posición intermedia con relación a las

---

<sup>2</sup>*Ibíd.* p. 172

<sup>3</sup>CALDERON, Anita Et. "*Manual de derecho de familia*". 2ªedición, San Salvador 1995, p. 127

<sup>4</sup>*Ibíd.* p. 127

anteriores.<sup>5</sup>El cual es una mezcla de ambas formas de matrimonio.

En Roma el matrimonio era la cohabitación del hombre y la mujer con la intención de ser marido y mujer.<sup>6</sup> Sin más prerrogativas que el estatus y permanencias de los beneficios de la mujer sobre la autoridad y bienes del hombre.

A partir del siglo IX con Carlos Magno, se logra introducir su concepción matrimonial y erradicar su influencia en los diferentes Estados.<sup>7</sup>

De allí surge posteriormente la competencia de los tribunales eclesiástico en las causas matrimoniales a partir del siglo X<sup>8</sup>, es decir, que la iglesia había impuesto ciertas y determinadas reglas a los esposos cristiano, pero hasta el siglo X no tuvo ninguna influencia sobre el régimen civil del matrimonio, no obstante en ese mismo siglo la iglesia regula toda la material del matrimonio e impone la competencia de los tribunales eclesiásticos.<sup>9</sup> Se mantiene la concepción antigua del matrimonio y se acepta la potestad marital y la incapacidad jurídica de la mujer por el hecho del matrimonio.<sup>10</sup> Surgen las teorías consensualitas y copular<sup>11</sup>, y se discute ampliamente el carácter sacramental del matrimonio.<sup>12</sup>

Luego Pedro Lombardo conceptualizo al matrimonio como el

---

<sup>5</sup> *Ibíd.* p. 128

<sup>6</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, p. 173.

<sup>7</sup> GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. "*Derecho de familia, ed.* 1ª, Ed. Temis Medellín 1992, p. 62.

<sup>8</sup> *Ibíd.* P. 62.

<sup>9</sup> *Ob. Cit.* CALDERON. P. 133.

<sup>10</sup> *Ob. Cit.* GÓMEZ. p. 62.

<sup>11</sup> *Ob. Cit.* CALDERON. p. 134. El decreto de Graciano (1140) concilia las dos tesis, por cuanto se estableció que el matrimonio precedía el consentimiento seguido de la consumación.

<sup>12</sup> *Ob. Cit.* GÓMEZ. p. 62. El carácter sacramental origina el movimiento reformista con Lutero y Calvino.

sacramento que los esposos confieren por acto de voluntad.<sup>13</sup> En 1580 Holanda se convierte en el primer Estado que consagra el matrimonio civil como fórmula para los disidentes religiosos.<sup>14</sup>

### **1.3. El matrimonio en la época moderna.**

A mediados del siglo XVII en Inglaterra, un país no católico, se estableció el matrimonio civil obligatorio previo la facultad del Estado a regular plenamente la institución.<sup>15</sup>

Hacia finales del siglo XIII se insinúa la corriente ideológica que faculta al Estado a regular y promulgar la normativa especial con respecto al matrimonio, esto produjo una reacción negativa por parte de la iglesia católica, quien sostenía que el matrimonio entre creyentes es al mismo tiempo contrato y sacramento.<sup>16</sup> Y en 1791 tras la Revolución Francesa se despoja el matrimonio de su carácter religioso, y se le conceptuó civilmente como contrato, considerando como la simple manifestación del consentimiento de los contrayentes.<sup>17</sup>

### **1.4. El matrimonio en la actualidad**

En el Salvador, se adoptó en la constitución de 1950, en el artículo 180 inciso primero, el cual dispone: “El *matrimonio es la base fundamental de la familia*”<sup>18</sup>.

Y en el código civil de 1860, el cual establecía que el matrimonio es un

---

<sup>13</sup> *Ob. Cit.* CALDERON P. 134.

<sup>14</sup> *Ob. Cit.* GÓMEZ p. 62.

<sup>15</sup> *Ob. Cit.* CALDERON p. 135.

<sup>16</sup> *Ibid.* p. 135.

<sup>17</sup> *Ibid.* P. 136

<sup>18</sup> *Ibid.* P. 141

contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen en un acto indisolublemente y para toda la vida.<sup>19</sup>

## **2. Ubicación de las Nulidades en el Contexto Socio-Histórico**

### **2.1. Origen de las nulidades.**

El término nulidad deriva de la palabra nulo, cuyo origen etimológico proviene de *nullus*. De *ne* que significa no y *ullus* que significa alguno, haciendo que por nulo deba entenderse aquello que es falta de valor y fuerza para obligar o tener.<sup>20</sup>

### **2.2. Evolución de las nulidades.**

En el sistema Romano, la nulidad tuvo una gran simplicidad. El acto nulo se consideraba inexistente y no producía efecto alguno.<sup>21</sup>

Los romanos no conocieron una acción declarativa de nulidad, efectivamente el acto era inexistente o válido.<sup>22</sup>

Sin embargo, posteriormente sobrevino la nulidad pretoriana con la cual se concedía una reparación tan amplia como la *restitutio in integrum*. Al producirse la disolución de un acto por nulidad pretoriana, se ordenaba la restitución de lo recibido por dicho acto. Por ello se podría afirmar que entre los romanos sí existió, aunque incipientemente, una teoría de la nulidad.<sup>23</sup>

No obstante lo dicho, debe quedar claro que el derecho civil de

---

<sup>19</sup>*Ibid.* P. 142-143

<sup>20</sup>PALACIOS MARTÍNEZ, Eric; *“La Nulidad del Negocio Jurídico – Principios Generales y su Aplicación Práctica”* Jurista Editores, Lima, 2002, p. 97

<sup>21</sup>TORRES VÁSQUEZ, Aníbal; *“Acto Jurídico”*, 2ª Edición, Idemsa, Lima, 2001, p. 684

<sup>22</sup>*Ibid.* p. 684

<sup>23</sup>*Ibid.* P. 684

entonces no admitía la existencia de actos anulables o afectados de nulidad relativa, no era posible concebir que los mismos pudieran ser susceptibles de saneamiento por la confirmación o *ratihabitio* como la denominan las fuentes originales.<sup>24</sup> Si el acto legítimo adolecía de un defecto o de la ausencia de un requisito, el mismo sencillamente era inexistente. Si faltaban los requisitos del acto, el mismo era insusceptible de ser confirmado, justamente porque era inexistente.<sup>25</sup> La incipiente regulación de nulidades en los pueblos antiguos generaba una serie de problemas sobre las forma de declarar el acto nulo.

### **3. Identificación de la Situación Problemática.**

#### **3.1. Nulidades Absolutas**

El Código de familia en el Título III, de las Nulidad y Disolución del Matrimonio, Capítulo I, regula la Nulidad del Matrimonio. En el artículo 90 regula las causas de nulidad absoluta de este, entre las que menciona cuatro: **1.** Haberse contraído el matrimonio ante funcionario no autorizado; **2.** Por la falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes; **3.** Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; **4.** Haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos, a los que se refieren los artículos **14 y 15**, tales son: a) los impedimentos absolutos: **1º.** Los menores de dieciocho años de edad; **2º.** Los ligados por vínculo matrimonial; y, **3º.** Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca. En el caso del menor de dieciocho años podrán casarse si siendo púberes, es decir de conformidad al Código Civil artículo **26**, mujer mayor de doce años y varón mayor de catorce, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada; b) Los impedimentos

---

<sup>24</sup>*Ibid.* P. 684

<sup>25</sup>*Ibid.*P. 684

relativos: **1º**. Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos; **2º**. El adoptante y su cónyuge con el adoptado o con algún descendiente de éste; el adoptado con los ascendientes o descendientes del adoptante, o con los hijos adoptivos del mismo adoptante; y **3º**. El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro. Si estuviere pendiente juicio por el delito mencionado, no se procederá a la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

### **3.2. Efectos de la nulidad del matrimonio**

*i) Para la familia:* La nulidad del matrimonio no exime a los padres de los deberes que tengan con sus hijos; asimismo no se pierde la autoridad parental pero se determina quién de los padres quedará al cuidado personal de los mismos.<sup>26</sup> Como parámetros mínimos para la protección de los hijos, ya que a la declaratoria de nulidades hay una separación física, económica entre el hombre y la mujer.

*ii) El patrimonio:* En los bienes conyugales producirá los mismos efectos previstos para los casos de divorcio, es decir, se efectúa la disolución de la sociedad conyugal, tal y como lo establece el código de familia.<sup>27</sup> En caso de el cónyuge haya actuado de mala fe al contraer matrimonio, éste será obligado a cancelar una indemnización por daños y perjuicios, así lo establece el artículo 97 del código de familia; las obligaciones surgidas de la manifestación de la voluntad en los contratos para con terceros no se rompe o desaparecen con la nulidad del matrimonio, lo que permite garantizar las obligaciones contraídas sin riesgo.

---

<sup>26</sup> *Ob. Cit.* CALDERON P. 373

<sup>27</sup> MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa Et. "*Derecho de Familia*" Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni. Santa Fe. p. 532

iii) *Los excónyuges*: La declaratoria de nulidad extingue el vínculo conyugal y el parentesco por afinidad que tuvo su fuente en el acto anulado, restando calidad legítima a los vínculos paterno-filiales emergentes de la unión.<sup>28</sup> Asimismo, cesan los deberes de fidelidad, cohabitación y de asistencia moral. En cuanto a la mujer, cesa el derecho de añadir al suyo el apellido del marido.<sup>29</sup> Son prerrogativas que se disuelven porque ellas surgen del vínculo jurídico del matrimonio y al ser nulo dicho acto no tienen razón su existencia.

iv) *La sociedad*: La nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros contrayentes de buena fe; así lo establece el artículo 99 del código de familia, que literalmente establece que “*la nulidad del matrimonio no afectara los derechos de terceros que hubieren contratado de buena fe con los cónyuges*”; es decir, que la disposición hace viable la persecución de obligaciones civiles y mercantiles contra cualquiera de los cónyuge por deudas, créditos u otras obligaciones contraídas.<sup>30</sup>

v) *Otros (religiosos)*: La iglesia católica adopta requisitos necesarios para que se realice el matrimonio. De acuerdo al catecismo de la iglesia católica uno de esos requisitos es el consentimiento matrimonial<sup>31</sup>, este consentimiento que une a los esposos entre sí, encuentra su plenitud en el hecho de que los dos vienen a ser una sola carne.<sup>32</sup>

El consentimiento debe ser un acto de la voluntad de cada uno de los contrayentes, libre de violencia o de temor grave externo. Ningún poder

---

<sup>28</sup>MÉNDEZ p. 527

<sup>29</sup>*Ob. Cit.* BELLUSCIO, p. 370

<sup>30</sup>*Ob. Cit.* MÉNDEZ, p. 527

<sup>31</sup>Catecismo de la Iglesia Católica. 1627: El consentimiento matrimonial consiste en un acto humano por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente.

<sup>32</sup>Gn 2,24; Mc 10,8; Ef. 5,31



humano puede reemplazar este consentimiento. Si esta libertad falta, el matrimonio es inválido.<sup>33</sup> Ello por principios morales y de consagración de la persona.

Por esta razón (o por otras razones que hacen nulo e inválido el matrimonio; la Iglesia, tras examinar la situación por el tribunal eclesiástico competente, puede declarar "la nulidad del matrimonio", es decir, que el matrimonio no ha existido. En este caso, los contrayentes quedan libres para casarse, aunque deben cumplir las obligaciones naturales nacidas de una unión precedente.<sup>34</sup> Obligaciones que deben a los hijos para su bienestar.

En El Salvador también se regula una figura denominada "Nulidad del matrimonio", la cual tiene su aplicación bajo, el principio "*pas de nulité pour le mariagesans un texte*", lo cual significa que no hay nulidad del matrimonio sin un texto que lo pronuncie expresamente; es decir, que para aplicar la figura de nulidad del matrimonio es necesario que este previamente establecido en la legislación del derecho de familia, por tal razón el legislador tomo en consideración, al momento de adoptar este principio como la base para aplicar la nulidad del matrimonio, lo que establece el artículo 32 de la Constitución que "*La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado...*", asimismo porque el código de familia regula los medios necesarios para la conservación del matrimonio, basándose dichas disposiciones en el principio de "*favor matrimonii*", que significa la protección del matrimonio. Se cuestiona si en todos estos impedimentos del matrimonio se declara una nulidad del matrimonio.<sup>35</sup>

Si proceder la nulidad del matrimonio, se estudia como protege a la

---

<sup>33</sup>Código de Derecho Canónico. Canon 1057

<sup>34</sup>*Ob. Cit.* Catecismo 1629.

<sup>35</sup>*Ibid.* p. 32 y 33.

familia el Estado, debido a los intereses que se generan entre los cónyuges, frente al problema de garantizar y salvaguardar los intereses de la familia, garantizando que el estado anímico o mental de la pareja no se anteponga al bienestar y salud de los hijos.

En caso de haber hijos procreados por los cónyuges, se genera el problema de decidir a quién de ellos le corresponde la tutela de los hijos menores. Y como se encuentran los hijos frente al estado de nulidad del matrimonio, que hace el Estado para garantizar la protección de los mismos.

Con la nulidad del matrimonio surge el problema de los efectos que genera para terceros que tienen un interés o vínculos por los negocios jurídicos de los cónyuges.

Y por último, se cuestiona en qué momento preciso surte efectos la nulidad del matrimonio, ya que en caso de que uno de los cónyuges falleciere en qué situación jurídica queda el cónyuge en vida y en qué estado queda el matrimonio, si surte efectos o se mantiene en el mismo estado en que estaba antes de iniciar el proceso de nulidad del matrimonio.

### **C. Enunciado del Problema de Investigación.**

¿Qué efectos jurídicos producen las nulidades absolutas del matrimonio?

### **D. Delimitación del Problema.**

#### **1. Delimitación Espacial.**

Esta investigación se realiza en el ámbito del territorio salvadoreño, y en la rama de competencia del Derecho de Familia en el Departamento de

San Salvador.

## **2. Delimitación Temporal.**

En este ámbito, la investigación se centra en la relación que tiene la Institución de la Familia, el Matrimonio y las Nulidades Absolutas del matrimonio a partir de su regulación en el Código de Familia hasta la fecha.

## **3. Delimitación Teórico Conceptual.**

Esta investigación comprende un estudio en torno a los efectos que surten la declaratoria de nulidad o inexistencia del matrimonio en la legislación salvadoreña. Este estudio se realiza en el ámbito del Derecho Constitucional, Derecho de Familia, Derecho Procesal de Familia. Se abordarán temas como las generalidades de los actos jurídicos, los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos, el matrimonio como acto jurídico, las teorías sobre la naturaleza del matrimonio, los requisitos necesarios para la celebración del matrimonio, las generalidades de las nulidades del matrimonio, el procedimiento para declarar la nulidad del matrimonio y los efectos jurídicos que generan las mismas.<sup>36</sup>

A continuación, mediante las siguientes preguntas que se expondrán se delimita el campo teórico conceptual:

Cómo se origina la nulidad del matrimonio?

Quién es competente para declarar la nulidad del matrimonio?

De qué manera se declara la nulidad del matrimonio?

Cuándo procede la declaratoria judicial de nulidad de matrimonio?

En qué momento surte efecto la nulidad del matrimonio?

---

<sup>36</sup>Ibíd. p. 38 al 41.

Qué efectos produce la declaratoria de nulidad del matrimonio??  
Cómo diferencia el ordenamiento jurídico salvadoreño la  
inexistencia del matrimonio con la nulidad del matrimonio?  
Qué efectos produce la inexistencia del matrimonio?  
Qué efectos produce las nulidades del matrimonio?  
Cómo afecta la nulidad del matrimonio a la integridad de la familia?  
Cuáles son las medidas que toma el Estado para proteger la  
integridad de la familia cuando existe una declaratoria de nulidad  
de matrimonio?  
Qué efecto produce entre los cónyuges la nulidad del matrimonio?  
Qué efecto produce en los hijos la nulidad del matrimonio?  
Qué efecto produce en el patrimonio de la pareja la nulidad del  
matrimonio?  
Cuál es el proceso que se sigue para declarar nulo un matrimonio?

## **II. OBJETIVOS**

### ***A. OBJETIVO GENERAL***

Analizar cada una de las causales de Nulidad del Matrimonio, y sus efectos Jurídicos.

### ***B. OBJETIVOS ESPECÍFICOS***

Efectos que produce la declaratoria de nulidad del matrimonio, en el orden familiar, orden personal de los ex cónyuges; en el orden patrimonial; en el orden social y otros.

### III.JUSTIFICACIÓN

Esta investigación desde el punto de vista Jurídico, es importante porque justificaremos las causas de nulidades absolutas del matrimonio según del artículo 90 del Código de Familia, entraremos a pormenorizar a aquellos casuística desarrollada para cada uno de ellos. Así como determinar los efectos de la declaratoria. Identificaremos como ha sido la práctica de tal institución o su impracticidad.

En la actualidad, se ha establecido en el código de familia de El Salvador los requisitos que son necesarios para que se realice un matrimonio.

La constitución, al igual que el Código de Familia, tiene como finalidad la protección del núcleo familiar. Tomando como base estos dos aspectos, se hace la investigación porque se quiere identificar en qué momento oportuno se está en una causal de nulidad del matrimonio, como procede, y los efectos jurídicos que este genera.

En esa medida, se quiere presentar a la sociedad salvadoreña dicha investigación para que conozcan que a falta de requisitos de existencia o de validez, se generan causales de una figura denominada Nulidad del Matrimonio, así como también que existe un proceso por medio del cual pueden solicitarla, y una autoridad competente que conoce sobre esos asuntos. De tal manera que conozcan en qué momento se va interponer la demanda solicitándola a la autoridad competente correcta, sepan los efectos jurídicos que produce el iniciar un proceso de esa índole para tomar las medidas pertinentes adecuadas al momento de solicitarla.

El presente proyecto será desarrollado bajo una investigación

bibliográfica, recolección de la información obtenida para su análisis sistemático de la información obtenida. Bajo un método científico de Análisis Sistemático, Analógico y Comparativo, con los cuales se estructura los componentes de la investigación.

#### **IV. MARCO DE REFERENCIA Y MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.**

##### **A. Marco de Referencia.**

Las Nulidades del Matrimonio, se han reconocido a través de la historia una serie de regulaciones,

a saber: *reconocimiento en leyes civiles, religiosas*<sup>37</sup>, que durante el pasar del tiempo han ido evolucionando, ya sea en tribunales comunes, (civiles), especiales (tribunales religiosos), hasta llegar a la actualidad a su consagración de una forma más completa o especializada como lo es el Derecho de Familia, donde los Estados Legislativos legislan leyes especiales para regular y proteger a la familia, la cual es la base fundamental de la sociedad<sup>38</sup>, los requisitos del acto de matrimonio, regula las relaciones patrimoniales, las relaciones de los cónyuges, entre ellos y sus hijos, el cuidado, representación de los hijos y las causas o razones que hacen nulo el acto del matrimonio.

##### **1) Historia:**

Las primeras manifestaciones que se pueden hacer constatar de *las nulidades del matrimonio*, donde se comienzan a reconocer y a establecer, se encuentran en la posición de la Iglesia define dogmáticamente en los

---

<sup>37</sup>GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. *"Derecho de Familia"*. 1ª Edición. Editorial Temis S.A. Colombia. 1992. P.50 Y 57.

<sup>38</sup>Constitución de la República del Salvador. artículo 32.

concilios II de Lion(1274) y de Florencia(1439-1441), al incluir al matrimonio entre los siete sacramentos se había ratificado y sancionado por el Concilio de Trento(sección 24-1563), fue reconocida por los pontífices Pio XI, (AccerbissimunVobiscum) y León XIII, (Arconum), Pio XI, (CastiConnubii), por el anterior Código Canónico de 1917 y por el nuevo que comenzó a regir en 1983, en el Derecho Canónico, en el Título relativos a los Sacramentos y no en el Título de Contratos,<sup>39</sup> donde se creó una series de conductas que fue acogidas en devenir del tiempo se han ido cambiando tanto su definición, elementos y requisitos sin perder el fin supremo lo que Dios une, es para siempre, donde la unión de las parejas es para siempre.

El Código Civil (Colombiano) los contrayentes son los que realizan el acto matrimonial la intervención del Juez o Notario no es un elemento esencial o integrantes del matrimonio en cuanto a su estructura misma, pero si es necesaria su presencia para darle Validez, por cuando es exigencia legal, que sea el Juez o el Notario quien reciba el consentimiento de los contrayentes para imprimirle Juridicidad al acto (C.C articulo 126; ley 57 de 1887 art. 13 decreto 2668 de 1988)<sup>40</sup>.

Posteriormente a estos los tribunales ya específicos para regular las relaciones matrimoniales o surgidas de las uniones matrimoniales, como una de las aportaciones más significativas de las creencias religiosas y su evolución o cambio a las regulaciones Civiles, fue la creación de estas normas las que hacen diferente al sistemas jurídicos de los estados que crear una rama con competencia en las relaciones de la Familia para perseguir y enjuiciar a los que no cumplan las leyes divinas y las leyes humanas, como un tribunal permanente con competencia y creando normas

---

<sup>39</sup>*Ibid.*P.57.

<sup>40</sup>*Ibid.* P.57.

para que todos los Estados asuman una obligación con una serie de normas obligatorias o conocidas como (erga omnes), es así pues que durante los años recientes sobre las nulidades matrimoniales que se generan en la convivencia y desarrollo de la humanidad se ha venido transformándose en las diferentes jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales (Tribunales Civiles) hasta perfeccionarse en la actualidad en la Legislación del Derecho de Familia, es decir que se ha logrado de forma correcta y especializada tipificar los requisitos de existencia y validez del Acto Solemne del matrimonio, y a falta, *de uno de ellos*, el efecto es la Nulidad del Acto del Matrimonio.

## **2) Nulidades Absolutas del matrimonio.**

Desde hace mucho tiempo el tema de las Nulidades del Acto del Matrimonial se ha venido hablando y profundizando, ya que la comunidad internacional como Nacional ha hecho esfuerzos en cuanto a este tema, logrando establecer Normas Especiales e instrumentos legales que reconocen la importancia de la Protección de la Familia, y además de crear tribunales que se enmarquen de dar respuesta y sancionar y juzgar la falta de cumplimiento de los requisitos de existencia y valides del matrimonio, así como también de obligar a muchos Estados a respetar y velar por los derechos de la Familia.<sup>41</sup>

Una muestra de ello, es la entrada en vigencia del Código de Familia, y junto a ello, la creación de los Tribunales en el año de 1994, por lo que, no existe inconvenientes para que en el Estado de El Salvador sea aplicado, debido a que el mismo ha ratificado convenios internacionales. Que garantizan todos los derechos a la familia y sus relaciones jurídicas.

---

<sup>41</sup>VASQUEZ LOPEZ, Luis "Estudio del Derecho de Familia Salvadoreño". Editorial Lis. El Salvador. P. 38 y 39.



### **3) Regímenes Especiales de las Nulidades del Matrimonio.**

La Teoría de las Nulidades Matrimoniales, es una de las más complejas del Derecho de Familia, aunque siendo peculiar para cada Ordenamiento Jurídico, paulatinamente se van consolidando algunas similitudes en su tratamiento normativo, una de ellas, es la aplicación cada vez, más intensa del Principio de conservación del Negocio Jurídico que en el Derecho Matrimonial se concreta en uno más específico: el Principio “*favor matrimonii*” en tendida como la protección del matrimonio, así mismo se advierte el ánimo de respetar el “*iusnubendi*” que es la aptitud para procrear, concretamente, en lo que respecta a la materia de las prohibiciones e impedimentos que acarrean nulidad, se ha entendido que los Estados no pueden crear un sistema tal regido que haga nugatorio el “*tus nubendi*” obstaculizando gravemente la libertad de escoger pareja; tampoco son admisibles discrecionales.<sup>42</sup>

En el Código Civil Salvadoreño, no se da un concepto o definición de matrimonio, solo se expresa la forma como se constituye y perfecciona. En cambio el proyecto se define el matrimonio, tomando en cuenta tanto su naturaleza jurídica, como sus elementos de existencia.<sup>43</sup>

Modernamente la Doctrina y la Jurisprudencia de Familia, aceptan la teoría que diferencia la Inexistencia y las Nulidades del Matrimonio de una manera muy especial, solucionando este problema por la vía de la Nulidad Absolutas, por ello la Doctrina que orienta al Código de Familia y Ley Procesal de Familia se soluciona en la nulidad absoluta, por aspectos de orden práctico, además porque nuestra legislación admite la nulidad

---

<sup>42</sup>CALDERON DE BUITRAGO, Anita. Tt al. “Manual de Derecho de Familia” Editorial. El Salvador. P. 332.

<sup>43</sup>MENDOZA ORANTES, Ricardo. “Código de Familia” Editorial Jurídica Salvadoreña. El Salvador. 2013. P. 5.

declarada de oficio, se consideras causas de invalidez del acto Jurídico matrimonial, aquellas que en la práctica son causas de inexistencia, dada su singular proyección especial, será necesaria la declaratoria judicial de nulidad, para privar al matrimonio de sus efectos.<sup>44</sup>

## **B. Marco Teórico Conceptual**

### **1) El matrimonio**

La definición de matrimonio es observado desde varios puntos de vista. A continuación se expondrán definiciones que la doctrina presenta en cuanto a esta figura:

El matrimonio es visto, por Hernán Gómez:

1. Como una institución social, esto implica que el matrimonio influye en la vida física de la pareja, puesto que le da protección, seguridad y estabilidad, en la vida económica, ya que hace responsable a la pareja y la convierte en órgano productor y consumidor de los bienes nacionales, en la vida moral, debido a que es fuente de educación, moralidad, cultura, en la vida intelectual, puesto que el hombre en matrimonio tiene una serenidad mayor que le permite su espíritu a la producción intelectual y en la vida política<sup>45</sup>;

2. Como institución religiosa, considerado por la iglesia católica como un sacramento el cual no puede disolverse por obra humana, por contrato y sacramento el une a un hombre y una mujer para toda la vida, ante Dios, la sociedad y el Estado.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.* P. 333.

<sup>45</sup> GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. "Derecho de Familia". Primera Edición. Editorial Temis S.A. Colombia. 1992. P.51 y 52.

### 3. Como una institución jurídica.<sup>46</sup>

El matrimonio, asimismo es definido por la doctrina como el acto jurídico mediante el cual un hombre y una mujer, capaces de contraer, se unen para constituir una familia legítima. Mientras que en la legislación de Colombia lo definen como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.<sup>47</sup>

El matrimonio, para Gustavo es la unión intersexual, es decir, la unión entre un hombre y una mujer que se logra a través de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.<sup>48</sup>

En el código de familia de El Salvador, se define al matrimonio como la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.<sup>49</sup>

#### **2) Requisitos para la celebración del matrimonio.**

El matrimonio para que surta efectos, es necesario que concurren una serie de requisitos. Estos requisitos la doctrina los divide en requisitos de existencia y requisitos de validez. O bien, otros autores los clasifican en requisitos intrínsecos o requisitos extrínsecos.

El autor Carlos López Díaz, clasifica los requisitos en: Requisitos de existencia y requisitos de validez. Entre los requisitos de existencia se

---

<sup>46</sup> *Ibíd.* P. 52

<sup>47</sup> *Ibíd.* P. 66

<sup>48</sup> BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* "Manual de Derecho de Familia" Tercera Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1991. P. 68.

<sup>49</sup> Código de Familia, artículo 11.

encuentran: 1). Diferenciación de sexo entre los contrayentes, 2). Consentimiento de los mismos, 3). Presencia de un oficial del Registro Civil o de un ministro de culto y; 4). Ratificación ante un oficial del registro civil de la celebración del matrimonio cuando es realizado ante un ministro de culto de una entidad religiosa e inscripción en el mismo caso.<sup>50</sup>

En cuanto a los requisitos de validez, se tiene que son: 1). El consentimiento libre y espontáneo, 2). Capacidad de los contrayentes o ausencia de impedimentos y; 3). Cumplimiento de las formalidades legales.<sup>51</sup>

El autor Hernán, concibe al matrimonio como un acto jurídico, y este acto explica él, que para ser considerado así es necesario que cumpla una serie de requisitos en cuanto a la persona misma de los contrayentes y en cuanto a la realización del acto del matrimonio.

Es por ello, que el autor los divide de la siguiente manera: En cuanto a la persona misma los requisitos se consideran de fondo o intrínsecos y en relación a la celebración del matrimonio los concibe como requisitos de forma.<sup>52</sup>

Los requisitos de fondo, a su vez, para este autor se dividen en requisitos de fondo positivo y requisitos de fondo negativo. Los requisitos de fondo positivo deben existir al momento de contraer matrimonio, estos son: 1). Diferencia de sexo, 2). Capacidad legal o edad legal para contraer y; 3). Declaración voluntaria o consentimiento libre de los contrayentes.

Mientras que los requisitos de fondo negativo no deben de existir para contraer válidamente, estos son: 1). Inexistencia del vínculo anterior no

---

<sup>50</sup> *Ob. Cit.* LÓPEZ DÍAZ, Carlos. P. 148

<sup>51</sup> *Ibid.* P. 149

<sup>52</sup> *Ob. Cit.* GÓMEZ PEDRAHITA, Hernán. P. 73

disuelta, 2). Inexistencia del parentesco, 3). Adulterio de la mujer, 4. Conyugicidio y; 5). Casos especiales.<sup>53</sup> Y los requisitos de forma de acuerdo al autor mencionado, son: 1). Precedentes<sup>54</sup> y; 2). Concomitantes o coetáneos.<sup>55</sup>

En el Salvador, se deduce de la doctrina que para que proceda la celebración del matrimonio deben concurrir requisitos, que se engloban en requisitos de existencia y requisitos de validez.

No están expresamente en el código de familia regulados como requisitos de existencia o de validez, pero se deduce de los conocimientos adquiridos en materia civil. Los requisitos de existencia que comprende el código de familia son: 1. La diversidad de sexo de los contrayentes,<sup>56</sup> el consentimiento de ambos,<sup>57</sup> y la intervención del funcionario autorizado por la ley para celebrarlo<sup>58</sup>.

Y los requisitos de validez que comprende el código de familia son: 1. La capacidad de los contrayentes y 2. La inexistencia de los impedimentos absolutos.<sup>59</sup>

### **3) Nulidades del matrimonio**

De las nulidades del matrimonio se desprenden varias definiciones

---

<sup>53</sup>*Ibíd.* P. 73

<sup>54</sup>*Ibíd.* P. 73 y 85. Los requisitos precedentes son circunstancias que deben acreditarse antes del matrimonio para que este pueda tener validez. En el libro de Hernán solo se menciona que sea ante un Juez civil municipal.

<sup>55</sup>*Ibíd.* P. 73 y 86. Los requisitos concomitantes son: 1. Que se realice ante un funcionario competente, 2. El lugar, 3. La presencia física de los contrayentes, 4. La expresión clara del consentimiento matrimonial, 5. Y la suscripción del acta de matrimonio por los contrayentes, los testigos, el secretario y el Juez.

<sup>56</sup>Código de Familia. artículo. 11 y 90 numeral 3.

<sup>57</sup>*Ibíd.* Artículo. 12, 14 numeral 3 y 90 numeral 2

<sup>58</sup>*Ibíd.* Artículo. 12, 13 y 90 numeral 1

<sup>59</sup>*Ibíd.* Artículo 14

que han adoptado los autores. A continuación se mencionaran algunas:

El autor Hernán, considera que la nulidad del matrimonio es la sanción legal que se da mediante sentencia del juez de familia competente, al matrimonio celebrado con omisión de las exigencias legales de validez.<sup>60</sup>

La Nulidad del matrimonio para Bossert Gustavo se traduce en la ineficacia, es decir, en la privación de sus efectos propios.<sup>61</sup>

Y Jorge Perrino, la define como una sanción legal que priva al acto de sus efectos propios por padecer vicios originales y requiere para su aplicación un proceso de impugnación y declaración.<sup>62</sup>

Las nulidades en materia de familia se rigen bajo la tesis: *“pas nullité pour le mariagesans un teste qui la prononceexpresamente”*, que significa, no hay nulidad para el matrimonio sin el apoyo de un texto que expresamente la formulé.<sup>63</sup>

Esta tesis se configura en el Principio de Especialidad, que implica que para que proceda la declaratoria de nulidad del matrimonio, el supuesto que se ventila debe estar previamente establecido en la ley de familia como causal de nulidad del matrimonio.

En el caso de El Salvador, las nulidades del matrimonio están reguladas en el artículo 90 al 103 del código de familia. El código las divide en nulidades absolutas y nulidades relativas.

Las nulidades absolutas vician el acto jurídico en sí mismo porque han

---

<sup>60</sup> Ob. Cit. GÓMEZ PEDRAHITA, Hernán. P 93

<sup>61</sup> Ob. Cit. BOSSERT Gustavo Et al. P. 150

<sup>62</sup> Ob. Cit. PERRINO, Jorge. P. 375

<sup>63</sup> Ob. Cit. GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. P. 93

sido establecidas en razón del interés moral y orden público.<sup>64</sup> En otros países del mundo, distinguen entre nulidades absolutas del matrimonio e inexistencia del matrimonio.

En El Salvador, solamente se regula las nulidades absolutas del matrimonio, por considerar que la inexistencia del acto significa admitir juzgamientos sin juicio, además de la tautología de declarar inexistente a lo que se considera como tal, con lo que se prueba su inexistencia.<sup>65</sup>

Es decir, la inexistencia es declarada mediante un juicio de hecho. Por tanto, en El Salvador solamente están reguladas las nulidades de manera taxativas por el principio de especialidad.

En el código de familia se establece que se está frente a una nulidad absoluta cuándo: 1. El haberse contraído ante funcionario no autorizado, 2. La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes, 3. Cuando los contrayentes sean del mismo sexo y 4. El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalados por el código, excepto el impedimento por la minoría de edad.<sup>66</sup> A continuación se explicaran cada una de ellas:

1. Los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio, establece el código son: El procurador general de la República, los notarios, y dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales lo son los gobernadores políticos departamentales, los alcaldes municipales y los procuradores auxiliares departamentales, los jefes de misión diplomática y los cónsules.<sup>67</sup> Esto permite una libertad a las personas de buscar la mejor manera de unirse en matrimonio, y que lo económico, político o religioso no

---

<sup>64</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita *Et al.* P. 341

<sup>65</sup> *Ibid.* P. 341

<sup>66</sup> *Ob. Cit.* Código de Familia. Artículo 90.

<sup>67</sup> *Ibid.* Artículo 13

limite la fomentación de la familia a través del matrimonio.

2. El consentimiento del matrimonio es el acto de voluntad interna y manifestada, por el cual el hombre y la mujer se entregan y se aceptan mutuamente para constituir el matrimonio.<sup>68</sup> Al faltar este consentimiento, se está vulnerando el principio de libertad que la constitución establece y le debe protección.

Este requisito es muy importante ya que el consentimiento puede ser objeto de ser vulnerado de varias formas, la violencia para que se vea vulnerado el consentimiento puede ser; física y psicológica.

3. La diversidad de sexo es un requisito que tiene origen en el derecho natural, porque el matrimonio está ordenado al bien de los cónyuges, a la procreación y educación de la prole.<sup>69</sup>

Este requisito no es menor importante pero hoy en la actualidad no es del todo absoluta desde el punto de vista mundial, ya que en algunos países permiten ya la unión de personas del mismo sexo, poniendo a este requisito en debate.

En cuanto a los impedimentos, solamente se refiere a los impedimentos absolutos, que están regulados en el código de familia que establece: No podrán contraer matrimonio: Los menores de dieciocho años, los ligados por vínculo matrimonial y los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca.

No obstante, lo dispuesto en cuanto a los menores de edad, estos

---

<sup>68</sup> *Ob. Cit.* PERRINO Jorge. P. 636.

<sup>69</sup> *Ibid.* P. 742.



pueden contraer matrimonio cuando tuvieren un hijo en común.<sup>70</sup> O que la menor tuviera embarazada.

## **V. HIPOTESIS**

### ***A) Hipótesis General***

1. Son justificadas las causas de nulidad del matrimonio.
2. Son equilibrados los efectos que produce la nulidad del matrimonio.

### ***B) Hipótesis Específicas***

1. Son actuales las causales de nulidad del matrimonio.
2. La falta de valores puede propiciar la frecuencia de matrimonios nulos.

Los efectos de la declaratoria de nulidad del matrimonio esterilizan a la familia.

3. La declaratoria de nulidad del matrimonio en El Salvador no afecta los derechos de terceros que hubieren contratado de buena fe con los cónyuges.

---

<sup>70</sup>Ob. Cit. Código de Familia. Artículo 14.

## CAPÍTULO II:

### REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MATRIMONIO

#### I. EL ACTO JURÍDICO

El acto jurídico es un acto voluntario y, por tanto, un hecho jurídico humano, lícito que tiene por fin inmediato producir consecuencias de derecho.<sup>71</sup>

El acto jurídico también es definido como el instrumento de la *autonomía privada*,<sup>72</sup> el medio por el cual los sujetos de derecho disciplinan por sí mismo sus relaciones.

Asimismo, se concibe como los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.<sup>73</sup>

Orgaz – siguiendo a la doctrina alemana – estima que el acto jurídico es el conjunto de elementos de hecho en que se contienen una o varias manifestaciones de voluntad privada, que debe producir determinadas consecuencias jurídicas de conformidad con la ley y con el querer de los otorgantes.<sup>74</sup>

En consecuencia, se deduce a partir de las definiciones expuestas los siguientes caracteres esenciales:

---

<sup>71</sup>GARIBOTTO, Juan Carlos. “*Teoría General del Acto Jurídico*”. Ediciones Depalma. Primera Edición. Buenos Aires. 1991. P. 19

<sup>72</sup>*Ibíd.* P. 22. Autonomía de la voluntad o autonomía privada se entiende como la potestad de autorregulación de los intereses propios por los mismos interesados, sujetos de derecho, mediante la celebración del acto jurídico.

<sup>73</sup>*Ibíd.* P. 22

<sup>74</sup>*Ibíd.* P. 31

a) El “*negocio jurídico*”<sup>75</sup> es un acto, es decir, una obra humana, por oposición a los acontecimientos naturales, que al producir consecuencias jurídicas entran en la categoría de hechos jurídicos.<sup>76</sup>

b) El negocio jurídico es un acto voluntario, de modo que importa la existencia de una manifestación de voluntad jurídica y supone la reunión del discernimiento, de la intención y de la libertad –como condición interna de esa voluntad –, así como su declaración, condición externa de ella.<sup>77</sup>

c) El negocio jurídico es un acto lícito, o sea, conforme al derecho positivo, no prohibido por el ordenamiento jurídico, lo que se explica, porque éste no puede consagrar la eficacia de actos que contravengan sus prescripciones.<sup>78</sup>

d) El negocio jurídico tiene como fin inmediato establecer relaciones jurídicas: es éste el carácter específico del acto jurídico, que permite distinguirlo de los simples actos voluntarios lícitos.<sup>79</sup>

## II. EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

La palabra matrimonio ha motivado una serie de definiciones e incluso, ha tenido una variedad de sinónimos, conforme las diferentes costumbres y ordenamientos jurídicos.

El matrimonio, desde el punto de vista sociológico, constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. El matrimonio trasciende como una institución social, ya que está gobernada por normas institucionalizadas, en cuanto marido, mujer y los hijos

---

<sup>75</sup> *Ibíd.* P. 1. Las locuciones “*acto jurídico*” y “*negocio jurídico*” son sinónimos.

<sup>76</sup> *Ibíd.* P. 29. Al afirmar que se trata de una obra humana, se debe aprehender esta aseveración con amplitud, significando que el negocio jurídico siempre es celebrado por un sujeto de derecho, sea persona individual o colectiva.

<sup>77</sup> *Ibíd.* P. 29.

<sup>78</sup> *Ibíd.* P. 30

<sup>79</sup> *Ibíd.* P. 30

conceptualizan posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, respeta, y de algún modo organiza.

El derecho, a su turno, constituye una recepción de la institución al establecer las condiciones mediante las cuales ha de ser legítima la unión intersexual entre un hombre y una mujer en el sentido de que ha de ser reconocida y protegida como tal.<sup>80</sup>

Debe tenerse en cuenta que la institucionalización de la unión intersexual, es decir, de la unión entre un hombre y una mujer que llamamos matrimonio, se logra a través de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.<sup>81</sup>

Augusto Cesar Belluscio, considera que la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico.

En primer sentido, matrimonio como el acto de celebración, en segundo sentido, es un estado para los contrayentes que deriva de ese acto, y en un tercer sentido, es la pareja formada por los esposos.<sup>82</sup>

El matrimonio-acto es la fuente que origina las relaciones jurídicas entre los cónyuges. En el contrato mismo celebrado entre las partes.<sup>83</sup>

El matrimonio-estado es aquel que origina lo que se ha denominado

---

<sup>80</sup>BOSSERT, Gustavo A y ZANNONI, Eduardo A. "*Manual de Derecho de Familia*". Editorial Astrea de Alfredo y Rivardo Depalma. Tercera Edición. Buenos Aires. 1991. Pg. 67.

<sup>81</sup>*Ibíd.* P. 68.

<sup>82</sup>BELLUSCIO, Augusto Cesar. "*Manual de Derecho de Familia Tomo I*". Editorial Astrea de Alfredo y Rivardo Depalma. Séptima Edición. Buenos Aires. 2002. P. 161.

<sup>83</sup>GÓMEZ PEDRAHITA, Hernán. "*Derecho de Familia*". Editorial Temis S.A. Primera Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. P. 66.

“estado de familia”, ósea, la relación jurídica que emerge del acto matrimonial y que se adquiere en el momento en que el vínculo se conforma.<sup>84</sup>

El artículo 11 del Código de Familia de El Salvadoreño establece: “*El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida*”.

Este concepto de matrimonio está enmarcado bajo el criterio de la doble naturaleza jurídica del matrimonio; ya que al establecer la unión de ambos cónyuges se genera la continuidad de las relaciones conyugales, a través de la comunidad de vida permanente que se crea porque conjuga tanto el acto constitutivo, como el estado de vida que se genera.<sup>85</sup>

### **III. REQUISITOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO**

El matrimonio como acto jurídico que es, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos, **1) Consentimiento de los Contrayentes, 2) Hombre o Mujer o diferencia de sexo, 3) Solemnidades y; 4) Que sea Celebrado por un funcionario Autorizado por la Ley.** Requisitos de validez, **1) El Consentimiento libre y Espontáneo, 2) La Capacidad de los Contrayentes o sea la Ausencia de Impedimentos Legales y; 3) que su Celebración Revista las Formalidades Establecidas por la Ley.**<sup>86</sup>

El matrimonio, asimismo, debe reunir los requisitos generales y comunes a todo acto jurídico.

a) Generales y comunes a todo acto jurídico, los cuales se desarrollan

---

<sup>84</sup> *Ibíd.* 66

<sup>85</sup> CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al. “Manual de Derecho de Familia”*. Editorial: Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. Primera Edición. El Salvador. 1995, P. 175.

<sup>86</sup> *Ibíd.* P. 176.

a continuación.

b) Los Especiales los mencionados anteriormente.<sup>87</sup>

### **A) Requisitos Generales**

El Código Civil Salvadoreño, establece en su artículo 1316: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1. Que sea legalmente capaz;
2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
3. Que recaiga sobre un objeto lícito;
4. Que tenga una causa lícita.”

Esta disposición nos delimita un parámetro a seguir y tenemos:

#### **1. Capacidad**

Se entiende por capacidad, la aptitud legal que se halle el hombre y mujer para poder contraer matrimonio. El Código de Familia en el artículo 18 fija la mayoría de edad en los 18 años, por lo tanto para contraer matrimonio es necesario, que tanto hombre y mujer hayan cumplido determinada edad. La omisión de este requisito, por contrayentes púberes es un impedimento legal para contraerlo, salvo las excepciones legales establecidas en los artículos 14 inciso final y 92 del código de familia.

En el régimen común de las incapacidades son absolutamente incapaces para celebrar contratos conforme la legislación civil, artículo 1318,

---

<sup>87</sup> *Ibíd.* P. 196.

Código Civil: “Los dementes, los impúberes, y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito”. En cambio en la legislación de familia, se ha regulado ese tipo de incapacidad en forma diferente, dándole un tratamiento distinto como ya se ha expresado a los impúberes, y a los discapacitados, las técnicas de rehabilitación moderna han permitido que las personas que se encuentran limitadas físicamente, puedan por medio de un lenguaje especializado manifestar de alguna manera su voluntad; por lo tanto se consideran capaces y aptos para contraer matrimonio; así lo establece el artículo 33 inciso 2º del Código de Familia.<sup>88</sup>

## **2. Consentimiento**

El consentimiento es la voluntad de cada uno de los contrayentes de unirse al otro con sujeción a las reglas legales a que está sometido el vínculo conyugal.

Se manifiesta externamente, como regla general la declaración de uno y otro de los futuros cónyuges de querer tomarse respectivamente por marido y mujer.<sup>89</sup> Este consentimiento libre y originado en un afecto subjetivo de ambos de amarse.

## **3. Objeto Lícito**

Generalmente se dice que el objeto consiste en crear obligaciones. “Toda obligación debe tener como objeto una prestación de dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

Esto constituye el objeto inmediato de las obligaciones, llegan a ser objeto mediato de las declaraciones de voluntad. En el terreno matrimonial,

---

<sup>88</sup> *Ibid.* 197

<sup>89</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto Cesar. P. 217

la comparación no resiste términos de identificación, por la especialidad de la naturaleza jurídica del acto matrimonial, no en cuanto al objeto inmediato por el cual si se crean también obligaciones, sino por el objeto mediato que no consiste en dar, hacer o no hacer algo de contenido patrimonial, sino que se le asignan otras obligaciones denominadas obligaciones y derechos entre los cónyuges.<sup>90</sup>

El artículo 1 del Código de Familia; establece el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas adultas mayores y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de estos con la sociedad y entidades estatales.

También se puede calificar al objeto desde el artículo 32 de la Constitucional, que establece; "La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado"(...) y tiene como "El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges"... dicha protección tiene también a su base en otros cuerpos normativos.

Ley sobre el Bien de Familia (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 15) bienes que son de vital importancia para los hijos.

Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio (arts. 1, 5, 24 y 44) formas de común acuerdo de las comunidad de bienes que la cónyuges van a administrar.

Ley Procesal de Familia (arts. 1, 3, 4, 19 y 91). Código Penal (arts. 192 al 206 y 292). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (art. 17).

---

<sup>90</sup>*Ob. cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, Et. P. 198



#### 4. **Causa Lícita.**

En el matrimonio, la causa lícita se equipara con los fines<sup>91</sup> de éste, por considerársele un acto jurídico familiar (matrimonio-acto y matrimonio-estado), que le solemniza desde el acto de su celebración hasta convertirse en una institución de carácter permanente, al generar la comunidad de vida entre los cónyuges; esta convivencia determina la solidaridad, el amor conyugal, la procreación, el auxilio mutuo, etc.<sup>92</sup>

La Causa equiparada a la Finalidad del Matrimonio-estado, se caracteriza por ser; **a)** es Universal, comprende todas las relaciones jurídicas familiares, es decir, no solo las relación parteno-filiales, si no también todas las de parentesco, y además las conyugales, **b)** la Unidad en el estado de la familia, según Díaz Guijarro, implica que cada individuo es un eje de una serie de vínculos, tanto matrimonial como extramatrimonial; **c)** El Estado de Familia es Indivisible, de manera que no es posible obtener de frente a unas personas un estado de familia y frente a otras otro diferente; **d)** el estado de familia es Estable y Permanente, su regulación por normas de orden publico importa la posibilidad de modificarlo por la libre voluntad de los interesados; **e)** es Irrenunciable, que no está expresamente en la Ley, pero que resulta que sin lugar a duda da otra persona, así, quien reconoce el vínculo matrimonial otra perdona a un tercero, **f)** es imprescriptible, pues no puede

---

<sup>91</sup> *Ob. Cit.* GÓMEZ PEDRAHITA, Hernán. P. 51. FINES DEL MATRIMONIO: Diferentes han sido los fines que los autores han señalado al matrimonio, pero sí es evidente que no puede indicarse uno solo de ellos, pues a todos tiene que tender el acto matrimonial. Entre ellos, algunos autores citan uno, otros dos, etc. Pero los principales señalados son: a) Satisfacción del instinto genérico, b) Moralización del amor, c) Procreación, d) Educación de la prole, e) Auxilio recíproco, f) Felicidad común, g) Vida en común, h) Perfeccionamiento, i) Complemento sexual. El matrimonio no puede tener un solo fin, sino que conlleva la aglutinación de varios fines propios de la institución. Santo Tomás señala los tres fines o bienes del matrimonio: el de la procreación, de la educación de la prole y del auxilio recíproco.

<sup>92</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 198.

ser adquirida por medio de la prescripción adquisitiva o usucapión, ni se pierde por prescripción liberatoria, **g)** es inherente a la persona Humana, el estado de familia como atributo de la personalidad que es, es inherente a la persona, es decir que está incluida en todo el ejercicio de las personas que no sea su titular.<sup>93</sup>

## **B) Requisitos Especiales**

Tomando como base los requisitos generales de los actos jurídicos, se advierte la especialidad de los requisitos matrimoniales, que se diferencian del común de los actos jurídicos y configuran un régimen excepcional en el campo de derecho de familia y tenemos:

Los requisitos de existencia y validez para contraer matrimonio. Las primeras constituyen una cuestión de hecho, cuál es la de saber si el hecho que las califican de matrimonio, ha tenido lugar o no; las segundas concierne de derecho, cuál es la de saber si el matrimonio resultante del hecho que se haya establecido debe ser considerado válido en derecho, cuestión esta que no puede presentarse sino cuando se supone ya, la existencia de un matrimonio, y también por consiguiente, la existencia de las condiciones esenciales de un matrimonio.<sup>94</sup>

### **1. Requisitos Positivos de fondo o de existencia**

#### **1.1. Diferencia de sexo**

Este requisito deriva de la finalidad del matrimonio, el artículo 11 del código de familia establece: *“El matrimonio es la unión legal de un hombre y*

---

<sup>93</sup> Ob. Cit, CESAR BELLUSCIO, Augusto Cesar. .“Manual de derecho de familia” T. I, ed. 7ª. . Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004.Pgs. 47 a 53.

<sup>94</sup> *Ibíd.* P.199.

*una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”.*

#### Definición del Sexo.

La determinación sexual es el proceso por el cual una cigoto resulta con el complemento sexual masculino (XY) o femenino (XX) según el cromosoma sexual de la gameto masculina fecundante.<sup>95</sup>

Cuando se forman los gametos, los dos cromosomas sexuales se separan, de tal forma que solo irá un cromosoma sexual a cada gameto. En el caso de los espermatozoides, la mitad tendrá el cromosoma X y la otra mitad el cromosoma Y. Todos los óvulos tendrán un cromosoma X.<sup>96</sup>

Al producirse la fecundación, si es el espermatozoide que lleva el cromosoma X el que se une al ovulo, dará origen a una niña. Si el espermatozoide que interviene en la fecundación es el que lleva el cromosoma Y, será un niño el que se origine.<sup>97</sup>

La determinación sexual depende del complemento sexual de la gameta masculina fecundada. Debemos recordar que el cien por ciento de la gameta femenina tienen cromosomas X, en tanto que la mitad de la masculina tienen cromosomas X y la otra mitad Y.<sup>98</sup>

#### Casos de Excepcionales por lo Biológico.

##### Hermafroditismo.

---

<sup>95</sup>MARTÍNEZ PICABEA, Elba. “*Biología de la Diferenciación sexual humana*”. Instituto de Bioética. Primera Edición. 2010. P. 4

<sup>96</sup> LUENGO Lourdes. “*Biología y Geología. 7. Genética Humana*” Primera Edición. Editorial Cidead. P. 5

<sup>97</sup> *Ibíd.* P. 5

<sup>98</sup> *Ob. Cit.* MARTÍNEZ PICABEA, Elba. P. 4

En hermafroditas la coexistencia de testículo y ovario en una misma persona, o la existencia de ovotestis, es la causa de múltiples manifestaciones que dificultan gravemente la asignación sexual y la construcción de una identidad sexual en el individuo afectado.<sup>99</sup> Dos de los problemas adicionales lo constituyen: el manejo médico cuando el diagnóstico es al nacimiento y la necesidad de extirpar el tejido testicular cuando éste es intra-abdominal, por el alto riesgo de ocurrencia de gonadoblastomas.<sup>100</sup>

El cariotipo es variable, por lo general en mosaico, con dos o más líneas celulares coexistiendo. Frecuentemente se encuentran en hermafroditas las dos líneas: 46,XY/46,XX.<sup>101</sup> Una de las finalidades del matrimonio es la procreación. La doctrina ha exigido, aunque no en forma unánime, que a parte de la diferencia de sexo, los cónyuges puedan procrear, pues se parte del concepto de que el matrimonio, fuera de ser la unión estable de dos seres, tiene también como finalidad esencial la procreación”.<sup>102</sup>

La Procreación como una finalidad del matrimonio no genera nulidad del Matrimonio, ya que en principio el matrimonio es el amor y la permanecía de la unión de los cónyuges, mediante la comunidad de vida, y dentro de las nulidades del matrimonio que regula especialmente el Código de Familia no poder procrear no está en dichos presupuestos de nulidad.

## 1.2. Capacidad legal para contraer

Este requisito hace referencia a la edad legal para contraer libremente

---

<sup>99</sup> *Ibid.* P. 19

<sup>100</sup> *Ibid.* P. 19

<sup>101</sup> *Ibid.* P. 19

<sup>102</sup> *Ob. Cit.* GÓMEZ PEDRAHITA, Hernán. P.74.

nupcias. La evolución a la orientación legislativa del siglo XX, se inclina a fijar edades mayores que las de la mera “pubertad”<sup>103</sup> para contraer matrimonio, ya que se reconoció que para un acto de tal trascendencia es necesaria una madurez que no se da por la sola circunstancia del poder establecer relaciones sexuales o de poder procrear.<sup>104</sup>

Desde el punto de vista social y científico, considera que hay inconveniencia de la procreación por personas no totalmente desarrolladas, y por los peligrosos resultados de uniones celebradas a una edad en que no se ha alcanzado suficiente madurez de juicio, para asumir las responsabilidades inherentes al cuidado de los hijos y la dirección de la familia.<sup>105</sup>

La evolución de la civilización ha hecho que demande mayor tiempo la preparación de los jóvenes para afrontar un paso tan trascendental como el matrimonio, la ley tiene derecho de exigir que la unión matrimonial concierna en un momento en que pueda darse mínimas garantías de organización de un hogar estable y de dirección adecuada de los hijos.<sup>106</sup>

El matrimonio como acto jurídico, está subordinado como antes se mencionó, a los requisitos comunes de todo acto o declaración de voluntad, el artículo 1317 del Código Civil, establece que: “*Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces*”.

Y el artículo 1318 establece: “*Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos que no puedan darse a entender de*

---

<sup>103</sup>El código civil salvadoreño en el artículo 26 establece: “*Llámesese infante todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años...*”

<sup>104</sup>*Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto Cesar. P. 187.

<sup>105</sup>*Ibíd.* P. 188

<sup>106</sup>*Ibíd.* P. 188

*manera indudable... Son también incapaces los menores adultos... pero la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la ley*". Y se considera por el mismo código, en el artículo 26: "... impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años; menor adulto, el que ha dejado de ser impúber, mayor de edad o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos".

En el código de familia, si se establece un apartado que disponga la edad para contraer matrimonio. La edad legal se deduce de lo establecido en el código civil y de lo que dispone el artículo 14 del Código de Familia, el cual se refiere a los impedimentos absolutos para contraer matrimonio, que literalmente establece: "*No podrán contraer matrimonio: 1. Los menores de dieciocho años de edad...*"

El Requisito de la minoría de edad tiene una excepción, por el artículo 14 del Código de Familia en su inciso final, Los menores de dieciocho años podrán casarse si siendo púberes, tuvieran ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada.

Para una mejor adecuación de los Conceptos Jurídicos modernamente, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia LEPINA, en el artículo 3 establece Definición de niña, niño y adolescente; para efectos de esta Ley, niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los dieciocho años cumplidos, y adolescente es al comprendido desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Las llamados a dar el asentimiento para que los menores se pueden

casar está regulado en el artículo 16 del Código de Familia, el establece (...) que los menores de dieciocho años que de conformidad a este código puedan casarse, deberán obtener el consentimiento expreso. De los padres bajo cuya autoridad parental se encuentren. Si faltara uno de ellos bastara el consentimiento del otro, pero a falta de ambos, los descendientes de gradomás próximo serán los llamados a darlo, prefiriendo aquellos con los que convivirá el menor, en paridad de votos, se preferirá el favorable al matrimonio.

Cuando el menor se encontrare sujeto a tutela y no tuviera descendientes, el asentimiento deberá darlo su tutor; si fuera huérfano, abandonado, o de filiación desconocida, requerirá el asentimiento del Procurador General de la República. Ello para garantizar en dos momentos el matrimonio, cuando exista un hijo entre los menores; garantizando con ello la comunidad de vida de la pareja, y que el hijo se desarrolle bajo el cuidado y protección de sus padres, otro; cuando la menor este embarazada, siempre desde un punto de vista sociológico del matrimonio es necesaria que si los menores desean estar unidos como pareja y con el asentimiento de los llamados o garantizar la Legalidad de acto, El Estado y la Sociedad garantizada la continuidad de la unión de los menores.<sup>107</sup>

Este requisito vincula la demencia con la imposibilidad de prestar el consentimiento, por lo que no es posible estar ajenos, a la teoría del consentimiento en la generalidad de los actos jurídicos; también está como razón la dificultad o imposibilidad de constituir, como antes se mencionó, la comunidad debida y el cumplimiento de los fines que ella genera.<sup>108</sup>

### 1.1 . Declaración de voluntad o consentimiento libre de los contrayentes

---

<sup>107</sup> *Ibíd.* p. 188 y 189.

<sup>108</sup> *Ob. cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 212.

El consentimiento es el acto de la voluntad externa y manifestada, por el cual el varón y la mujer se entregan y se aceptan mutuamente para constituir el matrimonio.<sup>109</sup>

En el código de familia se regula el consentimiento en el artículo 12: *“El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresados ante el funcionario autorizado, celebrado en la forma y con los demás requisitos establecidos en este Código; se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración”*.

### 1.3.3. Elementos del Consentimiento.

Acto Voluntario: El acto voluntario se comprende de tres elementos que son el discernimiento, la intención y la libertad. El discernimiento es la aptitud para poder distinguir lo conveniente de lo inconveniente, lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso.<sup>110</sup>

La intención: es la voluntad dirigida a un fin determinado, y ella se tendrá por tal siempre que exista una relación adecuada entre lo entendido y lo obrado. El consentimiento debe estar dirigido al objeto del acto. La intención guarda una estrecha relación con el discernimiento, toda vez que, mediante éste sujeto sabe lo que quiere y mediante la intención va a querer lo que se sabe.<sup>111</sup> La libertad es la facultad de autodeterminarse.<sup>112</sup> En el

---

<sup>109</sup>PERRINO, Jorge Oscar. *“Derecho de Familia”* Tomo I. Editorial Abeledo Perrot. Segunda edición. Buenos Aires. 2011. P. 644.

<sup>110</sup>*Ibíd.* P. 644 y 645. Jorge Perrino en su obra menciona el Tratado de Derecho de Guillermo Borda, quién manifiesta en su tratado que una criatura carece de desarrollo intelectual suficiente para apreciar el significado y trascendencia del acto, la responsabilidad de padre o madre de familia, las responsabilidades y problemas de la convivencia. Afirma que en el matrimonio, el enamorado, que por lo común ve todo color de rosa, pierde aptitud de juicio, en lo que atañe a la amada; esta prisionero de su pasión.

<sup>111</sup>*Ibíd.* P. 646



código de familia se establece en el artículo 12, como antes se mencionó: “*El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...*En caso de los menores de edad, el ejercicio de esta libertad tiene un presupuesto previo, que es la autorización de sus padres o tutor para poder contraer lícitamente.

Así lo establece el artículo 18 del código de familia, que literalmente dice: “*Los menores de dieciocho años que de conformidad a este Código pueden casarse, deberán obtener el asentimiento expreso de los padres bajo cuya autoridad parental se encontraren. Si faltare uno de ellos bastará el asentimiento del otro; pero faltando ambos, los ascendientes de grado más próximo serán los llamados a darlo, prefiriéndose aquéllos con quienes conviva el menor*”.

Empero, se debe reiterar que este asentimiento paterno en nada integra, ni interfiere, el consentimiento, que goza de una independencia total en cuanto acto personalísimo.<sup>113</sup>

Legítimamente manifestado: El consentimiento en cuanto acto personalísimo debe ser expresado por los contrayentes ante el funcionario público competente. Así lo establece el artículo 12: “*El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante un funcionario autorizado...*”

Puro y simple: Que el consentimiento sea puro y simple quiere decir que no se admite que se preste bajo las modalidades de condición, plazo o

---

<sup>112</sup> *Ibíd.* P. 646. La libertad se divide en libertad moral y libertad psicológica. La primera es la facultad de elegir entre dos o más bienes el mejor, y la segunda es poder elegir entre hacer o no hacer, de hacer esto u otro (sea el bien o sea el mal).

<sup>113</sup> *Ibíd.* P. 646

cargo.<sup>114</sup> Se entregan y aceptan mutuamente con exclusividad: El consentimiento es un acto de la voluntad interna coincidente. Por lo tanto, es mutuo y recíproco. La exclusividad es una consecuencia de la unidad del matrimonio.<sup>115</sup>

En consorcio permanente: El consentimiento de ambos Contrayentes debe estar dirigido a constituir el consorcio de toda la vida.<sup>116</sup> En el artículo 12 del Código de Familia regula: “*El matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante un funcionario autorizado...; se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración*”.

#### 1.3.4 Vicios en el Consentimiento al Celebrar el Matrimonio.

Los vicios de la voluntad operan de manera diferente de los actos jurídicos en general; el error es solo el error en la identidad; no puede darse mala fe, dolo ni lesión; la violencia a más de la genérica, admite un matiz propio, el rapto; la licitud consiste en que los consortes no estén dentro de los supuestos de las prohibiciones legales para contraer matrimonio (impedimentos).<sup>117</sup> Al error en la identidad de la persona, la doctrina presenta un amplio abanico de posiciones.

Desde la posición más abierta, que admite en este concepto todas las cualidades sustanciales de la persona (y por lo tanto podría versar el error sobre aspectos fundamentales de la personalidad, o sobre elementos del estado de familia, o sobre antecedentes personales del contrayente, etc. a la

---

<sup>114</sup> *Ibíd.* P. 648.

<sup>115</sup> *Ibíd.* P. 651

<sup>116</sup> *Ibíd.* P. 651

<sup>117</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, Et. P. 344

más restringida para la cual solo refiere la ley al error sobre la identidad (nombre, estado) o posturas intermedias que admiten el error sobre la identidad civil y sobre el estado de familia.<sup>118</sup>

A la fuerza se le conceptúa como presión física o moral ejercida sobre la voluntad de una persona que la determina a celebrar el acto o contrario. El agente se ve compelido por una presión que se infunde un temor, pero el transcurrir psicológico de estos dos momentos se toma en cuenta para los efectos de la anulación del acto, ya que ambos sumen la voluntad en una inestabilidad que no pueden aceptarse.<sup>119</sup>

La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, un justo temor de verse expuesta ella, o sus ascendientes o descendientes. A este tipo de fuerza se refiere el artículo 95 del Código de Familia.<sup>120</sup>

Para que la fuerza vicie el consentimiento, la doctrina en forma unánime, exige la presencia de tres caracteres: Debe ser grave: En el derecho matrimonial, la fuerza es una maniobra para obtener el consentimiento para celebrar el matrimonio con la persona conminada por la fuerza para acceder al matrimonio.

El consentimiento no se da en forma válida cuando ha mediado la fuerza o miedo insuperable que le impidan al contrayente coaccionado, obrar con plena libertad, ya sea que la coacción o el miedo lo produzca el otro contrayente o un tercero. Basta que quien acepte casarse lo haga sin el libre

---

<sup>118</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa Et. P. 187

<sup>119</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, Et. P 359

<sup>120</sup> Art. 95 C.F.- La nulidad del matrimonio contraído mediante el uso de la fuerza física o moral suficiente, ya sea que provenga del otro contrayente o de un tercero, sólo puede ser pedida por la víctima de la fuerza, y se sana por el transcurso de tres meses contados desde el día en que cese la fuerza.

consentimiento para que la nulidad se genere. Pero si después de celebrado el matrimonio, no se ejerce fuerza alguna o si los contrayentes ratifican verbalmente el acto, o lo hacen tácitamente por cohabitación, el matrimonio se convalida y no es posible alegar la nulidad, por razones obvias.<sup>121</sup> Debe ser injusta o ilegal: La fuerza es injusta o ilegítima cuando el hecho en que ella consiste no está autorizado por el derecho, por ello la amenaza de ejercitar una acción judicial en contra de la persona cuyo consentimiento se pretende obtener, no constituye fuerza, porque en caso de llevarla a cabo, se estaría frente al ejercicio legítimo de derecho.

Ejemplo: Juan pretende contraer matrimonio con María pero esta no acepta, la amenaza con que demandara en juicio ejecutivo a su padre y le embargara la propiedad en la que viven, la cual es su único patrimonio, si no contrae matrimonio con él.

Tal amenaza acorde a lo ya dicho viciara el consentimiento, por lo que si María accede al matrimonio podría alegar la nulidad del mismo, pretendiendo que su consentimiento fue viciado por una fuerza moral. Debe ser determinante: Debe emplearse con el fin de obtener la declaración de voluntad de manera que esta sea el efecto de aquella. Para el caso si una mujer ha sido sustraída violentamente de su casa con el propósito de contraer matrimonio, habrá falta de consentimiento si la fuerza ejercida sobre su persona la intimida a tal grado que de su consentimiento al plagiario.

## **2. Requisitos negativos de fondo**

### **2.1. Inexistencia de vínculo anterior no disuelto**

El Código de Familia regula en el artículo 17: *“La mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o anulado, podrá contraer nuevas nupcias,*

---

<sup>121</sup>Ob. Cit. CALDERON DE BUITRAGO P. 360

*inmediatamente que quede ejecutoriada la sentencia respectiva, siempre que comprobare que no está embarazada*". Este principio se apoya en el principio monógamico que siguen las legislaciones occidentales. Ya que no puede una persona estar ligada a un mismo tiempo por dos vínculos matrimoniales.<sup>122</sup>

El vínculo matrimonial no disuelto, asimismo constituye un impedimento absoluto establecido en el artículo 14, numeral 2 del C.F): "*No podrán contraer matrimonio: 2) Los ligados por vínculo matrimonial...*"

El impedimento se opone, por tanto, a la poligamia en sus aspectos: poliginia (un hombre con varias esposas), poliandria (una mujer con varios esposos). Por ello, un cónyuge tiene imposibilidad de estar casado simultáneamente con dos o más personas.<sup>123</sup> Este impedimento es de orden público, y también de derecho natural.<sup>124</sup>

## 2.2. Inexistencia de impedimentos de parentesco

En cuanto a los parientes, es un impedimento relativo, porque sólo existe respecto de ciertas personas establecidas en el artículo 15, numeral 1) del Código de Familia. Según esta disposición, se prohíbe el matrimonio entre los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta,

---

<sup>122</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 213.

<sup>123</sup> *Ob. Cit.* PERRINO, Jorge Oscar. P.183, El matrimonio tiene como característica la Unidad, que significa que el matrimonio es entre un varón y una mujer. Unidad implica también exclusividad, es decir, que no puede compartirse con otras personas. En el evangelio de San Mateo 19, 3-6, se recalca este principio. En oportunidad de acercársele unos fariseos, con la intención de tentar a Jesús, acerca de si era lícito al marido repudiar a su mujer, les respondió: ¿No habéis leído que el Creador desde el principio hizo macho y hembra y que dijo: "Por esto el hombre dejará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne?". De tal manera que ya no son dos sino una sola carne... Este pasaje señala D'Antonio, constituye a través de los tiempos, la mejor forma de evidenciar este carácter (el de la unidad) esencial del vínculo matrimonial. La razón de la unidad del matrimonio es la igualdad en dignidad y en valor que existe entre varón y mujer. No se puede negar que en la poligamia, en cualquiera de sus formas, existe una clara desigualdad.

<sup>124</sup> *Ibíd.* P. 461

ni los hermanos.<sup>125</sup> La restricción impuesta por esta disposición, no comprende el parentesco por afinidad, de manera que el matrimonio entre cuñados es lícito.<sup>126</sup> El artículo 15 del Código de Familia, en el numeral 2) también establece restricciones en cuanto al adoptante con el adoptado o con algún ascendiente o descendiente del adoptante o con los hijos adoptivos del mismo adoptante.<sup>127</sup> Esta prohibición obedece a razones de orden natural moral y ético porque existe la posibilidad de hijos con malformaciones genética; esto en cuanto al vínculo consanguíneo y con relación al vínculo de la adopción por razones de índole moral y ético. Ya que por ser la adopción una institución de protección familiar y social, establecida especialmente en interés superior del menor, sería antagónico pensar en uniones nacidas de este vínculo jurídico familiar.<sup>128</sup>

### 2.3. El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro

El artículo 15 numeral 3) del Código de Familia establece: “*No podrán contraer matrimonio entre sí: ... 3) El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro. Si estuviere pendiente juicio por el delito mencionado, no se procederá a la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie la sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo*”.

Interpreta la mayoría de la doctrina que se ha querido decir que el impedimento se refiere al matrimonio que pretende celebrar el homicida, el

---

<sup>125</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 214.

<sup>126</sup> ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. “*Manual de Derecho de Familia*”. Editorial Jurídica de Chile. Quinta Edición. Chile. 1986. P. 40.

<sup>127</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 214

<sup>128</sup> *Ibid.* P. 214

cómplice del homicida o el instigador del homicida de uno de los esposos, con el cónyuge supérstite.<sup>129</sup>

El homicidio debe ser doloso establece la legislación. Por lo tanto, no hay impedimento en los supuestos de homicidios culposos.<sup>130</sup> por no ser una nulidad preestablecida en la ley, lo cual garantiza la existencia previa de una nulidad para poder alegarse.

#### 2.4. Impedimentos meramente prohibitivos

Son los llamados impedimentos al matrimonio, que a diferencia de los impedimentos dirimentes no anulan el matrimonio que constituyen meras prohibiciones al mismo.<sup>131</sup>

### **3. Requisitos de Forma**

1.2 Solemnidades para la celebración del matrimonio. Entre ellas están:

a. Manifestación o petición ante un funcionario autorizado. (artículo 21 del Código de Familia).

La manifestación de los contrayentes está limitada a un número de funcionarios que la Ley faculta para celebrar el acto del matrimonio, Los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio, en el artículo 13 del Código de Familia son el Procurador General de la República y los notarios en todo el territorio nacional; y dentro de sus efectivas circunscripciones territoriales, los Gobernadores Políticos departamentales, los Alcaldes Municipales y los Procuradores Auxiliares departamentales. Fuera del territorio nacional puede autorizar matrimonios, los Jefes de Misión

---

<sup>129</sup> *Ob Cit.* PERRINO, Jorge Oscar. P. 464.

<sup>130</sup> *Ibíd.* P. 464.

Diplomática Permanente y los Cónsules de la carrera, en el lugar donde estén acreditados

b. Concurrencia de por lo menos dos testigos mayores de edad que sepan leer y escribir el idioma castellano y que conozcan a los contrayentes y secretario (artículo 26 del Código de Familia).

Testigos, El Código de Familia en su artículo 26 establece el matrimonio se celebrara con la concurrencia de por lo menos dos testigos mayores de dieciocho años, que sepan leer y escribir el idioma castellano y que conozcas a los contrayentes.

No podrán ser testigos del matrimonio los dementes, los ciegos, los sordos, los condenados por delitos de falsedad, contra el patrimonio, o contra bienes jurídicos de la familia, no rehabilitados, ni los parientes dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo de afinidad, o por adopción de alguno de los contrayentes o del funcionario autorizante. La ley determina los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio los cuales son, Secretario, El procurador General de la República, los Gobernadores Políticos Departamentales, los Alcaldes Municipales y los procuradores Auxiliares Departamentales, los cuales Actuaran con sus respectivos Secretarios.

c. Los menores de dieciocho años que carecieran de documentos de identidad deberán ser acompañados de dos testigos y de quienes dieren el asentimiento para casarse (artículo 22 del Código de Familia).

La falta de documentación legal o identidad el Código de Familia

---

<sup>131</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 216. Ejemplo de impedimentos meramente prohibitivos: la prohibición del tutor de casarse con su pupilo, el caso de nuevo matrimonio en el que la mujer tiene que demostrar que no está embarazada.



faculta la intervención de dos testigos para que den asentimiento que conocen a los menores que se van a contraer matrimonio.

d. El asentimiento para contraer matrimonio debe constar en instrumento público o privado autenticado, que se agregara al expediente matrimonial (artículo 22 del Código de Familia).

La manifestación o asentimiento de los testigos en el matrimonio de menores sin documentación o identidad, puede el funcionario autorizado asentarlos en un Instrumento que la Ley determina como Instrumentos Públicos y Privados, bajo la categoría de estar autenticado.

e. Acta prematrimonial (artículo 21 del Código de Familia).

Este documento es leído por el funcionario que va a realizar el matrimonio, en dicha acta se consignaran el nombre, edad, estado familiar, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio o lugar de nacimiento de cada uno de los contrayentes, así como el nombre, profesión u oficio de los padres, régimen patrimonial.

f. Documentos especiales que se agregaran al expediente matrimonial (artículo 23 Código de Familia)<sup>132</sup>

Estos 1) Documentos donde conste la edad de los contrayentes, 2) Certificación de partida de defunción de quien fue su cónyuge, 3) Certificación de Partida de Divorcio o de la Sentencia Ejecutoriada de Nulidad

---

<sup>132</sup> *Ibíd.* P. 200. Documentos Especiales: 1. Instrumento legal en que conste su edad media, 2. Certificación de la partida de defunción de quién fue su cónyuge, 3. Certificación de la partida de divorcio o de la sentencia ejecutoriada, que declare la nulidad del matrimonio, 4. Certificación de las partidas de nacimiento de los hijos comunes que reconocerán, 5. Constancia médica por una entidad pública de salud, con la que se compruebe que la mujer menor de 18 años éste embarazada, etc.

del Matrimonio, 4) Certificación de las Partidas de Nacimiento de los hijos comunes a reconocer, 5) Constancia medica entendida por Institución Publica donde conste que la menor está embarazada o que la mujer que va a contraer nuevas nupcias no lo estar, 6) Certificación de la Sentencia Ejecutoriada que pruebe las cuentas del guardador y, 7) documento legalizado donde conste el poder especial para contraer matrimonio.

g. Funcionarios autorizados para contraer matrimonio, se elimina el domicilio de uno de los contrayentes como lugar de celebración del matrimonio (artículo 13 del Código de Familia).

El domicilio de uno de los contrayentes delimita cuál de los funcionarios autorizados en la suscripción territorial don se encuentre dicho funcionario.

h. Señalamiento del lugar, día y hora para la celebración del acto jurídico matrimonial. (artículo 24 del Código de Familia).

Para la celebración del matrimonio toda hora y día es hábil, todo en función de facilitar y fomentar el matrimonio, el funcionario autorizado después de cerciorarse de la actitud legal de los contrayentes y que no se viene contravención alguna, procederá de inmediato a la celebración del matrimonio.

i. Gratuidad y exención del matrimonio (artículo 34 del Código de Familia).

Todas las diligencias, certificaciones y testimonios relativos al matrimonio no causan ningún gravamen, los funcionarios autorizados no denegaran emolumentos por los matrimonios que celebren, ni por las

diligencias que deban practicar, salvo lo dispuesto por leyes especiales, los notarios podrán devengar honorarios convencionales.

#### IV. INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

La teoría de la existencia de los actos jurídicos como categoría de ineficacia independiente de nulidad, nació en Francia, y en su origen Zachariae<sup>133</sup> la aplico al acto matrimonial.<sup>134</sup>

El acto inexistente es el privado totalmente de efectos jurídicos. En su derecho civil Francés el autor alemán expresa que: “un matrimonio privado de todos los efectos civiles por una legislación que considera al matrimonio como un contrato civil, es necesariamente un matrimonio que no existe a los ojos de esa legislación”.<sup>135</sup>

Los primeros en establecer una distinción general entre acto nulo y acto inexistente fueron Aubry y Rau, para quienes acto inexistente era el que no reunía los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia.<sup>136</sup>

Dichos autores enumeran como condiciones esenciales para la existencia del matrimonio:

1. Que las partes gocen de vida civil y sean de sexo diferente;

---

<sup>133</sup>ibíd. VALDERON DE BUITRAGO, Anita Et al. P. 203. Es el primer expositor de la teoría de la inexistencia en el derecho Francés, sostuvo que debía de distinguirse entre falta de condiciones esenciales del matrimonio y falta de condiciones de validez; a falta de alguna de las primeras no habría matrimonio y ni siquiera sería preciso recurrir a una acción de nulidad, en tanto que en ausencia de la segunda el matrimonio sería válido provisionalmente y hasta tanto la nulidad fuese declarada judicialmente.

<sup>134</sup>Ob. Cit.MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa Et al.P. 503

<sup>135</sup>Ibid. P. 503

<sup>136</sup>Ibid. P. 503

2. Que estén en condiciones de dar un consentimiento moralmente válido y que consienta efectivamente en tomarse por marido y mujer; y
3. Que la unión sea celebrada solemnemente.

Si cualquiera de estas condiciones faltara, el matrimonio debe considerarse como no ocurrido, independientemente de todo juicio que lo declare como tal.<sup>137</sup>

A partir del siglo XX, buena parte de los autores Franceses –a partir del Salcilles–rechazó la teoría de la inexistencia del matrimonio. Este sostuvo que la inexistencia conducía a las mismas consecuencias que la nulidad absoluta, por lo que no se consideraba justificaba considerarla como una categoría distinta.<sup>138</sup> Esta tesis se continuó fundamentando y cobró fuerza la tesis contraria a la inexistencia del acto jurídico matrimonial, cuyos seguidores Colin y Capitant y su continuador Juliot de la Morandiére, consideraron que no hay diferencia entre la inexistencia y la nulidad absoluta, y que la admisión de la primera en materia de matrimonio sería una consecuencia del principio “*pas de nullité sans texte*”, que desecharon afirmando, que debe ser considerado nulo el acto jurídico matrimonial que carezca de sus elementos esenciales.

Encontramos en la misma línea de pensamiento a Carbonier y los hermanos Mazeud, quienes estimaron que la teoría de la inexistencia es inútil e inexacta; inútil porque la nulidad de los casos a los cuales se le pretende aplicar, resulta de su mayor gravedad que la prevista por los legisladores, e inexacta por no haber una noción de inexistencia distinta de la nulidad absoluta.<sup>139</sup> Del análisis del tratamiento de la doctrina iusfamiliarista

---

<sup>137</sup> *Ibid.* P. 503

<sup>138</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 316

<sup>139</sup> *Ob. cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 339

da a la problemática planteada, se advierte que aún subsiste la teoría de la diferencia entre la inexistencia y la nulidad del matrimonio; pero también se observa que en las legislaciones de distintos países, solucionan el problema apuntando, por la vía de institución de la nulidad absoluta.

Esta es la opción seguida por el Código de Familia, conservando la dirección que actualmente orienta al derecho salvadoreño positivo, es decir, regular únicamente la nulidad del matrimonio, inclusive considerando como causas de invalidez del mismo, algunas que propiamente son de inexistencia del mismo. Tal decisión ha sido motivada por considerar que el matrimonio, da su singular importancia y especial protección que goza por parte del Estado, su ineficacia, debe requerir siempre una declaratoria judicial, para privarlo de sus efectos.<sup>140</sup>

## **V. DIFERENCIA ENTRE INEXISTENCIA DE MATRIMONIO Y NULIDAD DEL MATRIMONIO**

A la vez que la teoría de la inexistencia cumplía una función integradora en el registro de ineficacia, permitió efectuar distinciones en cuanto a los efectos que conlleva la declaratoria de nulidad.

La doctrina concuerda, en general, en destacar las siguientes:

a) La declaratoria de nulidad exige la promoción de la acción judicial respectiva, mientras que la existencia comprobada por el juez en el proceso,

---

<sup>140</sup> *Ibíd.* P. 340. El legislador se aparta de la doctrina de la inexistencia del matrimonio, sigue así el criterio de tratadistas modernos como Guastavino, Lafaille, Díaz de Guíjarro, Buteler, Spota y Busso entre otros, basándose en la propia realidad humana ya que sería innecesario demostrar la inexistencia de los matrimonios inexistentes. La inexistencia del acto significaría admitir juzgamientos sin juicio, además de la tautología de declarar inexistente a lo que se considera como tal, con lo que se prueba su inexistencia.

permite este negar todo efecto al pretendido matrimonio.<sup>141</sup>

b) La inexistencia del matrimonio, en los supuestos clásicos, provoca que el acto sea privado de todo efecto. En cambio, en materia matrimonial, la declaratoria de nulidad no obsta al reconocimiento de ciertos efectos, en los supuestos del matrimonio putativo.<sup>142</sup>

c) La inexistencia del matrimonio puede ser alegada por cualquier persona que tenga un interés aunque fuera meramente moral, y en cualquier causa; puede ser opuesta como excepción ante una acción que se funda en el matrimonio. En todos los casos bastará que el Juez compruebe la ausencia de uno de los elementos que hacen a la existencia del matrimonio, para que considere que éste no existe, con las consecuencias jurídicas que de ello deriven.

En cambio, la nulidad sólo puede ser declarada por sentencia dictada al cabo de un procedimiento que tiene ese fin específico, y que debe ser promovido por algunas de las personas legitimadas para ello.<sup>143</sup>

El matrimonio, por ser un acto jurídico compuesto por una subjetividad que lo hace complejo, el consentimiento de los contrayentes, así como el control de su legalidad ejercido por el funcionario-facultado por la ley para celebrarlo, determina los elementos estructurales denominados también condiciones de existencia del mismo que son:

a) La diversidad de los contrayentes, es decir, que éstos sean hombre y mujer (artículo 11 y 90 numeral 3° Código de Familia).<sup>144</sup>

b) El consentimiento de ambos, sea expreso o libre de vicios (artículo

---

<sup>141</sup> *Ob. cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Etal.* P. 161

<sup>142</sup> *Ibíd.* P. 161

<sup>143</sup> *Ibíd.* P, 161

<sup>144</sup> *Ob. cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 341

12, 14, numeral 3° y 90 numeral 2° Código de Familia);<sup>145</sup>

c) La intervención del funcionario autorizado por la ley para celebrarlo (Art. 12, 13, 90 numeral 1° Código de Familia).<sup>146</sup> Las primeras tres causales del artículo 90 del Código de Familia,

Doctrinariamente son constitutivas de la inexistencia del matrimonio, que en principio no precisa de reconocimiento judicial por cuanto es un acto que por sí mismo no existe, sin embargo como este ha nacido a la vida jurídica (se ha inscrito a los respectivos registros).

La legislación salvadoreña a fin de sanear dichos vicios los ha normado por la vía de la nulidad absoluta. Al efecto se ha sostenido que “habrá también inexistencia del matrimonio por ausencia del consentimiento de una o ambas partes cuando exista un acta de la cual resulte la prestación de un consentimiento que en realidad no tuvo lugar, como en los siguientes casos:

a) Cuando existe sustitución de la persona de uno de los contrayentes o de ambos, es decir, cuando quienes comparecen ante el oficial público aparentan una identidad falsa, haciendo aparecer en el acta como casados a quienes en realidad no concurrieron a la ceremonia”.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> *Ibíd.* P. 342

<sup>146</sup> *Ibíd.* P. 342

<sup>147</sup> FIGUEROA MELÉNDEZ, María de los Ángeles *Et al.* “*Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia*”. CNJ. Primera Edición. El Salvador. 2010. P. 22.

### CAPITULO III:

## LAS NULIDADES ABSOLUTAS DEL MATRIMONIO ARTICULO 90 DEL CODIGO DE FAMILIA

### I. NULIDADES DEL MATRIMONIO

El matrimonio está sujeto a condiciones de validez, como todo acto jurídico. Se atiende en todo caso a la idoneidad del acto jurídico matrimonial como fuente de la relación jurídica que constituye; el estado familia o estado matrimonial.<sup>148</sup>

La validez del matrimonio presupone, entonces, que el acto jurídico, no presenta vicios o defectos de legalidad originaria, existente al tiempo de la celebración, pues si así fuese, el derecho impide la configuración de una relación matrimonial idónea.<sup>149</sup>

La Nulidad del matrimonio para Bossert Gustavo se traduce en la ineficacia, es decir, en la privación de sus efectos propios.<sup>150</sup>

El autor Hernán, considera que la nulidad del matrimonio es la sanción legal que se da mediante sentencia del juez de familia competente, al matrimonio celebrado con omisión de las exigencias legales de validez.<sup>151</sup>

Y Jorge Perrino, la define como una sanción legal que priva al acto de sus efectos propios por padecer vicios originales y requiere para su

---

<sup>148</sup> *Ob. Cit.* BOSSERT Gustavo *Et al.* P. 151.

<sup>149</sup> *Ibíd.* P. 151

<sup>150</sup> *Ibíd.* P. 151. Esto implica: a) Ineficacia del emplazamiento, en cuanto los contrayentes del matrimonio inválido no logran, a su respecto, efectivizar la atribución subjetiva de las relaciones jurídicas familiares que aquél determina ministerio legis, y que son el contenido del estado familia. Por ende, b) Ineficacia de los efectos del emplazamiento.

<sup>151</sup> *Ob. Cit.* GÓMEZ PEDRAHITA, Hernán. P 93



aplicación un proceso de impugnación y declaración.<sup>152</sup>

Del contexto de la normativa Salvadoreña, que se ha regulado la nulidad del matrimonio, partiendo del criterio que ésta, es la sanción de privación de los efectos del matrimonio por la falta de requisitos de existencia y validez que la ley establece previamente.<sup>153</sup>

Con base en la naturaleza especialísima del matrimonio, el legislador le dio una reglamentación orientada en las modernas concepciones del derecho de familia y en los principios rectores del Código de Familia, se ha tratado de mantener la estabilidad del nulo matrimonio y proteger a los hijos, para limitar tal como lo hacen las legislaciones, la desaparición radical y retroactividad de una situación jurídicas cuyas consecuencias no puedan ser borradas fácilmente.

El “*favor matrimonii*”<sup>154</sup> se evidencia en la normativa, con las mismas apreciaciones que lo indica la doctrina familiar.<sup>155</sup>

## II. CLASIFICACIÓN DE LAS NULIDADES DEL MATRIMONIO

Es conveniente repasar algunos conceptos sobre la clasificación de las nulidades de los actos jurídicos para ver las diferencias entre este

---

<sup>152</sup> *Ob. Cit.* PERRINO, Jorge. P. 375

<sup>153</sup> *Ibid.* P. 346.

<sup>154</sup> El “*favor matrimonii*” significa la actitud o predisposición del legislador a conceder un trato especial de protección al matrimonio en orden a la conservación de su esencia y mantenimiento de sus finalidades.

<sup>155</sup> *Ob. cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita. P. 344. Dicho sistema adaptado por el código de familia en materia de nulidad, responde a algunos supuestos: 1. Acogimiento a la regla de que no hay nulidad del matrimonio si no está expresamente señalado por la ley, 2. Se vuelve a la clasificación tradicional de las nulidades absolutas y relativas, aunque con perfiles nítidamente autónomos del común de las nulidades y 3. La noción de nulidad con todos sus efectos no se aplica a todos los casos con el mismo rigor. La retroactividad de la anulación del matrimonio engendra consecuencias cuya severidad no puede admitirse sino bajo ciertas condiciones.

régimen y el de las nulidades matrimoniales.

### **A) Actos Nulos y Actos Anulables.**

Un acto jurídico es nulo cuando el defecto que lo invalida es rígido o no susceptible de estimación cuantitativa; según Llambías, la ley misma lo declara nulo en virtud de una valoración hecha por el legislador, limitándose la función del juez a comprobar la existencia del vicio o defecto que invalida al acto.<sup>156</sup>

Un acto jurídico es anulable cuando el defecto es indefinido o insubsanable, éste se presenta oculto y debe ser descubierto a través de una investigación de hecho según la prueba producida en el proceso para que el juez dicte sentencia.<sup>157</sup>

La distinción entre uno y otro importa en el sentido de que el acto nulo lo es desde el momento de su otorgamiento con las limitaciones previstas en la ley, mientras que el acto anulable es nulo a partir del momento en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada; no obstante, las consecuencias de esa nulidad son retroactivas al momento de la celebración del acto.<sup>158</sup>

Las nulidades matrimoniales siempre son dependientes de juzgamiento. En la legislación Argentina, éste es el sentido, al disponer que ningún matrimonio será tenido por nulo sin sentencia que lo anule dictada en proceso promovido por parte legitimada para hacerlo. De tal modo, los actos jurídicos matrimoniales viciados son anulables cuando ha mediado buena fe

---

<sup>156</sup>ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas. “*Manual de Derecho de Familia*”. Editorial Abeledo Perrot. Segunda Edición. Buenos Aires. 2009. P. 97

<sup>157</sup>*Ibíd.* P. 97

<sup>158</sup>*Ibíd.* P. 98

de ambos cónyuges, producen efectos del matrimonio válido hasta la sentencia que declara; cuando ha mediado buena fe de uno de ellos, producen dichos efectos respecto de éste.<sup>159</sup>

## **B) Nulidad absoluta y relativa.**

### **1. Nulidades Absolutas.**

La distinción entre nulidad absoluta y relativa apunta al fundamento de esa nulidad según sea el interés que resulte afectado.

Cuando el vicio presente en el acto afecte el interés público o colectivo, la nulidad es absoluta; mientras que si se encuentran en juego el interés privado de las partes, la nulidad es relativa.<sup>160</sup>

El legislador salvadoreño adopta clasificación de la nulidad del matrimonio en: Absoluta y Relativa. La primera denominada por la doctrina también “insubsanable”, obedece a razones de orden público. Por ello el juez puede declararla aun oficiosamente, su declaración produce efectos “*erga omnes*”<sup>161</sup> y no admite saneamiento, por acuerdo entre las partes o por la prescripción.

La segunda, denominada también “subsancable” se establece el interés de los contrayentes, por tanto son susceptibles de saneamiento y sólo procede su declaratoria a petición del contrayente a cuyo favor el legislador la estableció.<sup>162</sup> Las nulidades absolutas vician el acto jurídico en sí mismo,

---

<sup>159</sup> *Ibíd.* P. 98

<sup>160</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 98

<sup>161</sup> Locución latina que significa Frente a todos.

<sup>162</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, Et. P. 342. Con respecto a la clasificación de las nulidades en el matrimonio, se percibe que éstas, traducen la falta o defecto de algunos presupuestos que la ley exige para que el acto jurídico matrimonial produzca, sus efectos propios. Tales presupuestos se sintetizan en: a) La exigencia de la aptitud nupcial en los

porque ha sido establecida por razones de interés moral y de orden público, con el propósito de lograr su plena vigencia, sin consideración a las personas de los contrayentes y opera con carácter *erga omnes*.<sup>163</sup>

## **2. Nulidad Relativa.**

Las nulidades relativas, en cambio, vician el acto en atención al estado o calidad de las personas de los contrayentes que lo celebran; son establecidas en interés particular.

En estos casos el matrimonio es nulo para ciertas y determinadas personas, pero una vez declarada su nulidad ella también produce efectos *erga omnes*.<sup>164</sup>

La importancia práctica entre una y otra está dada por la legitimación para demandar la declaratoria de nulidad y por sus efectos.

En los supuestos de nulidad relativa, la acción le compete sólo a aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes.<sup>165</sup>

Es decir, la nulidad relativa, al afectar solamente el interés privado puede ser declarada únicamente a solicitud de parte, por aquella en cuyo beneficio le ha establecido la ley.<sup>166</sup>

### **2.1. Causas de Nulidades Relativas. (artículo 94 Código de Familia)**

---

contrayentes (o sea, ausencia de impedimentos dirimentes) y b) La prestación de un consentimiento viciado.

<sup>163</sup> *Ibíd.* P. 342

<sup>164</sup> *Ibíd.* P. 343

<sup>165</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 98

<sup>166</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, Et. P. 342.

### **a. El error en la persona del otro contratante.**

El error en la persona del contratante puede alegarse únicamente, por el contratante que padeció el error; la subsanación se presenta tácitamente por la cohabitación que subsiste al momento de haber descubierto el error.

El error en la persona comprende tanto el que recae sobre la identidad física del contratante o sobre alguna cualidad personal determinante en la presentación del consentimiento para contraer. Entre ellos están, enfermedades síquicas o físicas, desviación sexual que impide el desarrollo de la vida conyugal, la existencia de una pena condenatoria por delito doloso, delincuencia habitual o profesional del contratante.<sup>167</sup>

### **b. La Fuerza Física o Moral Suficiente para Obligar a Consentir.**

A la fuerza se le conceptúa como presión física o moral ejercida sobre la voluntad de una persona que la determina a celebrar el acto o contrato, requisitos;

1) debe ser grave, cuando escapas de producir en la persona de sano juicio una impresión fuerte,

2) debe de ser injusta o ilegal, cuando el hecho en que en ella no está autorizado por el derecho y;

3) debe ser determinante, debe de emplearse con el fin de obtener la declaratoria de voluntad de manera que esta sea el efecto de aquella.<sup>168</sup> Ya que si afecta la voluntad es determinante.

---

<sup>167</sup> *Ob. Cit.* BOSSERT Gustavo *Et al.* P. 355.

<sup>168</sup> *Ibíd.* P. 359 y 360.

**c. La Falta o Inhabilidad de los Testigos Indispensables, o la falta de Secretario en su caso.**

La concurrencia de los testigos y del secretario es parte de las formalidades legales establecidas para la celebración del acto jurídico del matrimonio, que exige la comparecencia de por lo menos dos testigos mayores de dieciocho años, que sepan leer y escribir en el idioma castellano y que conozcan a los contrayentes; cuanto a la falta de concurrencia del secretario, en el caso de los funcionarios autorizados para celebrar matrimonios.<sup>169</sup>

**d. La Minoría de Edad.**

Para esto es aplicable lo regulado en la artículo 14 del Cogido de Familia, para los menores púberes, si la mujer está embarazada o han procreados hijos, la presencia de los llamados a dan el asentimiento para la celebración del matrimonio.

La nulidad absoluta debe ser declarada únicamente por autoridad judicial, aunque no lo pidan las partes, cuando aparezca manifiesta dentro de un proceso.

El Código de Familia establece: *“La nulidad absoluta del matrimonio deberá decretarse de oficio por el Juez cuando aparezca de manifiesto dentro de un proceso; y podrá ser reclamada por cualquiera de los contrayentes; por el procurador General de la República, por el Fiscal General de la República o por cualquier persona interesada”*.<sup>170</sup>

El propósito de estudiar la clasificación de las nulidades, es para

---

<sup>169</sup>ibíd. P. 361.

<sup>170</sup>Artículo 91 del Código de Familia.

destacar en qué consiste la nulidad absoluta del matrimonio, que es el tema que interesa. Por tal razón, a continuación se estudiara las causas por las cuales se declara la nulidad absoluta del matrimonio, de acuerdo al código de familia y aplicando el principio de “*favor matrimonii*”.

### **III. CAUSAS DE NULIDAD ABSOLUTA DEL MATRIMONIO**

La nulidad es absoluta cuando el vicio presente en el acto afecta el interés público o colectivo. Según el artículo 90, Código de Familia, son causas de nulidad absoluta del matrimonio:

#### **A) Haberse contraído ante funcionario no autorizado**

El consentimiento debe ser expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrar el matrimonio, esto es, ante el funcionario público encargado.<sup>171</sup>

Los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio, en el artículo 13 del Código de Familia son el Procurador General de la República y los notarios en todo el territorio nacional; y dentro de sus efectivas circunscripciones territoriales, los Gobernadores Políticos departamentales, los Alcaldes Municipales y los Procuradores Auxiliares departamentales. Fuera del territorio nacional puede autorizar matrimonios, los Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules de la carrera, en el lugar donde

---

<sup>171</sup> *Ob. cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas. De acuerdo a la doctrina, la falta de este requisito acarrea la inexistencia del matrimonio. El matrimonio es inexistente cuando, por ej., se presta el consentimiento por escritura pública; o en forma privada ante testigos; o bien cuando sólo se celebra el matrimonio en forma religiosa. En otros países como Argentina es inexistente el matrimonio cuando se presta el consentimiento ante un oficial público se traslada a otra jurisdicción territorial en la cual no es competente. Sin embargo, no es inexistente el matrimonio celebrado ante el oficial público que no sea el correspondiente al del domicilio de uno de los contrayentes, dado que lo importante es que aquél sea competente en donde se presta el consentimiento, aun cuando no se corresponda con el domicilio de uno de ellos. P. 94

estén acreditados.<sup>172</sup> Si el matrimonio es celebrado ante un Juez, ante el Presidente de cualquier institución autónoma o ante el Director General de cualquier tendencia de gobierno, adolecerá de nulidad absoluta.<sup>173</sup>

## **B) Falta de consentimiento de alguno de los contrayentes**

Se ha discutido que el acto jurídico matrimonial descansa en el consentimiento de los contrayentes que es, estructuralmente una condición de existencia. Siendo así, es correcto partir de un prius: la teoría general de los actos voluntarios que está implícita al hablar del consentimiento del matrimonio, aun cuando, como veremos tiene caracteres especiales:

1) En primer término corresponde destacar que la voluntad no constituye la fuente normativa de la relación jurídica que se establece en virtud del matrimonio, como acaece en los llamados actos de autonomía privada.

En otras palabras, en el matrimonio, la voluntad se traduce en la constitución de la relación, más no en la regulación de la relación jurídica en sí misma, salvo algunas excepciones que es imperativa para los constituyentes. Lo voluntario en el matrimonio es el emplazamiento en un estado de familia a que acceden, libremente, los contrayentes. Pero, ese emplazamiento se da dentro de un orden normativo preestablecido.<sup>174</sup>

2) En segundo término, el consentimiento no recae sobre la relación jurídica matrimonial, sino exclusivamente sobre el sujeto.<sup>175</sup>

3) Finalmente, prestando el consentimiento ante el oficial público

---

<sup>172</sup> *Ob. cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 348

<sup>173</sup> *Ibíd.* P. 348

<sup>174</sup> *Ob. cit.* BOSSERT Gustavo *Et al.* P. 135

<sup>175</sup> *Ibíd.* P. 136



encargado, el matrimonio emplaza en el estado de familia, sin consideración a la ulterior consumación mediante la cópula.<sup>176</sup>

En El Salvador, en el código de familia, en la causal número 2 del artículo 90, se sanciona con nulidad absoluta, la falta del consentimiento por constituir éste la esencia de todo acto jurídico; la falta de este requisito impide el nacimiento del matrimonio y por ello el legislador le niega eficacia jurídica. Esta causal ha experimentado una modificación sustancial en relación con su equivalente el Código Civil, que específicamente se refiere: “al que no se halle en el pleno ejercicio de su razón”; ciertamente el consentimiento constituye la base legal del matrimonio; para que éste exista y sea válido, precisa no sólo que los contrayentes tengan plena capacidad para consentir sino que la prestación de ese consentimiento esté libre de vicios.<sup>177</sup>

Tratándose de personas con capacidad mental disminuida o perturbada, no resulta fácil ni aún para la ciencia médica determinar si una persona con ese padecimiento ha contraído o no matrimonio. Habrá falta de consentimiento, cuando por ejemplo, no concurra al acto alguno de los contrayentes y sin embargo en el acta o escritura respectiva se afirme su presencia y la manifestación de su consentimiento; o cuando habiendo concurrido, se niega su consentimiento a la celebración del matrimonio, uno

---

<sup>176</sup> *Ibíd.* P. 136

<sup>177</sup> *Ob. cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P.348. No es lo mismo que exista vicios en el consentimiento (error y fuerza) al momento de contraer matrimonio, que la falta de consentimiento (nulidad absoluta), ya que el primero hace referencia a que hubo consentimiento por parte de uno de los contrayentes pero que tal consentimiento estaba viciado; como el hecho de que exista error en la persona o fuerza física o moral suficiente que obligue al contrayente a dar su consentimiento, acarreando con ello nulidades que son subsanables dentro de un lapso determinado de tiempo de acuerdo a la ley (Art. 93 num. 1° y 2°, 94 y 95 C.F.); mientras que en el segundo caso se entiende que nunca existió consentimiento, siendo que es un requisito indispensable para la existencia del matrimonio, genera nulidad absoluta que no admite saneamiento ni por acuerdo entre las partes o por prescripción. (Cam. Fam. SS. Veintiuno de noviembre de dos mil cinco. Ref. 138-A-2004).

de los contrayentes y en acta o escritura de matrimonio se hace constar lo contrario.<sup>178</sup>

El consentimiento para que produzca efectos jurídicos debe ser expresado consiente y libremente. Precisamente el intercambio de voluntades entre quienes se casan, constituye la parte medular del matrimonio. Por ello se entiende que falta el consentimiento no obstante la comparecencia al acto, cuando el contrayente no se encuentra en condiciones de emitir una voluntad consiente como en los casos de perturbación de la conciencia por efecto de alguna droga enervante o bebida embriagantes.<sup>179</sup>

De igual forma faltará el consentimiento cuando el acta matrimonial o, la escritura respectiva no refleja la verdad de lo ocurrido, sea porque en complicidad, con el funcionario autorizante, se asienta un matrimonio que nunca ocurrió; o porque quien otorgó poder para casarse lo revoca o fallece o el apoderado se casa con persona diferente de la indicada en el poder.<sup>180</sup>

#### **4. Matrimonio por Poder o entre Ausentes.**

Se admite el matrimonio celebrado mediante apoderado de uno o ambos contrayentes, que contasen con poder especial en el que se designase expresamente la persona con quien el poderdante habría de contraer el matrimonio.

Partir de la ratificación de Convención de Nueva York de 1962, la doctrina considero en general que por lo dispuesto en el artículo 1 de ese Convención, no deberá admitirse el matrimonio por poder, había cuenta de

---

<sup>178</sup> *Ibíd.* P. 349

<sup>179</sup> *Ibíd.* P. 349

<sup>180</sup> *Ibíd.* P. 349

que allí estableció, no podrá contraerse matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por estos en persona.<sup>181</sup>

El supuesto de la Convención de Nueva York, se trata donde las partes otorgan su consentimiento en forma separada, encontrándose a distancia uno del otro, el trámite del matrimonio a distancia se integra con la manifestación del consentimiento de uno de los contrayentes, calificado como ausente, en el lugar donde se encontrase, ante la autoridad competente para recibirlo. Este consentimiento tiene una validez militada a noventa días de su otorgamiento y debe ser presentado ante la autoridad competente del domicilio donde se encuentra el otro contrayente.

Corresponde al oficial público recepcionar y verificar la inexistencia de impedimentos matrimoniales y evaluar las causas alegadas para justificar la ausencia. Ante él debe de prestar el consentimiento el otro contrayente, y así perfecciona el acto.

Si el oficial público se niega a celebrar el acto, la norma prevé un procedimiento judicial para acreditar las circunstancias que autorizan la celebración del matrimonio en estas condiciones.

Se trata de un matrimonio entre presentes que se encuentran a distancia y no de un supuesto de consentimiento otorgado por mandatario, supuesto expresamente prohibido por la Convención de Nueva York.<sup>182</sup>

En el Código de Familia del El Salvador en su artículo 30. Establece, que el Matrimonio podrá celebrarse por medio de apoderado con poder

---

<sup>181</sup>Oct. BOSSERT, Gustavo A y ZANNONI, Eduardo A. *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Astrea de Alfredo y Rivardo Depalma. Tercera Edición. Buenos Aires. 1991. Pg. 137.

<sup>182</sup>ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas. *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Abeledo Perrot. Segunda Edición. Buenos Aires. 2009. P. 87

especial, otorgado en escritura pública o en instrumento autenticado, de acuerdo a la ley del lugar de otorgamiento, en que se expresara el nombre, nacionalidad, estado familiar, profesión u oficio, domicilio o residencia, lugar de nacimiento del otro contrayente u cualquier otro dato que contribuya a su plena identificación. También deberán expresar las generales del apoderado.

El poder para contraer matrimonio, también se entenderá conferido para otorgar el acta prematrimonial, prestar el juramento que en ella se consigna y, en general, para realizar cualquier otro acto o trámite que se requiera para celebrar. Para otro régimen patrimonial, determinar el apellido que usara la mujer y reconocer hijos, se requerirá de cláusula especial.

Ante la especialización del acto de matrimonio y fomentar la uniones legales entre un hombre y una mujer el legislador Salvadoreño regula que es permitido el matrimonio por poder cumpliendo lo expresamente en la Ley.

### **C) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo**

El acto matrimonial debe ser celebrado por un hombre y una mujer. En otros países, este es un supuesto difícil de darse en la realidad, dado que requeriría la anuencia o complicidad del oficial público al permitir la celebración de un matrimonio, esto es, ante el oficial público encargado del Registro civil.<sup>183</sup>

En el numeral 3° del artículo 90 del Código de Familia se sanciona, la falta de un requisito primario, exigido en orden a la naturaleza del

---

<sup>183</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 94 La Jurisprudencia de Argentina registra un caso que se presentó en la provincia de Córdoba, en donde tuvo lugar un matrimonio celebrado entre dos hombres, aparentando uno de ellos pertenecer al otro sexo y contándose con la complicidad del oficial público, y donde se pretendía legitimar a un menor como supuesto hijo de la pareja. El caso concluyó con la condena de los tres partícipes por falsedad ideológica de instrumento público, alteración de estado civil y anulándose el acta de matrimonio por ser inexistente el matrimonio entre dos hombres.

matrimonio. Tal como lo señala el Código de Familia el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer. La diversidad de sexos es básica para la existencia misma del matrimonio. Consecuentemente con lo anterior uno de los fines naturales del matrimonio, es el de constituir la familia, la cual se compone de padres e hijos; ello no sería posible si el matrimonio se celebrara entre personas del mismo sexo.<sup>184</sup>

Esta causa de nulidad encuentra su base en el art. 11 del Código de Familia, y es determinante al señalar que: “El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer”, por lo tanto los contrayentes al acto de celebración del matrimonio deben ser hombre y mujer.

La hipótesis de un matrimonio celebrado por contrayentes del mismo sexo exigiría la complicidad del funcionario autorizante o la ignorancia de éste por encubrir los contrayentes la igualdad de los sexos y se celebre un matrimonio en estas condiciones entre dos hombres o dos mujeres. En cualquiera de los casos existiría falsedad ideológica de instrumento público.<sup>185</sup>

En el caso de matrimonio de hermafroditas podría plantearse la facultad acerca de la consideración biológica sobre su sexualidad. Sin embargo, los adelantos médicos en este campo nos demuestran que siempre hay un sexo predominante, aunque aparezcan manifestaciones del otro sexo.

De manera que corresponderá considerar médicamente que ha mediado matrimonio si el hermafrodita lo ha contraído en función del sexo que en él es predominante; esta también ha sido la solución que en el

---

<sup>184</sup> *Ob. cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 349

<sup>185</sup> *Ibid.* P. 350

derecho canónico se ha establecido en este tipo de matrimonio.<sup>186</sup>

Esta controversial discusión, ha tenido sus opositores y defensores en las últimas décadas a raíz de una serie de movimientos “gays” que han influido en legislaciones de países desarrollados de Europa y América, con respecto a legitimar uniones de este tipo.<sup>187</sup>

La legislación familiar ha considerado que el homosexualismo como causal de nulidad, es de las denominadas absolutas por ir contra todo orden legal y natural, ya que una de las finalidades del matrimonio es el establecimiento de una familia y al convivir dos personas del mismo sexo se pierde totalmente el sentido de la unión familiar.<sup>188</sup>

El Ordenamiento Jurídico Salvadoreño desde la Norma Constitución y

El artículo 11 del Código de Familia, establece. Que el Matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida. La Sociedad Salvadoreña regida bajo principios religiosos que influyen en el desarrollo de los principios en los que va descansan las norma jurídicas emanan de los delegados a legislar, se debe observar lo siguiente.

### **1. Acerca de ciertas cuestiones Éticas Sexuales.**

La Iglesia no puede permanecer indiferente ante semejante confusión de los espíritus y relajación de las costumbres. Se trata, en efecto, de una cuestión de máxima importancia para la vida personal de los cristianos y para la vida social de nuestro tiempo. Estos principios fundamentales

---

<sup>186</sup> *Ibid* .P. 350

<sup>187</sup> *Ibid* .P. 350

<sup>188</sup> *Ibid* .P. 350

comprensibles por la razón están contenidos en «la ley divina, eterna, objetiva y universal, por la que Dios ordena, dirige y gobierna el mundo y los caminos de la comunidad humana según el designio de su sabiduría y de su amor. Dios hace partícipe al hombre de esta su ley, de manera que el hombre, por suave disposición de la divina Providencia, puede conocer más y más la verdad inmutable.

Esta ley divina es accesible a nuestro conocimiento. Semejante opinión se opone a la doctrina cristiana, según la cual todo acto genital humano debe mantenerse dentro del matrimonio.

Porque, por firme que sea el propósito de quienes se comprometen en estas relaciones prematuras, es indudable que tales relaciones no garantizan que la sinceridad y la fidelidad de la relación interpersonal entre un hombre y una mujer queden aseguradas, y sobre todo protegidas, contra los vaivenes de las pasiones y de la libertad.

Ahora bien, Jesucristo quiso que fuese estable la unión y la restableció a su primitiva condición, fundada en la misma diferencia sexual. No habéis leído que el Creador, desde el principio, los hizo varón y mujer y que dijo: Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su esposa, y los dos se harán una carne. Pues bien, lo que Dios unió, no lo separe el hombre. San Pablo es más explícito todavía cuando declara que si los célibes y las viudas no pueden vivir en continencia, no tienen otra alternativa que la de la unión estable en el matrimonio: Mejor es casarse que abrasarse.

En efecto, el amor de los esposos queda asumido por el matrimonio en el amor con el cual Cristo ama irrevocablemente a la Iglesia, mientras la unión corporal en el desenfreno profana el templo del Espíritu Santo, en el que el mismo cristiano se ha convertido. Por consiguiente, la unión carnal no

puede ser legítima sino cuando se ha establecido una definitiva comunidad de vida entre un hombre y una mujer.<sup>189</sup>

La doctrina ha considerado que el homosexualismo se da en aquellas personas que solo experimentan afinidad con personas del mismo sexo. “Los homosexuales se clasifican en facultativos y obligados, los facultativos pueden tener relaciones sexuales indistintamente con personas de uno y otro sexo, los obligados sólo pueden ejecutar relaciones con personas del mismo sexo”.

Por lo que concluimos que tal y como lo dispone el legislador, estas uniones son absolutamente nulas, por ir contra todo principio del derecho natural.<sup>190</sup> Cabe mencionar que este requisito es a nivel de El Salvador, ya que hoy en la actualidad hay varios países como, Estados Unidos, México y países Europeos como España, Portugal y Reino Unido etc. y Latinoamericanos como es el caso de Uruguay, que ya admiten las uniones del mismo sexo entre otros, lo que deriva en el Futuro inmediato un debate sobre dicho requisito.

#### **D) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos**

En la causal Número 4°, se alude a varias situaciones irregulares que constituyen impedimentos para contraer matrimonio, contemplados en los arts. 14 y 15 del Código de Familia, salvo el caso de minoridad, por pertenecer tal situación a las nulidades relativas según lo expresa art. 93 Numeral 4°. El matrimonio que se contrajere en contravención a alguno de los requisitos necesarios para aptitud nupcial prescrita en el art. 14 Código Familia. Como son: minoría de edad, vínculo matrimonial no disuelto, plenitud

---

<sup>189</sup> Congregación para la Doctrina de la Fe. Franjo Card Seper. 29 de Diciembre de 1975. P.2

<sup>190</sup> *Ibíd.* P. 351



de la razón; (salvo el caso de minoridad de edad, que expresamente se exceptúa en razón de circunstancias especiales como; el nacimiento de un hijo antes de la celebración del matrimonio o que la mujer se encontrare embarazada), están afectados de nulidad absoluta.<sup>191</sup>

### **1. Los menores de dieciocho años de edad.**

El artículo 14 del Código de Familia establece: “No podrán contraer matrimonio los menores de dieciocho años de edad. No obstante lo dispuesto en el ordinal primero de este artículo, los menores de dicha edad podrán casarse si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada”.<sup>192</sup>

#### **1. Vínculo de matrimonio no disuelto.**

El impedimento de ligamen está constituido por el matrimonio anterior mientras subsista. Su fundamento es obvio y su vigencia universal en los sistemas jurídicos que sólo aceptan el matrimonio monogámico, independientemente de la disolubilidad del vínculo por divorcio o de la indisolubilidad, en vida de ambos cónyuges.<sup>193</sup>

En Argentina, el matrimonio se disuelve no sólo por la muerte de uno de los cónyuges, sino también por la sentencia de divorcio vincular. Además, se ha conservado la habilidad nupcial del cónyuge del declarado ausente con presunción del fallecimiento.

Salvo estos casos, y, por supuesto, el caso en que un matrimonio

---

<sup>191</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita. *Et al.* P. 351.

<sup>192</sup> *Ibíd.* P. 362. El artículo 90 del Código de Familia excluye el impedimento de minoría de edad como causal de nulidad absoluta, y lo retoma el artículo 93 ordinal 4° por considerar que dicha causal de nulidad es subsanable.

<sup>193</sup> *Ob. cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 107.

anterior fuese declarado nulo, el vínculo matrimonial subsistente constituye impedimento dirimente para la celebración de otro matrimonio.<sup>194</sup>

En El Salvador, el artículo 14 Código de Familia, ordinal 2° regula: “*No podrán contraer matrimonio: Los ligados por vínculo matrimonial*”. La nulidad para los ligados con vínculo matrimonial anterior es una consecuencia directa y necesaria de uno de los caracteres del matrimonio que se han señalado como propios del derecho natural como es la monogamia.

Es decir, si subsiste el matrimonio anterior es contrario al matrimonio monogámico; es nulo el celebrado por el hombre o la mujer respecto de los cuales estuviere vigente el vínculo matrimonial anterior. Está nulidad se establece por orden público, en defensa de la unidad del matrimonio.<sup>195</sup>

**2. Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca.**

El matrimonio, como acto libre y voluntario, presupone el discernimiento de los contrayentes, por lo que el derecho comparado coincide en señalar a la demencia, locura, privación de la razón o de la conciencia, como un factor que obsta a su celebración válida; en algunos casos se lo menciona como impedimentos dirimentes,<sup>196</sup> y en otros, sólo como un vicio del consentimiento que produce nulidad del vínculo.<sup>197</sup>

El artículo 14 del Código de Familia establece como impedimento absoluta para contraer matrimonio: “*Los que no se hallaren en el pleno uso*

---

<sup>194</sup> *Ibíd.* P. 107.

<sup>195</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita. *Et al.* P. 351.

<sup>196</sup> Son dirimentes aquellos cuya violación habilita el ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio, por lo cual se considera que es un obstáculo para la celebración de un matrimonio válido.

<sup>197</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 80

*de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca”.*

Hay controversias con respecto a la determinación de los dementes interdicto, o de hecho, existiendo entre ambas realidades solo una diferencia: la carga de la prueba. Diversos supuestos se plantean en atención al problema:

a) La interdicción no es indispensable para la aplicación del impedimento. Si uno de los contrayentes este interdicto, bastará acreditar esa circunstancia para que el matrimonio no se celebre.

Si no lo está, su privación de discernimiento (sea permanente o accidental), deberá ser manifestada para que el funcionario o notario no autorice el matrimonio.<sup>198</sup>

b) Si el interdicto se encuentra en un intervalo lúcido<sup>199</sup> se entiende que no podría celebrarse su matrimonio; en tanto se acredite la declaración de demencia, no se tendría elementos para la evaluación de una situación tan imprecisa y discutida como el intervalo lúcido, y por lo tanto no deberá permitir la celebración.<sup>200</sup>

c) Es importante la ampliación conceptual que significa la privación permanente o transitoria de la razón, con relación a la figura más limitada de la locura.<sup>201</sup>

El término es amplio, no alude solamente a la locura, esto es, enfermedad mental, alienación del sujeto. Se comprende ahora, además, los

---

<sup>198</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita. *Et al.* P. 231

<sup>199</sup> Intervalo Lúcido: Período de curso de una enfermedad psíquica grave en que el enfermo recupera la normalidad de sus funciones mentales.

<sup>200</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita. *Et al.* P. 231

<sup>201</sup> *Ibíd.* P. 231

casos de privación transitoria de razón por cualquier causa, como la provocada por ejemplo: por uso de estupefacientes, intoxicación alcohólica, sugestión hipnótica, etc.<sup>202</sup>

### **3. Los parientes por consanguinidad**

El parentesco como impedimento matrimonial encuentra su fundamento de orden natural y cultural. Desde la antigüedad se ha reconocido razones biológicas, eugenésicas<sup>203</sup> y éticas contra el incesto.<sup>204</sup>

El artículo 15 del Código de Familia regula: *“No podrán contraer matrimonio entre sí: 1º) Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos...”* El artículo 132 del Código de Familia, establece que *“El parentesco por consanguinidad en la línea recta es indefinido y en la línea colateral se reconoce hasta el cuarto grado”*.

De esta manera, el impedimento afecta dentro del parentesco por consanguinidad a la línea recta en todos sus grados, sin distinción de ascendientes o descendientes, y en la línea colateral hasta el cuarto grado. Este impedimento con mayor o menor extensión, aparece en todas las legislaciones.

Reconoce su fundamento en el denominado tabú del incesto que constituye uno de los pilares de la formación de la familia monogámica y de lo que se denomina exogamia.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> Ob. cit. BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P.89

<sup>203</sup> Conjunto de métodos para mejorar el patrimonio genético de los grupos humanos, limitando la reproducción de los individuos portadores de caracteres considerados desfavorables o promoviendo la de los individuos portadores de caracteres considerados favorables.

<sup>204</sup> Ob. Cit. ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 77

<sup>205</sup> Ob. cit. BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 102

#### **4. Los parientes por afinidad**

En otras legislaciones se regula que son impedimentos para contraer matrimonio la afinidad en línea recta, en todos los grados. Es decir, que comprende, sin limitación, a los ascendientes y descendientes de uno de los cónyuges respecto del otro. Sin embargo, el impedimento de afinidad no alcanza a los parientes colaterales.<sup>206</sup>

#### **5. Adopción**

En el caso de la adopción, la adopción puede ser plena o simple. Según el derecho comparado, en la adopción plena, el adoptante se incorpora completamente con todos sus efectos jurídicos a la familia del adoptante.<sup>207</sup>

Respecto dicha adopción, con ésta confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen, deben aplicarse respecto del adoptante los mismo impedimentos que los deriva de la consanguinidad o la afinidad.<sup>208</sup> En el caso de la adopción simple, la prohibición al matrimonio se da entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona entre sí, y el adoptado e hijo del adoptante. Desde el punto de vista humano se busca establecer una relación fraternal entre el adoptado y los hijos del adoptante.<sup>209</sup> En referencia a la adopción simple, el impedimento se limita,

---

<sup>206</sup> *Ibíd.* P. 102 y 103. En el Derecho Positivo de Argentina, el parentesco por afinidad no se extingue por la disolución del matrimonio, trátase de la muerte de uno de los cónyuges o del divorcio vincular. En cambio, si se extingue en caso de nulidad del matrimonio que lo habría constituido, por lo cual acaecida la declaratoria de nulidad, nada impedirá que uno de los ex cónyuges del matrimonio anulado contraiga matrimonio con un ascendiente o descendiente del otro.

<sup>207</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 78

<sup>208</sup> *Ob. cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 103

<sup>209</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P.78

teniendo en cuenta que la adopción sólo establece vínculo entre el adoptante y adoptado, pero no crea vínculo de parentesco entre aquel y la familia de sangre del adoptante. Es por esto que, se mencionó las personas entre las que no puede contraerse matrimonio válidamente, en relación a la adopción simple preexistente. Es decir, no pueden contraer matrimonio entre sí el adoptante y el adoptado, el adoptante con un descendiente del adoptante, los hijos adoptivos de una misma persona entre sí, y el adoptado con un hijo del adoptante.<sup>210</sup>

En El Salvador, en el Código de Familia se regula de manera general que: No podrán contraer matrimonio entre sí, el adoptante y su cónyuge con el adoptado o con algún descendiente de éste; el adoptado con los ascendientes o descendientes del adoptante, o con los hijos adoptivos del mismo adoptante.<sup>211</sup>

#### **6. El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro.**

El autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges está impedido de contraer matrimonio con el supérstite.<sup>212</sup>

El impedimento existe aún en caso de que el homicidio hubiera sido perpetrado sin intención de casarse con el supérstite, sino por cualquier otro motivo, considerado inaceptable que éste tome provecho de una situación que él mismo provocó con su accionar delictivo.<sup>213</sup>

Son condiciones para el impedimento:

---

<sup>210</sup> Ob. cit. BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 104

<sup>211</sup> Código de Familia. Artículo 15

<sup>212</sup> Ob. Cit. ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 79

<sup>213</sup> *Ibíd.* P. 79

- a) La existencia de un homicidio consumado.<sup>214</sup>
- b) La calificación de la conducta del autor, la cual debe ser dolosa.

Quedan por tanto, excluidos del impedimento los supuestos de homicidio culposo, preterintencional, legítima defensa o aquellos de los cuales resulta que el autor es inimputable.<sup>215</sup>

En el caso del Homicidio Tentado.

El artículo 24 del Código Penal Salvadoreño regula que:

“Hay delito imperfecto o tentado cuando, el agente con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y esta no se produce por causa extraña al agente”.

La tentativa se caracteriza por la falta de algún elemento del tipo objetivo, es decir, es un supuesto de defecto de tipo. Para ello no es suficiente, el autor debe haber obrado creyendo en la existencia de los elementos del tipo subjetivo que permitirían la consumación, es decir, con un error de tipo al revés. Por ello, se dice que en el delito tentado el tipo subjetivo no sufre alteración alguna.<sup>216</sup>

- a) El tipo objetivo del delito tentado:

El defecto del tipo objetivo se refiere a cualquiera de sus elementos. Tanto que falte una característica del sujeto pasivo o bien que falte el

---

<sup>214</sup>Ibíd. P. 73. De las exigencias de la consumación del delito se deriva que no es suficiente la tentativa para generar el impedimento, aun cuando ese matrimonio posteriormente se disolviera por divorcio o cualquier otra causa.

<sup>215</sup>Ibíd. P. 79

<sup>216</sup>BACIGALUPO ENRIQUE. “Lineamientos de la Teoría del Delito”. Editorial Juricentro. Segunda Edición. San José. P. 97

resultado, como es en el caso de la muerte de la víctima en el homicidio. Desde el punto de vista objetivo el hecho debe consistir por lo menos en un comienzo de ejecución de la acción típica. Habrá tomar en cuenta el plan del autor y luego, si, según ese plan la acción representa un peligro cercano para el bien jurídico. Para que se considere homicidio tentado, no basta solamente con apuntar a la víctima, no sería un comienzo de ejecución de homicidio, si el autor sólo quiere con ello intimidarla; si lo será si su plan es matarla.<sup>217</sup>

b) El tipo subjetivo del delito tentado:

El dolo de la tentativa no se diferencia en nada del dolo del delito consumado. Por lo tanto, el tipo subjetivo del delito tentado no difiere en nada del tipo subjetivo del delito consumado, es decir, que debe presentar también los elementos subjetivos especiales de la autoría, si son exigidos por el delito concreto.<sup>218</sup>

c) Particularidades de la tentativa en los casos de idoneidad.<sup>219</sup>

En la práctica la tentativa idónea puede presentarse en tres hipótesis diferentes: 1. Casos de idoneidad de los medios utilizados,<sup>220</sup> 2. De idoneidad del objeto<sup>221</sup> y 3. De idoneidad del autor.<sup>222</sup>

d) El desistimiento de la tentativa: (Artículo 26 Código Penal):

El autor que voluntariamente desista de la tentativa quedara exento de pena. Existen dos tipos de tentativa: La tentativa acabada: La tentativa será

---

<sup>217</sup>Ibid. P. 100

<sup>218</sup> Ibid. P. 101

<sup>219</sup> Ibid. P. 103

<sup>220</sup>Ibid. P. 104. Se trata de casos en que el autor cree utilizar medios que permiten la consumación, pero utiliza otros que no podrán dar por resultado la consumación. El error al revés del autor recae sobre los medios: cree que da veneno a la víctima y sin embargo, le da una sustancia que no puede producirle la muerte.

<sup>221</sup>Ibid. P. 105. En estos supuestos la acción recae sobre un objeto que no permite la consumación o en los que el objeto falta totalmente. La acción de apuñalar a una almohada creyendo apuñalar a otro que ya no está en el lugar.

<sup>222</sup>Ibid. P. 104. El error al revés del autor consiste en estos casos en suponer que tiene la calificación de autor necesaria para la comisión del delito.



acabada cuando el autor, según su plan, realizó todos los actos necesarios para lograr la consumación y esta no ha tenido lugar; la tentativa inacabada que es cuando el autor no hizo todavía todo lo que según su plan era necesario para lograr la consumación. El desistimiento es eficaz en la tentativa inacabada, en los casos siguientes: a) Omisión de continuar con la realización del hecho dirigido a la consumación; b) Voluntariedad del desistimiento, el autor debe haberse dicho “no quiero aunque puedo” y c) carácter definitivo; la postergación hasta una ocasión más propicia no constituye desistimiento.<sup>223</sup> En la tentativa en todas sus formas no es presupuesto de nulidad, por la especialidad del Matrimonio y por el principio “que no hay nulidad sin texto que la prescribe”, dentro las causales de nulidad absoluta la tentativa no está incluida, ya que el artículo 15 del Código de Familia numeral 3, es una nulidad relativa, y el presupuesto es el Homicidio consumado en cónyuge del otro, no la Tentativa.

El impedimento de crimen se prueba con la sentencia ejecutoriada que condenó al cónyuge como autor voluntario o cómplice del homicidio del primer marido o esposa del otro contrayente. No habrá pronunciamiento del Juez que entienda en la nulidad del matrimonio, hasta que no recaiga sentencia en sede penal.<sup>224</sup>

En la legislación Salvadoreña, se regula el artículo 15 del Código de Familia, como impedimentos relativos, el cual establece: “*No podrán contraer matrimonio entre sí: ordinal 3º) El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro. Si estuviere pendiente juicio por el delito mencionado, no se procederá a la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo*”.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> *Ibíd.* P. 105

<sup>224</sup> *Ob. cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 175

<sup>225</sup> Sentencia. Ref. P0901-96-2007. De acuerdo a la Jurisprudencia emanada del TRIBUNAL DE SENTENCIA DE CHALATENANGO, Sentencia con referencia P0901-96-2007, con fecha

## CAPÍTULO IV:

### EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

#### MEDIDAS CAUTELARES

En el proceso de nulidad el Juez puede tomar varias medidas precautorias o cautelares entre ellas:<sup>226</sup>

a) Respecto a las personas: Recibida la presentación de la demanda, el juez puede autorizar a los cónyuges para que vivan separados mientras se decida la causa de nulidad; tal determinación deberá tomarla en el mismo auto de admisión de la demanda.<sup>227</sup>

b) Respecto de los hijos: El Juez ante el desacuerdo de los padres, el cuidado personal de los hijos en persona de cualquiera de los cónyuges o de un tercero, si lo considerase prudente en defensa de la salud física y mental de los menores primordialmente y de los derechos los padres en forma secundaria.<sup>228</sup>

En otras palabras, el Juez a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de estos, las medidas consistentes en determinar, el interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las

---

27 de noviembre de 2007, establece que el dolo consiste en el conocimiento de la ilicitud del hecho y la voluntad consciente en su realización.

<sup>226</sup>El artículo 75 de la Ley Procesal de Familia establece: “Las medidas cautelares como acto previo, por regla general sólo se decretaran a petición de parte, bajo la responsabilidad del solicitante...”, a su vez, el artículo 76 establece la determinación de las medidas cautelares: “El Juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de esta...”

<sup>227</sup>Ob. Cit. CALDERON DE BUITRAGO, Anita. Et al. P. 367

<sup>228</sup>Ibíd. P. 367

disposiciones apropiadas, y en particular la forma en que el cónyuge separado de los hijos podrá comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía.<sup>229</sup>

Los hijos, excepcionalmente, podrán ser encomendados a otra persona y, según la doctrina, de no haberla, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del Juez.<sup>230</sup>

c) Respecto de los bienes: Cualquiera de los cónyuges podrá pedir la anotación preventiva de los bienes que son comunes o estén sujetos a gananciales y que estuvieren en poder de uno de ellos. Las medidas cautelares se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia, si se decretase la nulidad y se procediere a la liquidación de cualquiera de los regímenes en comunidad (Arts. 51 y 52 C.F.), tales medidas continuarán vigentes durante el período de liquidación; siendo inembargable los bienes propios de cada cónyuge.<sup>231</sup>

## I. MATRIMONIO PUTATIVO

El Matrimonio Putativo es aquel matrimonio nulo que fue celebrado de buena fe por uno o por ambos cónyuges. El principal efecto de este matrimonio es que, aún anulado, la sentencia no opera retroactivamente, sino que el acto produce los efectos de matrimonio válido hasta el día en que

---

<sup>229</sup> GÓNZALEZ POVEDA, P. Et. "*Tratado de Derecho Civil*". Primera Edición. Editorial Bosch S.A. Barcelona. 2003. P. 243.

<sup>230</sup> *Ibíd.* P. 244. Según la doctrina, cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa, b) Prohibición de expedición de pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido y c) Sometimiento a autorización Judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

<sup>231</sup> *Ibíd.* P. 367

se declare su nulidad.<sup>232</sup>

El Derecho Canónico considera putativo el matrimonio inválido contraído de buena fe al menos por uno de los cónyuges, hasta que ambos conozcan con certeza la nulidad. En otras palabras, la buena fe puede cesar después de celebrado el matrimonio, al tomar conocimiento posterior del impedimento no altera los efectos de buena fe que existía al día de celebración del matrimonio. Se trata del principio resumido en la máxima *mala fides supervenies non nocet* (la mala fe sobreviniente no perjudica).<sup>233</sup>

#### **A) Presupuestos del Matrimonio Putativo:**

1) Que exista matrimonio inválido (nulo o anulable). Si el matrimonio fuese inexistente, no podría hablarse de matrimonio putativo, ya que aquel no produce efectos civiles.<sup>234</sup>

2) Que haya mediado celebración en forma legal. Si se hubiere celebrado solo en forma religiosa no sería suficiente para gozar de los beneficios de régimen excepcional.<sup>235</sup>

3) Que haya habido buena fe<sup>236</sup> al menos de una de las partes, y que esa buena fe exista al momento de la celebración del matrimonio, careciendo de relevancia el conocimiento ulterior de la causa de nulidad del acto.<sup>237</sup>

Con relación al matrimonio putativo en El Salvador (Art. 103 CF) se dice que éste se asimila al matrimonio válido y produce sus efectos hasta el

---

<sup>232</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P. 529. La teoría del matrimonio putativo se desarrolló en el Derecho Canónico (Canon 1015), fue recepcionada en el antiguo derecho francés y llevada al Código Napoleón de donde se expandió por efecto de la codificación a las legislaciones civiles modernas.

<sup>233</sup> *Ob. Cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 188.

<sup>234</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P. 529.

<sup>235</sup> *Ibíd.* P. 529

<sup>236</sup> *Ibíd.* Ps. 529 y 530. Buena fe consiste en la creencia de la inexistencia del impedimento o circunstancia que pueda dar lugar a la nulidad del matrimonio.

<sup>237</sup> *Ibíd.* P. 529

momento en que se declare la nulidad. En virtud de la buena fe el legislador nacional, no distingue entre matrimonio nulo y matrimonio putativo.<sup>238</sup>

## II. EFECTOS PERSONALES DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD

La nulidad del matrimonio produce, en principio los mismos efectos que la nulidad de los actos jurídicos anulables. Esto significa que hasta tanto se dice la sentencia que declare la nulidad, el matrimonio es válido. De lo regulado en el código de familia de El Salvador, se deduce que las consecuencias derivadas de la declaratoria de nulidad son:

### A) En los Cónyuges

#### 1. Efecto Retroactivo

El matrimonio debe reputarse válido, y sea tenido por nulo desde el día de la sentencia que lo anule, es decir, que el acto sea provisionalmente válido hasta la sentencia de anulación, como también ocurre con los actos anulables.<sup>239</sup>

Por tanto, mientras no haya sido dictada, el título de estado matrimonial produce efectos erga omnes, pero la sentencia que anula el matrimonio lo priva de eficacia con efecto retroactivo.

La sentencia es declarada y, como tal retrotrae sus consecuencias al día de la celebración del matrimonio que se anula.<sup>240</sup>

Por el carácter declarativo de la sentencia, la nulidad opera con efecto retroactivo al momento de la celebración del matrimonio. Su efecto principal

---

<sup>238</sup> Ob. Cit. CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 371

<sup>239</sup> Ob. Cit. BELLUSCIO, Augusto César. P. 363

<sup>240</sup> *Ibíd.* P. 363

es desplazar del estado de casados a los cónyuges, que recobran el estado de familia que poseían antes de la celebración del matrimonio.<sup>241</sup>

No obstante, el principio general sobre la retroactividad de los efectos de la nulidad sufre varias excepciones. Por ejemplo, la declaratoria de nulidad no perjudica a los terceros de buena fe que hubiesen contratado con los supuestos cónyuges, sean estos de buena o mala fe.<sup>242</sup>

## **2. Disolución del vínculo matrimonial**

La declaración de nulidad extingue el vínculo conyugal y el parentesco por afinidad que tuvo su fuente en el acto de anulación, restando calidad legítima a los vínculos paterno-filiales emergentes de la unión.<sup>243</sup>

En otras palabras, disuelto el vínculo matrimonial, cesan los derechos y obligaciones recíprocos quedando en libertad hombre y mujer, de contraer un nuevo matrimonio, por cuanto la nulidad pone fin al vínculo jurídico matrimonial.<sup>244</sup>

En los cónyuges de buena fe, en la doctrina se encuentra que en principio cesan todos los derechos y deberes que produce el matrimonio. No existe ya, pues, los deberes de fidelidad, de cohabitación, ni asistencia moral. Sólo el deber de alimento es subsistente en forma limitada.<sup>245</sup>

Obviamente se trata de una consecuencia natural de la declaración de nulidad, que, no obstante, no es absoluta. Ya que, en el derecho comparado, subsiste la emancipación en caso de que mediante el matrimonio se hubiere

---

<sup>241</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 107

<sup>242</sup> *Ibíd.* P. 107

<sup>243</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P.527

<sup>244</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 370

<sup>245</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 369

logrado.<sup>246</sup>

El derecho que tiene la mujer de usar el apellido marital cesa al anularse el matrimonio. Sin embargo, en otras legislaciones, se ha introducido una excepción a ese principio al permitir que continúe usándolo la mujer de buena fe que tuviese hijos.<sup>247</sup> Asimismo, lo estudia Méndez Acosta en su libro, la mujer perderá el apellido marital, salvo si así lo pidiera al Juez, si fuere cónyuge de buena fe y tuviere hijos.<sup>248</sup>

### **3. Produce efectos familiares al cónyuge de buena fe (matrimonio putativo)**

En nuestro país predomina ampliamente la tesis de que la buena fe se presume y es la mala fe la que debe ser demostrada.

El fundamento del tratamiento especial, que en el derecho comparado el legislador otorga al matrimonio así celebrado, radica en el amparo de la honestidad, lealtad y recto proceder de la conducta de los contrayentes.<sup>249</sup>

En el derecho comparado, para el cónyuge de buena fe, se mantiene la obligación de prestarse alimentos de toda necesidad.<sup>250</sup> Se trata de un deber alimentario limitado a la provisión de lo necesario para la subsistencia, debiéndose tomar ciertas pautas para la fijación de su monto, como es la

---

<sup>246</sup> *Ob. Cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 190

<sup>247</sup> *Ibíd.* P. 369. El propósito es que la mujer de buena fe no se vea obligada a llevar un apellido diferente del de sus hijos habidos del matrimonio que es anulado.

<sup>248</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P 532.

<sup>249</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P 530. La buena fe es fácilmente apreciable cuando la nulidad deriva de un impedimento. Tratándose de otras causas de nulidad, ha de entenderse que, si son vicios de la voluntad, será de buena fe el contrayente que lo ha sufrido, aun cuando padeciéndolo, hubiere tenido conocimiento de él, como es el caso de la violencia. Para el supuesto de impotencia, ha de considerarse de buena fe aún al cónyuge que la padece cuando pruebe que no conocía su deficiencia, ya que puede ocurrir que el defecto se ponga de manifiesto con motivo del matrimonio.

<sup>250</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 369

edad, y estado de salud del reclamante, su dedicación y cuidado de los hijos, su capacidad laboral y probabilidades de acceso a un trabajo.<sup>251</sup> La obligación es indistinta para el hombre y la mujer, pero sólo rige en caso necesario, es decir, cuando el que pide los alimentos carece de recursos propios suficientes y de posibilidad razonable de procurárselo.<sup>252</sup>

Asimismo, lo afirma Gustavo Bossert, se mantiene la prestación alimentaria entre cónyuges, claro como ya se mencionó, es restringida a los alimentos que son de toda necesidad, o sea lo que puede reclamar un cónyuge.<sup>253</sup>

Al respecto, Méndez Acosta, en cuanto a los efectos que produce el matrimonio de buena fe, menciona que cesan los deberes de fidelidad y de cohabitación.

En cuanto al deber de asistencia este perdura pero sólo en su aspecto material, limitado a la prestación de alimento en caso necesario.

El derecho al alimento se extingue si su beneficiario contrae matrimonio, vive en concubinato, o lleva una vida inmoral.<sup>254</sup>

Si el matrimonio ha sido contraído de buena fe por uno de los cónyuges, sus efectos producen únicamente respecto del cónyuge de buena fe. Así lo establece el derecho comparado, si hubo buena fe solo de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio producirá, hasta el día de la sentencia que declare la nulidad, todos los efectos del matrimonio válido, pero sólo

---

<sup>251</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 108

<sup>252</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 369

<sup>253</sup> *Ob. Cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 191

<sup>254</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P. 530. La locución “en caso necesario” se refiere que la falta de medios de subsistencia tiene que ser grave y apremiante, es decir, que fuesen de toda necesidad.



respecto al esposo de buena fe.<sup>255</sup>

Si el matrimonio, ha sido contraído de mala fe<sup>256</sup> de ambos cónyuges, no produce ninguno de los efectos del matrimonio putativo, sin perjuicio de que produzcan las consecuencias generales de todo matrimonio anulado.<sup>257</sup>

A este respecto, el derecho comparado dispone que: la unión será reputada como concubinato y que en relación a los bienes se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, si se comprobaren aportes de los cónyuges, quedando sin efecto alguno las convenciones matrimoniales.<sup>258</sup>

Otros de los derechos que ahonda el derecho comparado, es en materia previsional, la mujer de buena fe tienen derecho a pensión si la muerte del otro cónyuge se produce antes de la declaración de nulidad.

En el caso de bigamia, si la muerte del bígamo tiene lugar antes de la declaratoria de la nulidad, la segunda cónyuge de buena fe conserva el derecho a pensión de manera íntegra.<sup>259</sup>

#### ***4. En los cónyuges de buena fe tiene derecho a una indemnización***

El derecho comparado regula que el cónyuge de buena fe puede demandar, por indemnización de daños y perjuicios al de mala fe y a los terceros que hubiesen provocado el error, incurrido en dolo o ejercido la

---

<sup>255</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 373

<sup>256</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto Cesar. P. 374. Mala fe: Es el conocimiento que uno o ambos cónyuges hubiera tenido o debido tener, al día de la celebración del matrimonio, del impedimento o circunstancia que causare la nulidad

<sup>257</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 376

<sup>258</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 376

<sup>259</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 109

violencia. La reparación debe comprender tanto el daño material como el daño moral.<sup>260</sup>

El contrayente de buena fe tiene, pues acción resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos, contra el de mala fe y contra los terceros que hubieren provocado su creencia de que no mediaba impedimentos dirimientes, que hubieran ejercido sobre él violencia, realizado maniobras dolosas o colaborando en las realizadas por el contrayente de mala fe, provocando su error o el desconocimiento de la impotencia del otro contrayente. Cuando existen varios responsables, el contrayente de mala fe y terceros, todos ellos responde solidariamente del daño material y moral sufrido.<sup>261</sup>

El Código de Familia de El Salvador, en el artículo 97, regula que: “El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”.

Es decir, si ha existido mala fe, nace la obligación de indemnización a favor del cónyuge inocente.

La buena fe debe existir al momento de la celebración del acto, sin importar que con posterioridad, el cónyuge se haya enterado de la existencia del impedimento.<sup>262</sup>

El contrayente que se casa a sabiendas de la existencia del impedimento dirimente que lo afecta incurre en un acto antijurídico. Por eso,

---

<sup>260</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 375

<sup>261</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 375

<sup>262</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 370 Ejemplo: Si el matrimonio se anula por bigamia, el bígamo debe reparar los perjuicios que haya sufrido el otro cónyuge en razón del engaño, la mala fe debe probarse ya que no se presume. La condición de bígamo deberá comprobarse, acreditando en juicio su estado de casado.

en el derecho comparado atribuye el deber de resarcir los daños y perjuicios que haya provocado al otro contrayente por causa de su obrar.<sup>263</sup>

## **B) En los hijos**

### **1. *Carácter matrimonial***

Son hijos matrimoniales, pues a su respecto los efectos del matrimonio se produjeron desde su concepción o desde la celebración de aquel, si fue posterior.<sup>264</sup>

En el derecho salvadoreño, el estado familiar o la legitimidad de los hijos concebidos dentro del matrimonio, que en sentencia definitiva se declare nulo, subsiste.<sup>265</sup>

En el derecho comparado, los hijos nacidos durante el matrimonio, son legítimos, cualquiera fuere el impedimento que provoca la nulidad del matrimonio.

Los hijos nacidos antes del matrimonio y los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos después, quedaran legitimados por el subsiguiente matrimonio.<sup>266</sup>

### **2. *Autoridad Parental***

La titularidad corresponde a ambos padres.<sup>267</sup> Es decir, debido a que se aplican las normas referentes a los hijos matrimoniales, la patria

---

<sup>263</sup> *Ob. Cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 193

<sup>264</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 372

<sup>265</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 370

<sup>266</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P. 533

<sup>267</sup> *Ibíd.* P. 533

potestad<sup>268</sup> corresponde a los dos padres, y su ejercicio a ambos si a pesar de la anulación del matrimonio continúan viviendo en común, caso contrario a aquel que ejerza la tenencia.<sup>269</sup>

En El Salvador, la denominación autoridad parental sustituye a la tradicional patria potestad. Y se define a la autoridad parental, según el Código de Familia como:

*“El conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad, o declarados incapaces, para que los proteja, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes. Hijo de familia es quien está sujeto a la autoridad parental”<sup>270</sup>*

El Código de Familia, asimismo establece las causas de extinción de la autoridad parental, y son las siguientes: 1) Por la muerte real o presunta de los padres o por la del hijo; 2) Por la adopción del hijo; 3) Por el matrimonio del hijo y 4) Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad.<sup>271</sup>

El Código de Familia de El Salvador, establece:

*“La nulidad del matrimonio no exime a los padres de los deberes que tengan para con sus hijos...”<sup>272</sup>*

### **3. Tenencia**

---

<sup>268</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P. 534. Zannoni, define la patria potestad como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, desde la concepción de éstos, y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.

<sup>269</sup> *Ob. Cit.* BELLUSCIO, Augusto César. P. 372

<sup>270</sup> Código de Familia. Artículo 206

<sup>271</sup> Código de Familia. Artículo 239

<sup>272</sup> Código de Familia. Artículo 90. En el Salvador la denominación de autoridad parental sustituye a la tradicional patria potestad en atención a la evolución.

La tenencia de los hijos debe ser decidida judicialmente si los contrayentes no continúan viviendo en común después de la declaratoria de nulidad y no hay acuerdo de ello respecto de su ejercicio. Los progenitores quedaran sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.<sup>273</sup>

En el derecho comparado, se establece una preferencia a favor de la madre en caso de que los hijos sean menores de 5 años, y para los mayores de esa edad determina la idoneidad como criterio para otorgar la tenencia. De cualquier modo, en principio prevalece el acuerdo de los cónyuges para la atribución de la tenencia.<sup>274</sup>

En cuanto al cuidado personal el artículo 100 Código de Familia, establece los efectos de la sentencia de nulidad:

*“Para determinar a quién de los padres quedará el cuidado personal de los hijos que se hubiere procreado en un matrimonio declarado nulo, fijar la cuantía con que los padres deberán contribuir a los gastos de crianza y educación de los hijos y demás efectos, se aplicarán las reglas previstas en este Código para los casos de divorcio”.*<sup>275</sup>

El mismo cuerpo jurídico, regula que cuando los padres no hicieran vida en común, se separen o divorcien, el cuidado personal de los hijos lo tendrá cualquiera de ellos, según lo acordaren.<sup>276</sup> De no mediar acuerdo entre los padres o ser éste atentatorio al interés del hijo, el juez confiara su cuidado personal al padre o madre que mejor garantice su bienestar,

---

<sup>273</sup> Ob. Cit. BELLUSCIO, Augusto César. P. 372

<sup>274</sup> Ob. Cit. ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 168. Se ha justificado la preferencia que establece el derecho comparado, en cuanto a los menores de 5 años en la consideración de la madre como más idónea por la particularidad estrecha relación que la une con los hijos durante los primeros años de vida de éstos.

<sup>275</sup> Código de Familia. Artículo 100.

<sup>276</sup> Código de Familia. Artículo 216 inciso segundo

tomando en cuenta su edad y las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurran en cada caso. Se oirá al hijo si fuera mayor de doce años y, en todo caso, al Procurador General de la República.<sup>277</sup>

### **III. EFECTOS PATRIMONIALES DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD**

#### **A) En los bienes conyugales**

##### ***1. Disolución de la sociedad conyugal***

El derecho comparado, cuando ambos cónyuges son de buena fe, corresponde liquidar por mitades los bienes gananciales, asimismo establece que en cuanto a los bienes la nulidad tendrá los mismos efectos que la disolución del fallecimiento de uno de los cónyuges.<sup>278</sup>

Cuando el cónyuge de buena fe es sólo uno, puede invocar la existencia de sociedad conyugal para reclamar la mitad de los gananciales o liquidar la masa de bienes como si se tratara de una sociedad de hecho si le conviene por su aporte.

En caso de bigamia, la esposa tiene derecho a la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolución de su matrimonio, los derechos del segundo cónyuges sólo pueden ejercer hasta el límite donde comiencen a afectar los del primer cónyuge del bigamo.<sup>279</sup>

##### **1.2. Régimen Patrimonial Del Matrimonio.**

El Código de Familia de El Salvador en su artículo 40 establece. Las

---

<sup>277</sup>Código de Familia. Artículo 216 inciso tercero.

<sup>278</sup>*Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P. 532

<sup>279</sup>*Ibíd.* P. 534

normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros, constituyen el régimen patrimonial del matrimonio. Y; artículo 41 del mismo Código. Establece Clases de Regímenes. 1) Separación de bienes, 2) participación de las ganancias y; 3) comunidad diferida.

Al celebrarse el matrimonio los cónyuges optan a un régimen patrimonial, el cual regulara los derechos y obligaciones económicas de la pareja en la relación conyugal, de la comunidad de vida. Que de conformidad al Código de Familia, tienen la opción de Modificarlo o Sustituirlo (artículo 44 de Código de Familia).

La Disolución del Régimen (artículo 45 Código de Familia), el régimen patrimonial del matrimonio se disuelve por la declaración de nulidad o la desilusión de este, por declaración judicial o por convenio entre los cónyuges. Surtirá efectos entre los cónyuges inmediatamente y frente a terceros desde su inscripción.

En otras legislaciones, se regula que en relación a lo patrimonial, se acuerde al contrayente de buena fe una triple opción:

a) Conservar como propios los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio anulado, y los adquiridos o producidos durante la unión, lo que implica que el otro conservará la totalidad de los propios bienes y los que adquirió durante la unión, significando esto, entonces, que el matrimonio anulado no producirá ningún efecto patrimonial.<sup>280</sup>

b) Exigir que se liquiden los bienes adquiridos por ambos durante la unión, esto es, reputando que existió la sociedad conyugal.

c) En este caso, los bienes adquiridos durante la unión matrimonial se reputarán gananciales, salvo que hubieren sido adquiridos por herencia,

---

<sup>280</sup> Ob. Cit. BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 192

legado o donación.<sup>281</sup>

d) Reclamar que se prueben aportes efectivos en la adquisición de los bienes por los cónyuges, a fin de dividirlos como si se tratara de una sociedad de hecho.<sup>282</sup> La disolución *ipso iure* de la sociedad conyugal tiene lugar con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda.<sup>283</sup>

En el Salvador, en el Código de Familia en el artículo 45 se establece: “*El régimen patrimonial del matrimonio se disuelve por la declaratoria de nulidad o la disolución de éste, por declaración judicial o por convenio entre los cónyuges...*” Una vez disuelto el régimen patrimonial existente y se procede a su disolución y correspondiente liquidación.<sup>284</sup> El Código de Familia, en armonía al precepto anterior, regula en el artículo 101 establece: “*La sentencia ejecutoriada de nulidad del matrimonio producirá respecto de los bienes de los cónyuges, los mismos efectos para los casos de divorcio sin perjuicio de lo establecido en los artículos 97 y 103*” del mismo Código.

Con respecto a los efectos de la sentencia de nulidad sobre los bienes, el Código de Familia, siguiendo un criterio de protección en cuanto al lineamiento jurídico de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la parte declarada culpable en la sentencia de nulidad del matrimonio. La sentencia ejecutoriada de nulidad, producirá respecto de los bienes de los cónyuges, los mismos efectos previstos para los casos de divorcio. Esta regulación tiene un objetivo inmediato de ayuda directa al grupo familiar, en el sentido de que si hay hijos, estos no quedan desamparados.<sup>285</sup>

---

<sup>281</sup> *Ibíd.* P. 193

<sup>282</sup> *Ibíd.* P. 193

<sup>283</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 108

<sup>284</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 370

<sup>285</sup> *Ibíd.* P. 371



## **2. Indemnización**

El contrayente, que contrae matrimonio a sabiendas de la existencia del impedimento dirimente que lo afecta incurre en un acto antijurídico. Por eso, la ley le atribuye el deber de resarcir los daños y perjuicios que haya provocado al otro contrayente por causa de su obrar.<sup>286</sup> Idéntica obligación de resarcir.<sup>287</sup>

## **3. Vocación Sucesoria**

El derecho de herencia, se extingue con la sentencia de nulidad, si fallece uno de los cónyuges el otro hereda.<sup>288</sup> Un caso particular se presenta en los supuestos de bigamia, la jurisprudencia del derecho comparado tiene su resuelta la concurrencia de ambos supérstite, dado que el matrimonio putativo mantiene del bigamo, todos los efectos de matrimonio válido.<sup>289</sup> Así lo afirma Méndez Acosta, si a la misma sucesión concurre el cónyuge de un anterior matrimonio válido, el cónyuge putativo carece de derechos hereditarios en la sucesión del bigamo.<sup>290</sup>

## **4. Donaciones Subsiste**

El artículo 103 del Código de Familia de El Salvador, inciso final, establece que: “*Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge de buena fe, subsistirán no obstante la declaratoria de nulidad del matrimonio*”.<sup>291</sup>

---

<sup>286</sup> *Ob. Cit.* BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* P. 194

<sup>287</sup> *Ibíd.* P. 195.

<sup>288</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P. 532

<sup>289</sup> *Ob. Cit.* ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas P. 109

<sup>290</sup> *Ob. Cit.* MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa *Et al.* P. 532

<sup>291</sup> *Ob. Cit.* CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Et al.* P. 370

## **CAPÍTULO V:**

### **APLICACIÓN PRÁCTICA DE LAS NULIDADES MATRIMONIALES**

#### **I. CASO PRÁCTICO**

La señora Marta Eduviges Flores Campos contrajo matrimonio con el señor Armando Pocasangre Ventura, en la ciudad de San Salvador, el día veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y uno (21 de febrero de 1991) ante los oficios de la notaria Rita Ramos González; dicho matrimonio no fue inscrito oportunamente en el Registro Civil, hoy Registro del Estado Familiar de la mencionada ciudad, ni se margino tal matrimonio en la partida de nacimiento de los contrayentes.

En el mes de agosto de mil novecientos noventa y uno, la señora Marta Eduviges Flores Campos, se separó de su cónyuge, señor Armando Pocasangre Ventura, con quién procreo al joven Domingo Pocasangre Flores, a la fecha mayor de edad.

El día treinta de mayo del año dos mil ocho (30 mayo 2008), la señora Marta Eduviges Flores Campos, equivocada e ilegalmente (sin disolver el vínculo matrimonial anterior), contrajo matrimonio con el señor Inocente Cornejo Enamorado, y procrearon a los menores Marta Valeria, Ricardo Inocente y Rubén Ernesto, y apellidos Cornejo Flores, de diecisiete, catorce y nueve años de edad respectivamente.

El señor Inocente Cornejo Enamorado, a fin de iniciar el trámite del divorcio con la señora Marta Eduviges Flores Campos, solicito al Registro del Estado Familiar de la ciudad de San Salvador, la respectiva partida de matrimonio, la que no fue encontrada, por lo que solicitó a la Sección del

Notariado de la Honorable Corte Suprema de Justicia el testimonio del matrimonio para su respectiva inscripción, la cual fue realizada el día ocho de octubre del año dos mil nueve, tal como consta en la certificación de fs. 12, asimismo se marginó la de nacimiento de la referida señora el día veintitrés de noviembre del año recién citado.

La falta de inscripción de los señores Inocente Cornejo Enamorado y Marta Eduviges Flores Campos, no hace inexistente el acto, el cual es perfecto desde su celebración, por lo que no es procedente que una persona contraiga nupcias si no se ha disuelto el vínculo matrimonial anterior.

Por lo que, los señores Inocente Cornejo Enamorado y Marta Eduviges Flores Campos, pretenden que en sentencia definitiva se declare la nulidad de su matrimonio contraído el día treinta de mayo del año dos mil ocho (30-mayo-2008), según consta de la certificación de partida de matrimonio que el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de ciudad Colón, departamento de La Libertad, llevó en el año dos mil ocho, la cual corre agregada a fs. 12.

Para demostrar los extremos de la solicitud, se ofreció y determinó la prueba documental, consistente en certificación de partida de matrimonio de los señores Marta Eduviges Flores Campos y Armando Pocasangre Ventura (primer matrimonio), y de nacimiento de éstos, las cuales se encuentran debidamente marginadas, así como la de nacimiento de hijo procreados por ellos Domingo Pocasangre Flores.

Certificación de partida de matrimonio de los señores Inocente Cornejo Enamorado y Marta Eduviges Flores Campos (segundo matrimonio), y de nacimiento de los hijos procreados Marta Valeria, Ricardo Inocente y Rubén Ernesto, y apellidos Cornejo Flores, de diecisiete, catorce y nueve

años de edad respectivamente, así como del solicitante marginada con el matrimonio contraído con la señora.

### **A) Causal de Nulidad Absoluta del Matrimonio**

Respecto a las causas de nulidad absoluta, el artículo 90 dispone que: “Son causas de nulidad absoluta del matrimonio: 1°) El haberse contraído ante funcionario no autorizado; 2°) La falta de consentimiento de cualquiera de las partes; 3°) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; 4°) *El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalados por el código de familia, excepto el impedimento de la minoría de edad*”. Sobre los impedimentos absolutos que señala la ley sustantiva para contraer matrimonio, el artículo 14 establece que: “*No podrán contraer matrimonio: 2° Los ligados por vínculo matrimonial*”.

### **B) Legitimación Procesal**

El artículo 91 del Código de Familia regula que: “*La nulidad absoluta del matrimonio deberá decretarse de oficio por el Juez cuando aparezca de manifiesto dentro de un proceso; y podrá ser reclamada por cualquiera de los contrayentes, por el Procurador General de la República, por el Fiscal General de la República o por cualquier persona interesada*”.

Esta disposición, regula lo relativo a la legitimación procesal activa para este tipo de pretensiones, interpretándose que cuando la ley faculta a cualquiera de los contrayentes para reclamar la nulidad del matrimonio, no debe entenderse que lo pueda hacer indistintamente uno u otro o ambos, sino que la legitimación procesal activa concurre para el contrayente que no ha participado en el vicio incurrido (o lo ignoraba) para la invalidez del matrimonio; para el caso en estudio dicha facultad la tenía los señores

Armando Pocasangre Ventura e Inocente Cornejo Enamorado, no así la señora Marta Eduviges Flores Campos, quien contrajo matrimonio con el segundo de ellos sin tener capacidad para hacerlo, por lo que dicha señora es causante del vicio que invalida su segundo matrimonio, y por lo tanto, debe ser demandada en un proceso de Nulidad del Matrimonio.

Por ser responsable de la nulidad del segundo matrimonio, ósea, el contraído con el señor Inocente Cornejo Enamorado, sin haber disuelto el vínculo matrimonial contraído anteriormente con el señor Armando Pocasangre Ventura.<sup>292</sup>

Bajo el anterior análisis se establece que desde ningún punto de vista, la pretensión de nulidad de matrimonio de los solicitantes fundamentada en el ordinal 4° del artículo 90 del Código de Familia, puede ser tramitada mediante un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, pues el artículo 179 de la Ley procesal de Familia establece este trámite para todos los asuntos que no pretendan conflicto entre partes, es decir, cuando no exista controversias de intereses legales, el cual no debe confundirse con la voluntad subjetiva de los involucrados respecto a la pretensión, sino a la posición objetiva en que la ley los ubica.

En este sentido, se afirma que el acuerdo de los solicitantes para tramitar la nulidad de su matrimonio no significa que tiene la facultad de decidir por un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria para resolver su problemática, pues independientemente de ello la naturaleza de la pretensión presenta conflicto de intereses, razón por la cual la pretensión debe necesariamente ventilarse en un PROCESO, el cual puede ser promovido

---

<sup>292</sup> CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE. Sentencia Definitiva con referencia No. 056-10-ST-F con fecha 12 de mayo de 2010. Considerando II.

por cualquiera de los señores Armando Pocasangre Ventura o Inocente Cornejo Enamorado para reclamar la nulidad del segundo matrimonio de la señora.

De lo anterior, se afirma, que la señora Marta Eduviges Flores Campos, carece de legitimación procesal activa, ya que no puede aprovecharse de su propia culpa para privar de efectos legales su segundo matrimonio que ella misma provocó.

### **C) Inicio Oficioso del Proceso**

Tomando en cuenta el Principio de Seguridad Jurídica que debe garantizarse a los ciudadanos respecto del matrimonio y considerando el carácter público y la indisponibilidad del derecho que se protege, la ley sustantiva familiar faculta a los juzgadores de familia para sancionar con nulidad absoluta el matrimonio contraído contraviniendo las disposiciones legales que para su validez exige la ley sustantiva.

En este sentido y como antes se consignó, el artículo 91 del Código de Familia, establece que: *“La nulidad absoluta del matrimonio deberá decretarse de oficio por el Juez cuando aparezca de manifiesto dentro de un proceso...”*

De la solicitud presentada y de la documentación presentada se advierte liminarmente la presencia de nulidad del matrimonio contraído por la señora Marta Eduviges Flores Campos y el señor Armando Pocasangre Ventura, por lo que con la finalidad de privar de los efectos legales de dicho matrimonio es legal y procedente, que en cumplimiento a la disposición citada y el artículo 41 de la Ley Procesal de Familia se declara la nulidad absoluta del matrimonio de los referidos señores Marta Eduviges Flores

Campos y Inocente Cornejo Enamorado.

#### **D) Litisconsorcio**

Se integra litisconsorcio pasivo necesario respecto del señor Armando Pocasangre Ventura, de conformidad a los artículos 13 al 15 del Código Procesal de Familia, ya que en razón del objeto de la pretensión, puede resultar afectado con la sentencia definitiva en virtud de la relación jurídica (matrimonio).

Que le confiere derechos y deberes como cónyuge de la referida señora, por lo que debe ordenarse también su emplazamiento para que comparezca al proceso de conformidad a la Ley.<sup>293</sup>

---

<sup>293</sup>El artículo 13 del Código de Familia establece: “Podrán intervenir en el proceso los terceros que sean titulares de un derecho vinculado al objeto de la pretensión y puedan resultar afectado por la sentencia. Al demandar o contestar la demanda las partes pueden solicitar al Juez que emplace a un tercero, respecto de quien consideren común la pretensión y oposición. Hecho el emplazamiento el tercero queda vinculado al proceso y la sentencia surte efectos respecto de él”.

## CONCLUSIONES

De acuerdo a lo investigado en el presente trabajo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Que el Código de Familia de El Salvador, en cuanto al tema de las nulidades del matrimonio, se rige bajo el principio "*pas de nullitesanstexte*", lo cual implica que no hay nulidad del matrimonio sin texto. Es por esa razón que en el artículo 90 de la misma norma jurídica se regulan las causales de la nulidad absoluta del matrimonio, entre las que se mencionan:

El haberse contraído el matrimonio ante funcionario público, la falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes, asimismo cuando los contrayentes sean del mismo sexo y el que se haya celebrado el matrimonio existiendo alguno de los impedimentos regulados en el artículo 14 del Código de Familia.

Expresamente, la norma jurídica hace la excepción, de la minoría de edad, ya que este es una causal de nulidad relativa.

El objetivo que tiene el legislador, al considerar las causas de nulidad absoluta del matrimonio de manera taxativa, es para garantizar la protección de la familia y porque el Estado está comprometido a fomentar el matrimonio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de la Constitución de la República.

Que los efectos que produce la nulidad del matrimonio son de manera equitativa para ambos cónyuges. Quedo establecido en el presente trabajo, que el matrimonio es válido según la legislación de familia salvadoreña, hasta el momento en que se declara la nulidad del mismo por el



Juez de Familia competente.

El juez valora la intención con que se produce el matrimonio considerado nulo, si ha sido de buena fe o de mala fe. Valorando esa circunstancia, se llegó a deducir que si uno de los cónyuges actuó de mala y el otro de buena de fe al contraer matrimonio, entonces el contrayente de mala fe debe una indemnización al que actuó de buena fe por daños y perjuicios ocasionados, asimismo lo establece el Código de Familia en el artículo 97. En cuanto a los hijos, la nulidad del matrimonio no exime a los padres de los deberes que tienen con ellos.

Que el legislador, establece en el código de familia de El Salvador, la clasificación tradicional de las nulidades absolutas y relativas.

Que el matrimonio es celebrado de buena o mala fe del contrayente. Asimismo, el funcionario público se presta para celebrar matrimonios sabiendo que existe causal de nulidad, a cambio de una compensación monetaria. En el derecho comparado, por otra parte, se ha mencionado casos de matrimonios, en los cuales los contrayentes son del mismo sexo y a falta de conocimiento, o aún en complicidad de los funcionarios autorizados celebran los matrimonios y por tanto, se declara la nulidad del matrimonio y se condena al funcionario y los contrayentes por falsedad ideológica.

En consecuencia, la falta de valores de los contrayentes propicia la nulidad del matrimonio, asimismo, paraliza la aptitud para procrear hijos, y evita que la familia aumente. Que la declaratoria de nulidad del matrimonio produce efecto retroactivo, es decir, el estado de familia de los contrayentes vuelve a ser el anterior a la celebración del acto.

La sentencia, como se mencionó es declarativa, y como tal, retrotrae sus consecuencias al día de la celebración del matrimonio que se anula. Sin embargo, existe una excepción al principio de retroactividad, y es en cuanto al derecho de terceros, establece el artículo 99 del código de familia que la nulidad del matrimonio no afectará los derechos de terceros que hubieren contraído de buena fe con los cónyuges.

Que la forma tradicional y los valores éticos morales en que descansa la familia y es la base del matrimonio, tiene que ser protegida de anti valores, por ello otra de familia no es posible fuera de lo establece el Código de Familia.

Que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con el propósito permanente en una comunidad de vida, que esos principios y valores consideran fuera del orden natural el matrimonio del mismo sexo, por ésta fundamentada nuestra creencia en un Dios que creó al hombre y mujer para un fin; y todo acto de esa naturaleza es nulo.

## **RECOMENDACIONES:**

Se ha deducido, que uno de los principios por los cuales se rigen las nulidades del matrimonio, es el de especialidad, esto implica la autosuficiencia del régimen de nulidades matrimoniales, y por consiguiente la inaplicabilidad de la teoría general de los actos jurídicos que regula el código civil.

Por tanto, es necesario que en el código de familia se enumere los efectos que produce el matrimonio considerado válido, cuando media la buena fe de los cónyuges.

De acuerdo a la legislación Salvadoreña se ha estudiado, que los efectos del matrimonio nulo surten una vez declarada la nulidad del matrimonio por el Juez competente.

El Código de Familia, sin embargo, no regula que efectos produce el matrimonio cuando se está en las etapas del proceso para declarar nulidad, y uno de los cónyuges fallece.

No establece mecanismos de protección para el cónyuge de buena fe, como en el derecho comparado se establecen.

Por tanto, es necesario que el legislador incorpore en el Código de Familia mecanismos de protección en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, tomando en consideración que el otro cónyuge actuó de buena fe al contraer matrimonio; esto con la finalidad de resarcir al cónyuge de buena fe por los daños y perjuicios que hubiere sufrido.

Debido a la falta de la fomentación de valores en la Familia como núcleo de la sociedad Salvadoreña, incrementa el grado de nulidad absoluta del matrimonio, asimismo tomando en consideración que el índice de personas que residen en El Salvador es elevado, más los que ingresan al país, se hace necesario tomar algunas medidas para implementar la educación por tanto.

El Estado por medio de las instituciones especializadas debe impulsar programas educativos que fomenten y concienticen a la población Salvadoreña a evitar contraer matrimonio, por causas derivadas de relaciones ocasionales, embarazos en adolescentes, teniendo en cuenta la forma en que se fomente estado familiar, con el fin de erradicar la desintegración familiar que afecta psicológicamente a la familia y en especial a los hijos.

Promover programas de orientación, educación y metas a los jóvenes desde la adolescencia, en las escuelas y bachillerato, tratando con ellos inculcar en las nuevas generaciones metas alcanzables para la superación personal, a través de incentivos las mentes en nuevas formas de relacionarse en la adolescencia.

Corregir normativamente en sanciones penales y civiles al sujeto que bajo conocimiento de las formas legales establecidas para contraer matrimonio, hace uso de las formas ilícitas para contraerlo.

Que hay una falta de asistencia especializada en los casos del Matrimonio de menores, cuando la mujer está embarazada o tiene un hijo, ya que en ambos casos, no hay un programa, orientación, observación y seguimiento, a los

menores que sean unido en matrimonio, por ser una etapa de muchas responsabilidades, necesidades y sobre todo protección.

Que los valores éticos morales en que descansa el matrimonio, tiene que ser protegida de anti valores, por ello otra de familia no es posible fuera de lo establece el Código de Familia y la Constitución.

Que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con un propósito permanente en una comunidad de vida, que esos principios y valores consideran fuera del orden natural el matrimonio del mismo sexo, por ésta fundamentada nuestra creencia en un Dios que creó al hombre y mujer para un fin; y todo acto de esa naturaleza tiende a ser nulo.

## BIBLIOGRAFÍA

BELLUSCIO, Augusto César. “*Manual de derecho de familia*” T. I, ed. 7ª. . Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004

BOSSERT, Gustavo A, *Et al.* “*Manual de Derecho de Familia*” Tercera Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1991.

CALDERON DE BUITRAGO, Anita, Et. “*Manual de Derecho de Familia*”. Editorial: Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. Primera Edición. El Salvador. 1995.

FIGUEROA MELÉNDEZ, María de los Ángeles Et. “*Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia*”. CNJ. Primera Edición. El Salvador. 2010.

GARIBOTTO, Juan Carlos. “*Teoría General del Acto Jurídico*”. Ediciones Depalma. Primera Edición. Buenos Aires. 1991

GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. “*Derecho de Familia*”. 1ª Edición. Editorial Temis S.A. Colombia. 1992.

GÓNZALEZ POVEDA, P. *Et.* “*Tratado de Derecho Civil*”. Primera Edición. Editorial Bosch S.A. Barcelona. 2003.

MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa Et. “*Derecho de Familia*” Tomo I, Editorial RubinzalCulzoni. Santa Fe. 2008

ORTIZ DE ROZAS, Abel Fleitas. *“Manual de Derecho de Familia”*. Editorial AbeledoPerrot. Segunda Edición. Buenos Aires. 2009

PALACIOS MARTÍNEZ, Eric; *“La Nulidad del Negocio Jurídico – Principios Generales y su Aplicación Práctica”* Jurista Editores, Lima, 2002,

PERRINO, Jorge Oscar. *“Derecho de Familia”* Tomo I. Editorial AbeledoPerrot. Segunda edición. Buenos Aires. 2011.

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. *“Manual de Derecho de Familia”*. Editorial Jurídica de Chile. Quinta Edición. Chile. 1986.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal; *“Acto Jurídico”*, 2ª Edición, Idemsa, Lima, 2001,

VASQUEZ LOPEZ, Luis *“Estudio del Derecho de Familia Salvadoreño”*. Sin edición. Editorial Lis. El Salvador.

## **LEGISLACION**

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CÓDIGO DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO

LEY SOBRE EL BIEN DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR  
LEY TRANSITORIA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILAR Y  
DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO DE LA  
REPÚBLICA DE EL SALVADOR

LEY PROCESAL DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

### **JURISPRUDENCIA**

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE. Sentencia  
Definitiva con referencia No. 056-10-ST-F con fecha 12 de mayo de 2010.  
Considerando