

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL MATRIMONIO DE EXTRANJEROS
ANTE LA LEY MEXICANA**

**UN PROBLEMA DE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA**

PEDRO L. GONZALEZ LOZANO

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA MEMORIA IMBORRABLE DE MI PADRE

A MI MADRE CON VENERACION

A MI HERMANO JOSE LUIS CON FRATERNAL CARÍO

**A LOLITA, MI ESPOSA Y COMPAÑERA,
CON EL AMOR QUE LE PROFESO**

T E M A R I O

I. - Delimitación del Tema:

- A) Nos limitamos al análisis en el Código Civil del Distrito Federal, con referencia a las legislaciones locales.
- B) Matrimonio de Extranjeros celebrado en México.

II. - El Matrimonio en Derecho Mexicano:

A)

- (i) Naturaleza jurídica del matrimonio.
- (ii) Condiciones objetivas.
- (iii) Condiciones subjetivas.
- (iv) Elementos de existencia.
- (v) Requisitos de validez.

B) Condiciones objetivas y subjetivas en el caso de extranjeros que contraigan matrimonio en México.

- (i) Condiciones Objetivas que deben reunir los contrayentes.- Oficial del Registro Civil.

- (a) Facultades;

- (a') Domicilio de los contrayentes

- (b) Competencia.

- (ii) Condiciones Subjetivas de los contrayentes.

- (a) Capacidad;

- (b) Ley aplicable;

- (c) Consentimiento:

- 1o. - Capacidad para consentir en la materia.

- 2o. - Autorización del Ejecutivo Mexicano al extranjero para contraer matrimonio en México.

- 3o. - Efectos de la falta de autorización estatal.

III. - El Matrimonio por Poder:

A) Problemática general.

B) Matrimonio por poder de los extranjeros en México.

C) El Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

IV. - Conclusiones.

I. - Delimitación del Tema.

- A) En el análisis de la cuestión relativa al matrimonio de extranjeros ante la ley mexicana, me limito únicamente a la regulación del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, pues el estudio en detalle de los códigos civiles de las diversas entidades federativas que constituyen la República Mexicana, rebasaría el marco y objeto de esta tesis.

Por otra parte, sobre el estado y capacidad civil de los extranjeros no existen leyes civiles federales. En efecto, el Artículo 73 Constitucional establece limitativamente las facultades del Congreso, dentro de las cuales no se encuentra la de legislar en materia de estado y capacidad civil de los extranjeros, - por lo que aplicando el Artículo 124 de la Constitución Federal, que establece que las facultades no concedidas expresamente a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados, y en virtud de que, como antes ha quedado asentado, no hay autorización expresa de la Constitución por medio de la cual el Congreso pueda dictar disposiciones en materia civil para toda la República, se ha entendido que esta materia compete exclusivamente a las legislaturas de los Estados.

La base fundamental, pues, de este trabajo, la constituye el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales el que, por otra parte, ha servido de modelo o pauta, en general, -

a las legislaciones civiles locales, y solo nos limitaremos a hacer referencia a la regulación contenida en los códigos civiles de las entidades federativas en cuanto a la materia en que me ocupo, cuando ello sea relevante para las explicaciones que hago.

B) Matrimonio de extranjeros celebrado en México. -

Al elaborar este trabajo, lo he hecho teniendo en cuenta que en mi opinión, y como lo hago notar en las conclusiones y a través del desarrollo del mismo, algunos matrimonios celebrados por extranjeros en México, son o bien nulos, o bien inexistentes.

II. - El Matrimonio en Derecho Mexicano.

A)

(i) Naturaleza jurídica del matrimonio en general. - En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, mucho se ha escrito. Entre las variadísimas posiciones que la doctrina reciente ha adoptado en esta materia y en sustitución de la tesis contractual, Castán Tobeñas⁽¹⁾, cita una recopilación de diversas teorías modernas de diferentes autores quienes parten para la definición que hacen de matrimonio de los puntos de vista que a continuación menciono, según el

(1) Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo V, Volúmen I, págs. 71/74, Octava Edición, Madrid, 1960.

caso, a saber:

- (a) Como un contrato sui generis personal y social.
- (b) Como una convención jurídica.
- (c) Como un acto de Estado.
- (d) Como un acto complejo al que concurren tres voluntades diversas, la de los dos esposos y la del Oficial del Registro Civil.
- (e) Como negocio bilateral.
- (f) Como institución, y
- (g) en el caso de la teoría mixta, que considera al matrimonio a la vez como contrato y como institución naturales de orden público.

Domenico Barbero⁽²⁾, considerando al matrimonio como un contrato, lo define como la "declaración voluntaria de un hombre y una mujer de quererse tomar recíprocamente como marido y mujer".

En nuestro derecho existen también diferentes posiciones desde el punto de vista exclusivamente jurídico, tal como explica Rafael de Pina⁽³⁾, es considerado, a saber:

- (a) Como un contrato;
- (b) Como un acto jurídico;

(2) Barbero Domenico, Sistema del Derecho Privado, Tomo II, pág. 39, Buenos Aires.

(3) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Volúmen I, págs. 316-324, - México, 1960.

(c) Como institución jurídica.

A su vez, Rojina Villegas⁽⁴⁾, nos señala que el matrimonio ha sido considerado desde los siguientes distintos puntos de vista:

- (a) Como institución;
- (b) Como acto jurídico condición;
- (c) Como acto jurídico mixto;
- (d) Como contrato ordinario;
- (e) Como contrato de adhesión;
- (f) Como estado jurídico; y
- (g) Como acto de poder estatal.

Nuestra Carta Magna en su Artículo 130 y el Código Civil en su Artículo 178, consideran al matrimonio como un contrato, estableciendo ambas disposiciones en su parte conducente, lo siguiente:

"Art. 130. - El matrimonio es un contrato civil..."

"Art. 178. - El contrato de matrimonio..."

Ahora bien, en relación con la posición del legislador mexicano frente a este tema, Rojina Villegas⁽⁵⁾, aclara que aún - -

(4) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Cuarta Edición, pág. 281, México 1968.

(5) Rojina Villegas Rafael, - Op. Cit. - págs. 283-286.

cuando es innegable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares y después en el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también es verdad que tal punto de vista solo tuvo por objeto separar de forma y manera tajante el matrimonio civil del religioso; o sea, negar el principio consagrado por el derecho canónico que dió carácter de sacramento al matrimonio. Por esta razón, en el Artículo 130 de la Constitución de 1917, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.

Efectivamente, este autor explica que no debemos considerar que el legislador mexicano, al afirmar que el matrimonio es un contrato, haya querido equipararlo en sus efectos y disolución, al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la iglesia cualquier ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos de ese acto.

No obstante los diversos criterios que existen respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, considero que éste; o sea, el matrimonio, es una institución, es decir, un conjunto de normas de la misma naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

(ii) Condiciones Objetivas. - Las condiciones objetivas para la celebración del matrimonio en el Distrito Federal, son las siguientes:

- (a) Objeto lícito;
- (b) Solemnidad del acto; y
- (c) Formalidades.

Con relación a la primera condición objetiva del matrimonio, la relativa al objeto lícito, se aplican las disposiciones generales del acto jurídico establecidas por los Artículos 1830 y 1831 -- del Código Civil; o sea, que el matrimonio debe ser lícito en su objeto, motivo o fin.

El Artículo 182 de dicho ordenamiento legal establece la nulidad de cualquier pacto que los esposos celebren en contra de las leyes o los fines naturales del matrimonio.

Además, el Artículo 147 de dicho cuerpo de leyes establece que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta.

Independientemente de esta regulación especial, los Artículos 156, Fracciones V, VI y VII, 243 y 244, establecen la nulidad del matrimonio cuando en sí mismo el acto es ilícito, en los siguientes casos:

- (a) Adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio;
- (b) Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- (c) Rapto, cuando la mujer no sea restituída a lugar seguro donde puede libremente manifestar su voluntad;
- (d) Bigamia; y
- (e) Incesto.

Respecto de la segunda condición objetiva, o sea, la solemnidad del acto, el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios establecidos por la ley y con las formalidades que ella exige (Artículo 146 del Código Civil).

Ahora bien, la solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contraen el matrimonio, y cuya ausencia por ministerio de ley, implica la inexistencia del acto.

Consecuentemente, la forma solemne no queda a voluntad de los particulares, porque los elementos de existencia de un acto los fija la ley atendiendo al orden público.

Pero no únicamente la carencia de sanción sacramental del Oficial del Registro Civil origina la inexistencia del acto, si no que, como dice Rojina Villegas⁽⁶⁾, "la existencia del acta matri

(6) Rojina Villegas Rafael. - Op. Cit., pág. 296

monial en el libro correspondiente, es en sí misma una solemnidad, pues faltando ésta no puede haber matrimonio. Dentro de este requisito se comprende la firma del acta por el oficial del registro civil y los contrayentes. Es evidente que si se otorga el acta, pero no se firma por las citadas personas, no habrá matrimonio, o bien, si no imprimen su huella digital por no saber firmar".

Por lo que se refiere a la tercera condición objetiva del matrimonio, o sean, las formalidades, podemos dividir éstas en dos grupos:

- (a) Aquellas que deben de tener lugar previamente a la celebración del matrimonio; y
- (b) Aquellas que tienen que cumplimentarse durante la celebración misma del matrimonio.

Respecto de las primeras, o sean, aquellas que deben ser satisfechas con anterioridad a la celebración del matrimonio, están contenidas en los Artículos del 97 al 101 del Código Civil, y a groso modo se contraen al escrito que deberá presentarse al oficial respectivo, expresando los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes y de sus padres; que no tienen impedimentos legales para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio, anexando al escrito anterior, el acta de nacimiento de los pretendientes; el consentimiento de los padres o tutores, cuando el ca

so lo amerite; la declaración de dos testigos a quienes les conste - que los contrayentes no tienen impedimento legal para casarse; el certificado médico prenupcial; el convenio relativo a sus bienes; co pia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los con trayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio, o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pre tendientes hubiere sido casado anteriormente, y copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

El segundo tipo de formalidades, o sean, aquellas que tienen que cumplirse durante la celebración misma del matrimonio, se encuentran establecidas en los Artículos 102 y 103 del mismo ordenamiento, y se refieren al hecho de que en el lugar y hora designados para la celebración del matrimonio, deberán estar presentes los pretendientes, su apoderado y dos testigos por cada contrayente. Ac to continuo, el oficial leerá en voz alta la solicitud de matrimonio y los documentos que a ella se adjuntaron; preguntará a los testigos - acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se re fiere la solicitud, y en caso afirmativo preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están con formes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Posteriormente, se levantará el acta de matrimonio - respectiva, en la cual se hará constar los nombres, apellidos, edad,

ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes, de sus padres y de los testigos; si son menores o mayores de edad; el consentimiento de los padres o tutores cuando sea necesario; que no hubo impedimento o que éste se dispensó; la declaración de los pretendientes de unirse en matrimonio; el régimen de los bienes, firmando después el acta el oficial del registro civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido

(iii) Condiciones subjetivas. - Las condiciones subjetivas, en el caso que nos ocupa, son aquellos requisitos que, respecto de los contrayentes, conforme a derecho, deben quedar debidamente satisfechos para la celebración del matrimonio.

La primera condición subjetiva para la celebración del matrimonio es la pubertad de quienes pretenden contraerlo. Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales fija la pubertad legal, en el Artículo 148, en 16 años para el hombre y en 14 para la mujer, estableciendo que para contraer matrimonio, los pretendientes necesitan haber cumplido dichas edades.

Sin embargo, en el mismo precepto se previene que los presidentes municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas, lo que supone la posibilidad de admitir la pubertad real de los individuos.

En el mismo sentido, el Artículo 237 indica que la falta

de pubertad legal dejará de ser causa de nulidad del matrimonio - -
cuando haya habido hijos, prueba evidente de la pubertad legal.

La segunda condición subjetiva para la celebración del matrimonio es el consentimiento de los contrayentes o el de las personas que la ley indica, para el matrimonio de menores.

En efecto, además de condición subjetiva podemos catalogar al consentimiento como elemento esencial del matrimonio mismo, como de cualquier otro acto jurídico, y podemos definirlo de la manera siguiente:

"Es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".

La tercera condición subjetiva para la celebración del matrimonio es la falta de impedimentos establecidos por la ley, y - que en resúmen, son los siguientes:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad natural sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente. En línea colateral -- igual, extendiéndose el impedimento a hermanos y medios her-

manos, y en la colateral desigual unicamente a tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras no sea ésta restituída a lugar seguro donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;
- IX. El idiotismo y la imbecilidad;
- X. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quién se pretenda contraer.

De estos impedimentos, unicamente son dispensables la

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

Respecto de la cuarta condición subjetiva, que es la capacidad, en obvio de repeticiones innecesarias por el momento me - abstendré de tratar de ella, para hacerlo bajo el apartado II, B), (ii), de este trabajo.

(iv) Elementos de Existencia. - El matrimonio, para que produzca todos sus efectos dentro del campo del derecho, necesita reunir - ciertos elementos y requisitos, como todo acto jurídico, los que la - doctrina civilista ha dividido en dos tipos:

(a) Elementos de existencia; y

(b) Requisitos de validez.

Elementos de existencia son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir.

Los elementos de existencia de todo acto jurídico son - el consentimiento y el objeto y, en el caso específico del matrimonio, la solemnidad. En efecto, dentro del matrimonio encontramos que - entre sus elementos esenciales está el consentimiento, del cual ya - tratamos al clasificarlo también como condición subjetiva del matri monio, estando dicho consentimiento constituido por la manifesta-- ción de voluntad de los contrayentes.

El objeto del matrimonio consiste en crear derechos y

obligaciones entre un hombre y una mujer para hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, todo ello llevado al fin esencial que es la procreación de los hijos, - como se deduce de diversas disposiciones legales, entre ellas los - Artículos 147, 148, 156-VII, 162, 164, 167 y 170.

De lo anterior se desprende que un matrimonio con objeto ilícito --así por ejemplo el contraído con un extranjero tan solo para que éste adquiriera la calidad de inmigrante-- sería nulo (Artículo 2225), y el que tuviere uno físicamente imposible --por ejemplo el contraído entre dos varones--, sería inexistente (Artículo - - 2224).

Con referencia a los requisitos de validez, son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

El matrimonio, al igual que todo acto jurídico, requiere capacidad de los contrayentes, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto y observancia de las formalidades respectivas.

Para ilustrar con claridad los requisitos del matrimonio, a continuación reproduzco el "cuadro de requisitos del matrimonio" contenido en la obra de:

Rojina Villegas⁽⁷⁾

- De existencia :) Diferencia de sexo y unidad de personas
-) Consentimiento (affectio maritalis)
-) Celebración: presencia del Oficial del Registro Civil y dos testigos.

- De validez :) Consentimiento libre y espontáneo
-) Capacidad de las partes
-) Formalidades

Respecto del primer requisito de existencia que en el cuadro anterior se menciona, o sea, la diferencia de sexos, por ser obvia su evidencia, no considero necesario reparar en él.

Respecto del segundo elemento de existencia, o sea, - el consentimiento, tal como lo indiqué al hablar de él como condición subjetiva, es:

"el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derecho, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior".

Ahora bien, en el matrimonio concurre la voluntad de los contrayentes, y el oficial del registro civil, además de declarar unidos a los contrayentes en nombre de la ley y de la sociedad, verifica la existencia y debido cumplimiento tanto de los elementos esenciales, cuanto de los requisitos de validez.

(7) Rojina Villegas Rafael. - Op. Cit., pág. 290.

En efecto, el Artículo 102 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, establece que el oficial del registro civil deberá preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El Artículo 1794 de dicho ordenamiento considera al consentimiento como elemento de existencia del acto jurídico, y el Artículo 2224 del mismo cuerpo de leyes establece la inexistencia del acto jurídico por falta de consentimiento; ergo, el consentimiento es una conditio sine qua non para la existencia del matrimonio, pues de lo contrario el acto será inexistente.

El tercer elemento de existencia del matrimonio, o sea la solemnidad, tal como hablé de ella en el apartado II, A), (ii) de este trabajo, al describirla como condición objetiva del matrimonio, es el acto sacramental que debe llevarse a cabo por parte del oficial del registro civil y en virtud del cual declara unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio.

El supuesto de la solemnidad, como he indicado anteriormente, no se debe considerar como totalmente satisfecho cuando el matrimonio es sancionado por el oficial del registro civil, sino que la solemnidad comprende los siguientes actos:

(a) Levantamiento del acta de matrimonio respectiva (Artículo 103).

- (b) Dicha acta debe contener la conformidad de los contrayentes - de unirse en matrimonio (Artículo 103), así como la declaración del oficial del registro civil declarándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad; nombres y apellidos de los contrayentes, de sus padres y de los testigos (Artículo 103).

Con relación al primer requisito de validez, el consentimiento debe ser libre y espontáneo y carecer de vicios. La Fracción I del Artículo 235 y el Artículo 246 establecen que son causas de nulidad, el error en la persona con quién se contrae el matrimonio y el miedo y la violencia.

Respecto de la capacidad como requisito de validez, se analizará a fondo en el apartado II, B), (ii) de este trabajo, por lo que me permito no tratarlo en este apartado.

Por lo que se refiere a las formalidades, de ellas hablé en el apartado II, A), (ii) al tratarlas como condiciones objetivas, por lo que en obvio de repeticiones innecesarias, me abstengo de volver a hablar de ellas.

B) Condiciones objetivas y subjetivas en el caso de extranjeros que contraigan matrimonio en México.

Como de acuerdo con la ley mexicana (Artículo 35 del Código Civil) en el Distrito y Territorios Federales estará a cargo de los oficiales del registro civil autorizar los actos del estado civil y -

extender las actas relativas, entre otros casos, de matrimonio, es necesario analizar las facultades y la competencia de dichos oficiales, puntos que a continuación se tratan, en los términos siguientes:

(i) Condiciones Objetivas que deben reunir los contrayentes. -

Oficial del Registro Civil:

(a) Facultades;

(a) Domicilio de los contrayentes;

(b) Competencia.

Entrando ya en la materia objeto del presente trabajo, pasaremos a analizar específicamente las condiciones objetivas que deben reunir los extranjeros que contraigan matrimonio en México, de la siguiente manera:

La actuación del oficial del registro civil, que es un -- funcionario administrativo, designado por el Estado, constituye uno de los requisitos esenciales para la existencia del matrimonio en -- México, ya que la solemnidad del acto debe tener lugar precisamente ante él y ser testificada por él mismo. En efecto, el Artículo - 130 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte conducente, establece: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la ex

clusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen".

(a) Facultades del Oficial del Registro Civil.

¿Qué debemos, en principio, entender por "facultades", genéricamente hablando?

Facultad es la posibilidad, la prerrogativa, la aptitud de obrar lícitamente.

Ahora bien, de acuerdo con esta definición, las facultades de los oficiales del registro civil consisten en la aptitud de obrar lícitamente, o sea, en el caso de celebración de matrimonios en México, respecto del matrimonio, las facultades del oficial del registro civil - consistirán en la aptitud o capacidad legales que tiene dicho funcionario para declarar unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad, a las personas que deseen quedar unidos por el vínculo matrimonial.

(a') Domicilio de los contrayentes.

Antes de analizar qué es el domicilio, es necesario hacer notar que en los términos del Artículo 97 del Código Civil, el oficial del registro civil competente para unir en matrimonio a las personas que deseen contraerlo, es el del domicilio de cualquiera de ellas.

Ahora bien, ¿qué es el domicilio?

La palabra domicilio, derivada de las latinas domun - colere, habitar una casa, nos indica desde el primer momento una idea de habitación o morada⁽⁸⁾. El domicilio implica cierta fijez y permanencia. Cuando se está o se habita en un lugar accidentalmente, se tiene residencia, pero no domicilio. En efecto, Rojina Villegas⁽⁹⁾, nos dice que se entiende por residencia la estancia temporal de una persona en un cierto lugar sin el propósito de radicarse en él. En cambio el domicilio es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos ya que el domicilio sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos jurídicos civiles. De la misma forma, el domicilio es el lugar normal del cumplimiento de las obligaciones y también del ejercicio de los derechos políticos o civiles. En otras palabras, en tanto que el domicilio es permanente, la residencia es temporal.

El domicilio⁽¹⁰⁾, es una noción que suele ser estudiada en el derecho civil, sin duda porque los códigos civiles se ocupan en esta materia. Ahora bien, el domicilio es, en realidad, un ele-

(8) Castán Tobefias José.- Op. Cit., pág.127.

(9) Rojina Villegas Rafael. - Op. Cit., pág. 189.

(10) Niboyet, J. P., Principios de Derechos Internacional Privado. - Editora Nacional. - Edinal, S. de R. L., México, D.F. - 1965, pág. 545.

mento que relaciona a los individuos con un lugar determinado, lo mismo que la nacionalidad los relaciona con un país. Hay, pues, una cierta conexión entre ambos elementos. Tanto el uno como el otro forman parte del derecho público, si no totalmente, por lo menos en muchos de sus aspectos.

Pudiera decirse que el domicilio brinda, en cierto modo, una "nacionalidad" secundaria, y es la ley de cada país la única que puede determinar si un individuo está domiciliado en el mismo, ya que, como antes digo, domicilio no es, en efecto, un simple hecho, ya que si lo fuera, se confundiría con la simple residencia, que no es otra cosa sino el hecho físico de morar sin intención necesariamente de permanecer definitivamente.

El domicilio implica residencia más la intención de establecerse permanentemente, y tiene una gran importancia práctica, ya que es el elemento que la ley tiene en cuenta desde diversos puntos de vista para hacer depender del mismo, determinados efectos de orden político, jurídico o administrativo, o bien, la competencia de un tribunal o de una ley, en contraposición con la residencia que, como antes digo, es únicamente un lugar en el que la persona estará temporalmente.

Así, en nuestro derecho, el Artículo 29 del Código Civil nos dice que el domicilio de una persona física es el lugar donde

reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar donde se halle.

Como complemento de lo anterior, el Artículo 30 del mismo ordenamiento establece que: "se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él. Transcurrido el mencionado tiempo, el que no quiera que nazca la presunción de que se acaba de hablar, declarará, dentro del término de 15 días, tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio como a la autoridad municipal de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de tercero"⁽¹¹⁾.

Sin embargo, y no obstante que el Artículo 29 del Código Civil establece el lapso de seis meses para la adquisición legal de un domicilio, se pueden presentar casos en que una simple residencia hace las veces de domicilio. En efecto, dicho precepto estipula que el domicilio de una persona física, es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en -

(11) En igual sentido los Códigos Civiles de los demás Estados, con excepción de los de Puebla y Tlaxcala (Artículos 25 y 19, respectivamente), que específicamente establecen que: "El domicilio de una persona es el lugar donde reside habitualmente; a falta de éste, el que tiene el principal asiento de sus negocios. A falta de uno y otro, se reputa domicilio de una persona el lugar en que ésta se halle.

que tiene su asiento principal de negocios; y a falta de uno y otro, - el lugar en que se encuentre.

Ahora bien, en el caso de los vagabundos que no tengan un lugar donde residir con el propósito de establecerse en él, que - como consecuencia de la ausencia de negocios no tienen un principal asiento para los mismos, en virtud de que dicho precepto establece que será domicilio a falta de los anteriores, el lugar en que se hallen, en este caso, la simple residencia sí se convierte en domicilio. Sin embargo, este caso cae fuera del alcance u objetivo de este trabajo, por lo que no haré alusión a él.

(b) Competencia del Oficial del Registro Civil. -

Por otra parte, ¿qué debemos entender por competencia?

Podemos decir que competencia es la medida de la jurisdicción; o bien la potestad de conocer, intervenir o decidir una litis, un negocio o un acto determinado con carácter distinto al de las - - partes que en él intervienen.

La competencia la podemos encuadrar en cuatro grupos, a saber:

- 1) Competencia por grado;
- 2) Competencia por materia;
- 3) Competencia por cuantía; y
- 4) Competencia por territorio, que es la que nos interesa para la elaboración de este trabajo.

Así, los oficiales del registro civil son competentes en el caso de la celebración de matrimonios, para declarar unidos bajo el vínculo matrimonial a aquellas personas que habiendo cumplido con las formalidades previas al matrimonio que establecen los Artículos del 97 al 101 del Código Civil, tengan su domicilio dentro de la demarcación territorial que su competencia abarque, pero no para unir en matrimonio a personas que tengan su domicilio fuera de la demarcación territorial de su competencia, ya que dichos oficiales tienen terminantemente prohibido conocer de los actos que acontezcan fuera de sus respectivas jurisdicciones, excepción hecha de simples inserciones, o cuando haya autorización expresa, por escrito del ciudadano Jefe del Departamento del Distrito Federal (Artículo 3o. del decreto que fija la jurisdicción de los oficiales del registro civil en el Distrito Federal).

En efecto, el Artículo Primero de dicho decreto, el cual fue publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de noviembre de 1941, que entró en vigor el día siguiente al de su publicación en dicho diario, establece que: "Las jurisdicciones de las oficinas del registro civil en el Distrito Federal, se ajustarán exactamente a los límites de los actuales cuarteles en la Ciudad de México, y de las delegaciones foráneas de aquél, de modo que corresponda una oficina a cada uno de dichos cuarteles y delegaciones".

Ahora bien, en México se han dado y se continuarán -
presentando muchos casos de extranjeros que contraen matrimonio
en la República Mexicana.

A este efecto, debemos señalar las siguientes situacio
nes que pueden presentarse:

- a) Matrimonios entre extranjeros ambos, que habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, - han vivido en el país en calidad de Inmigrantes por un lapso superior a seis meses.
- b) Matrimonio entre extranjeros ambos, que habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, - han vivido en el país en calidad de No Inmigrantes por un lapso superior a seis meses.
- c) Matrimonio entre extranjeros ambos, que habiendo obtenido del Consulado Mexicano respectivo, o de la Secretaría de Gobernación, la autorización correspondiente para internarse al país, - ya sea como Inmigrantes o como No Inmigrantes, no han vivido en México y concretamente en un lugar determinado por más de seis meses.
- d) Matrimonio entre un extranjero y un mexicano, caso en el que el extranjero, habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, ha vivido en el país como

Inmigrante o como No Inmigrante por un lapso superior a seis meses.

- e) Matrimonio entre un extranjero y un mexicano en el cual el extranjero, habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, ha vivido en el país como Inmigrante o como No Inmigrante, por un lapso inferior a seis meses.

Ahora bien, uno de los objetos principales de este trabajo es examinar detenidamente cada una de las diversas situaciones anteriores de extranjeros, en el caso de que contraigan matrimonio en México, para determinar si ese matrimonio es válido o bien si, por el contrario, es nulo, según la legislación distrital.

El primer supuesto que comprende los apartados a) y b) anteriores, se refiere a aquellos extranjeros que habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, han vivido en el país en calidad de Inmigrantes o No Inmigrantes por un lapso superior a seis meses.

En efecto, imaginemos que estamos en presencia de dos extranjeros que se internaron al país en cualquiera de las dos situaciones migratorias antes mencionadas, en los términos de cualquiera de las fracciones de los Artículos 48 ó 50, respectivamente, de la Ley General de Población, y que han vivido en el ámbito territo--

rial del Distrito Federal, por más de seis meses consecutivos, por lo que de acuerdo con el Artículo 29 del Código Civil, ha nacido la presunción de que en virtud de haber residido en ese lugar con el propósito de establecerse en él, tienen ya un domicilio dentro de la República Mexicana.

Ahora bien, estos extranjeros desean contraer matrimonio en México, y para tal efecto, presentan un escrito al oficial del registro civil del domicilio de cualquiera de ellos, cumpliendo con los requisitos previos a la celebración del matrimonio, establecidos en los Artículos del 97 al 101 del Código Civil.

Con posterioridad, o sea, durante la celebración misma del matrimonio, se cumple de igual manera, con las disposiciones relativas y contenidas en los Artículos 102 y 103 del propio ordenamiento, relativas a la celebración misma.

Ante este caso, no existe duda alguna de que este matrimonio es perfectamente válido, ya que en su celebración han sido observados debidamente todos los requisitos tanto formales cuanto substanciales, necesarios para su perfeccionamiento.

En el segundo supuesto, el que comprende el apartado c) anterior, se presentan diariamente muchos casos de extranjeros que habiendo obtenido del Consulado respectivo o de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente para internarse al país,

ya sea como inmigrantes o como no inmigrantes, no han vivido en México por más de seis meses e, inclusive, se da el caso de extranjeros que se internan al país con el exclusivo objeto de contraer matrimonio, por lo que de acuerdo con el Artículo 29 del Código Civil, no tienen ni habían adquirido su domicilio en el Distrito Federal, al momento de la celebración del matrimonio.

Entonces, recordando el Artículo 97 del Código Civil, - que dice: "las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas... ", deducimos que siempre que no se resida en un lugar por más de seis meses con el propósito de establecerse en él, - no se tiene domicilio, y si no se tiene domicilio, el matrimonio que se contraiga en tales condiciones es nulo, puesto que así lo establece claramente el Artículo 235 del Código Civil que, en su parte conducente, a su letra dice:

"Son causa de nulidad de un matrimonio:

III. - Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97... ",

y como este artículo específicamente establece que "las personas - que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas..." ergo, como estos contrayentes no han adquirido, de acuerdo con dicho ar - -

título 29 su domicilio en la jurisdicción dentro de la cual el Oficial del Registro Civil puede ejercer su competencia, están violando el Artículo 97 y, al hacerlo, se aplica automáticamente el Artículo - - 235, Fracción III, con base en el cual, el matrimonio de extranjeros contraído en México en estas condiciones es nulo.

En el tercer supuesto, o sea, el que comprende los -- apartados d) y e) anteriores, se pueden presentar las siguientes situaciones:

- 1) Que el matrimonio entre un extranjero y un mexicano, que tengan distintos domicilios en el Distrito Federal, se lleve a cabo ante el oficial del registro civil del domicilio del cónyuge mexicano, quién tiene su domicilio perfectamente adquirido en México, lo mismo que el extranjero, por haber residido más de seis meses en esa Ciudad.
- 2) Que el matrimonio entre un extranjero y un mexicano que tengan lugares de residencia distintos en México, se lleve a cabo ante el oficial del registro civil del lugar de residencia del cónyuge mexicano, quién, sin embargo, por no haber residido permanentemente en un lugar por más de seis meses, no ha adquirido su domicilio en el Distrito Federal, ni tampoco el cónyuge extranjero.
- 3) Que el matrimonio entre un extranjero y un mexicano que ten--

gan distintos domicilios en el Distrito Federal, se lleve a cabo ante el oficial del registro civil del cónyuge extranjero, pero -- quien ha vivido en el país, en un lugar determinado, como Inmigrante o como No Inmigrante, por un lapso superior a seis meses.

- 4) Que el matrimonio se contraiga entre un extranjero y un mexicano, quienes tengan su domicilio (porque hayan residido en el -- país, por más de seis meses) en la misma jurisdicción dentro de la cual pueden ser perfecta y legalmente unidos en matrimonio por el mismo oficial del registro civil.
- 5) Que el matrimonio se contraiga entre un extranjero y un mexicano, quienes tengan su residencia en la misma jurisdicción dentro de la cual un mismo oficial del registro civil puede unirlos en matrimonio, pero sin que ninguno de los dos haya residido -- ahí por más de seis meses.

Ahora bien, en el caso de los apartados 1), 3) y 4) ante riores, los presuntos cónyuges presentan un escrito al Oficial del -- Registro Civil de su domicilio, domicilio que ha ya sido adquirido -- debidamente de acuerdo con la ley, cumpliendo con los requisitos -- previos a la celebración del matrimonio, establecidos por los Ar-- tículos del 97 al 101 del Código Civil.

Con posterioridad, o sea, durante la celebración mis

ma del matrimonio, se cumple, de igual manera, con las disposiciones relativas, contenidas en los Artículos 102 y 103 de dicho ordenamiento. En este caso, lo mismo que en el primer supuesto mencionado anteriormente, no existe duda alguna de que el matrimonio celebrado en tales condiciones es perfectamente válido; ya que en su celebración se observaron debidamente todos los requisitos tanto formales cuanto substanciales, necesarios para su perfeccionamiento. Sin embargo, al caso de los apartados 2) y 5) anteriores, se aplican exactamente las mismas disposiciones que se aplicaron al segundo supuesto, a saber, Artículos 29 y 97 del Código Civil. Deducimos que siempre que no se resida en un lugar por más de seis meses con el propósito de establecerse en él, no se tiene domicilio, y si no se tiene domicilio, el matrimonio que se contraiga en tales condiciones es nulo, puesto que así lo establece claramente el Artículo 235, III del Código Civil, pues entre otras, es causa de nulidad de un matrimonio, el que se "haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los Artículos 97...", y como este artículo específicamente establece que "las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de - - ellas...", ergo, como estos contrayentes no han adquirido, de acuerdo con el Artículo 29, su domicilio en la jurisdicción dentro de la - - cual el Oficial del Registro Civil puede ejercer su competencia, están

violando dicho Artículo 97 y al hacerlo se aplica automáticamente el Artículo 235, Fracción III, de donde, con base en el mismo, el matrimonio de extranjeros contraído en México, en estas condiciones, es nulo.

En resúmen, el matrimonio de extranjeros que no reúna los requisitos establecidos por el Artículo 29 del Código Civil - respecto a su domicilio, es nulo, con base en el Artículo 235, fracción III de la legislación citada, por contravenir el Artículo 97 de - la misma ley.

(ii) Condiciones Subjetivas de los Contrayentes.

(a) Capacidad. - Respecto de las condiciones subjetivas, la capacidad tiene un lugar predominante por su gran importancia, siendo ésta la razón por la cual a propósito no hablé de ella cuando me referí a las condiciones subjetivas, y preferí esperar a tratar de ella con algo de detalle en este capítulo.

Capacidad proviene del latin capacitas, que significa la capacidad. En general la palabra capacidad es sinónima de aptitud, y así se dice que es capaz de hacer una cosa el que es apto o reúne las condiciones precisas para llevarla a cabo.

Concepto de Capacidad. - La capacidad jurídica según Planiol, citado por Ernesto Gutiérrez y González⁽¹²⁾ es "la aptitud

(12) Gutiérrez y González Ernesto, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, pág. 277. Antigua Librería Robledo.

jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer".

De este concepto, se concluye que hay dos tipos de capacidad:

- 1) Capacidad de Goce; y
- 2) Capacidad de Ejercicio.

La capacidad de goce corresponde a todos los hombres por el hecho de serlo (Artículo 22 del Código Civil); se confunde con la personalidad, acompaña a ésta y cuando la personalidad existe, - surge complemento inmediato la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones⁽¹³⁾; por su propia índole la capacidad es esencial e inseparable del hombre y no puede ser suplida con nada ni por nadie, puesto que tampoco falta o debe faltar nunca.

Pero el hecho de que una persona tenga atribuidos determinados derechos que en virtud del poder de titularidad se le otor--gan, no quiere decir que pueda actuarlos, realizando actos jurídicos con plena validez y vida legal. Para ello es necesario poseer lo que los tratadistas llaman "capacidad de ejercicio".

En efecto, a diferencia de la capacidad de goce, que debe existir y existe de hecho, en todos los hombres, la capacidad de

(13) (Valverde). - Citado en el Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S. A. - Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, - México, Montevideo. - pág. 763.

ejercicio exige, por el contrario, determinadas condiciones (de edad, razón, situación física), reglamentadas por el derecho positivo (Artículos 23, 24, 424, 449, 450 y 451 del Código Civil).

No es necesario, por otra parte, como se establece en el Diccionario de Derecho Privado⁽¹⁴⁾, que la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio caminen siempre juntas. No hay, en verdad, capacidad de ejercicio sin capacidad de goce, más puede existir perfectamente ésta sin aquella. El caso del menor o del loco lo prueban.

Y es que, mientras la capacidad de goce es atributo de la propia naturaleza humana, y en cierto modo ilegislable, la capacidad de ejercicio ofrece amplio campo de actuación al legislador, - a quién interesa la vida del derecho y cómo se desenvuelve, imponiendo limitaciones a los particulares (locos, menores, sordomudos, en ciertas legislaciones y para ciertos casos, a las mujeres), que no cree suficientemente aptos para poder ejercitar sus derechos por sí mismos.

En otras palabras, la capacidad de goce supone una posición estática del sujeto, mientras que la capacidad de ejercicio de nota una idea dinámica. La primera es, tal como la describe - -

(14) Op. Cit., pág. 764.

Ferrara⁽¹⁵⁾, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico, - la segunda, la capacidad de dar vida a los actos jurídicos; de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su - persecución en juicio.

O sea, como conclusión, que para la capacidad de goce hasta la existencia de la persona; para la capacidad de ejercicio se requiere inteligencia y voluntad, y su sanción por parte de la -- Ley.

(b) Ley Aplicable. - Por lo que se refiere a la ley aplicable para resolver problemas derivados de qué ley es aplicable al matrimonio o a la capacidad de las personas que llevan a cabo otros actos jurídicos en países extranjeros, han surgido las siguientes - - tres teorías:

- 1) La teoría de la ley nacional, que establece que la ley aplicable para resolver problemas en el matrimonio, la capacidad, o de derivados de ellos, es la ley con la que están relacionados por - razón de su origen o de su nacionalidad.
- 2) La teoría de la ley del domicilio, que preceptúa que la ley apli

(15) Citado por Castán Tobeñas José. - Op. Cit., pág. 136.

cable al matrimonio o a la capacidad de las personas, es la ley de domicilio de ellas.

- 3) La teoría de la *lex loci celebrationis*, o sea que es la ley del lugar de celebración del matrimonio, o del acto jurídico, la única aplicable para resolver problemas relacionados o derivados de dicha celebración.

Sin embargo, debemos hacer notar que las dos primeras teorías no son de gran aplicabilidad, pues casi todas las legislaciones están de acuerdo en aceptar como principio, que las formalidades del matrimonio han de quedar sujetas a la ley del lugar de su celebración.

En efecto, la teoría de la ley nacional no parece deber ser aplicable y se le han hecho las siguientes críticas:

- 1) ¿Qué pasa cuando los contrayentes son de diferente nacionalidad?
- 2) De la misma manera, ¿qué sucederá con los apátridas?, porque no es posible concebir que estos individuos, además de no tener nacionalidad, están imposibilitados para contraer matrimonio y también sucede lo mismo con las personas que tienen dos o más nacionalidades, ¿cuál será la ley aplicable?

A la segunda teoría, respecto del matrimonio, se le han hecho, entre otras, las siguientes críticas:

- a) ¿Qué pasa cuando los contrayentes tienen diferente domicilio?, o sea, ¿cuál será la ley aplicable si tienen los presuntos contrayentes su domicilio en distintos países?
- b) Si los presuntos contrayentes tuvieran que contraer matrimonio en la forma vigente en sus respectivos países, se verían, a veces, imposibilitados de hacerlo, por las siguientes razones:
 - 1) Una derivada de la ignorancia en que pueden encontrarse respecto de su propia ley; y
 - 2) La imposibilidad de hacer en un lugar un acto auténtico en forma distinta a la que se utiliza en el mismo, ya que se necesita la intervención de funcionarios públicos.

Ahora bien, la tercera teoría significa que los actos o contratos se rigen por la ley del lugar de su celebración. En efecto, un acto será válido si se ha celebrado conforme a las leyes vigentes del lugar de su celebración.

Esta teoría tiene los siguientes dos significados:

- 1) Todo acto realizado en un país debe revestir las solemnidades que se rigen en ese país.
- 2) Todo acto revestido de formas prescritas por la ley del país en que se lleva a cabo o en que se ha llevado a cabo, es válido

desde el punto de vista extrínseco en cualquier otro país⁽¹⁶⁾.

Además, la aplicación de esta regla, evita en la mayoría de los casos, el conflicto de leyes.

Así, de acuerdo con la máxima locus regit actum en sus aspectos positivo y negativo, la prueba de cada matrimonio debe ser atendiendo a la ley del país donde se celebró. Y si este matrimonio es válido por esa ley, será válido en todo el mundo en lo que respecta a su validez formal, no importando que el procedimiento o ceremonia que constituyó el matrimonio, de acuerdo con la ley del lugar de su celebración, constituya o no matrimonio en el país del domicilio de uno o de otro de los contrayentes.

En su aspecto negativo, es decir, si ese matrimonio no es válido por esa ley; o sea, por la ley del país donde se celebró, no será válido en ninguna parte del mundo, sin importar que se haya celebrado eventualmente de acuerdo con lo que dispone la ley del país del domicilio de uno o de otro de los contrayentes.

Ahora bien, la forma o solemnidades externas de los actos jurídicos celebrados en el Distrito o Territorios Federales, se rigen, por aplicación de la regla tradicional locus regit actum.

(16) Principio del respeto internacional de los derechos adquiridos, mencionado por Niboyet J. P. - Principios de Derecho Internacional Privado. - Editorial Reno (S. A.) - Selección de la Segunda Edición Francesa. - Madrid. - 1930, pág. 259.

En efecto, el Artículo 12 del Código Civil, establece que: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeuntes".

Este principio, tal como lo hace constar Trinidad García⁽¹⁷⁾, es de conveniencia palmaria, ya que sería frecuentemente difícil y aún imposible que en un país se observaran requisitos de forma prescritos por leyes extranjeras y que pueden exigir aún la intervención de autoridades o funcionarios que no existan en ese país.

Es más fácil, además, conocer los requisitos de forma de la ley del país en que el acto se celebre, que los de las leyes de otra nación.

En otras palabras, y en el caso particular que nos ocupa, si un extranjero desea contraer matrimonio en el Distrito Federal, este acto, con base en el Artículo 12 del Código Civil antes mencionado, que consagra el principio territorial de locus regit actum, se regirá por la ley distrital, pero para que sea válido, de

(17) García Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, - Quinta Edición, - Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1953, - Página 133.

berá cumplir con todos los requisitos esenciales y de forma indispensables para su plena validez, ya que de otra manera, dicho patrimonio será nulo (Artículo 235, párrafo III del Código Civil).

Por otra parte, en asuntos de derecho internacional privado, se presentan muchos casos de conflictos de leyes; es decir, existen casos en que les parecen aplicables normas pertenecientes a dos o más legislaciones distintas, cuya problemática radica precisamente en señalar cuál de las normas aparentemente aplicables es la que realmente el juez está obligado a aplicar para su resolución.

Ahora bien, para lograr esta resolución, es necesario previamente resolver el problema de la calificación que consiste en determinar el significado de los términos empleados por la norma; posteriormente, se deberá hacer una clasificación, porque la solución de un conflicto de leyes implica, también, previamente, la solución de un conflicto de calificaciones, y una vez, habiendo sido elaborada la clasificación, se deberá decidir cuál es la ley competente o aplicable a ese negocio.

Pero en nuestro caso preciso, nuestra situación se simplifica, puesto que la forma tan categóricamente territorial en que el Artículo 12 del Código Civil establece que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las

personas, se aplicarán a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeuntes, no deja posibilidad para la aplicación de una legislación extranjera, de donde debemos concluir, que la capacidad de los extranjeros que contraigan matrimonio en México, se deberá regir únicamente por las leyes mexicanas.

(c) Consentimiento. - El elemento más substancial y que constituye el alma del contrato es, sin duda, el consentimiento. De sentire cum, sentir juntos, querer la misma cosa, significa tanto como acuerdo de voluntades.

El consentimiento, de acuerdo con Gutiérrez y González⁽¹⁸⁾, es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior, o en una forma más amplia, es el acuerdo de dos o más voluntades tendientes a la producción de efectos de derechos siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

El consentimiento supone los siguientes elementos o condiciones:

- 1) Pluralidad de sujetos o partes;

(18) Gutiérrez y González Ernesto. - Op. Cit., págs. 180 y 181.

- 2) Capacidad;
- 3) Voluntad.

El consentimiento representa la voluntad conforme o - voluntad contractual, que se forma como resultado de la conjunción de las voluntades singulares. Y estas voluntades han de ser conscientes o inteligentes y libres.

- 4) Declaración. - No basta que se produzca el consentimiento como hecho interno o psicológico, sino que hace falta que sea declarado o manifestado.
- 5) Concordancia entre la voluntad interna y la declarada.

Ahora bien, de los elementos del consentimiento anteriormente mencionados, el que más nos interesa es el siguiente, y del cual ya hablamos en el párrafo (a) anterior:

1o. Capacidad para consentir en la materia.

La persona que celebra un acto jurídico debe ser capaz, en otras palabras, debe estar en aptitud de obligarse por su propia voluntad.

En derecho no basta, para que la persona pueda obligarse eficazmente que tenga voluntad; es necesario, además, que la -- norma jurídica conceda a ésta, fuerza suficiente para ligar al sujeto.

Cuando la voluntad existe, pero no va acompañada del

discernimiento suficiente en la persona para obligar a ésta jurídicamente, o está a prohibición que le impida producir sus efectos normales, el sujeto de esa voluntad es incapaz y no puede obligarse ni celebrar, por tanto, actos jurídicos.

Ahora bien, como lo establece Rojina Villegas⁽¹⁹⁾, si bien la capacidad no afecta a la existencia del contrato, sí es un requisito que se refiere a un elemento esencial del mismo, de naturaleza psicológica, llamado consentimiento el cual, para existir válidamente, debe ser emitido por persona capaz, en forma cierta, es decir, libre de error o dolo, y en forma libre no afectado por violencia.

La capacidad de ejercicio puede ser total o parcial, y a su vez, la incapacidad puede ser total o parcial, sin afectar radicalmente a la personalidad jurídica. Tienen capacidad total de ejercicio los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales; tienen capacidad parcial de ejercicio los menores emancipados, que pueden hacer valer sus derechos personales y sus derechos reales sobre bienes inmuebles (Artículos 643 y 647 del Código Civil).

A su vez, tienen incapacidad total de ejercicio los menores de edad y los sujetos a interdicción por locura, idiotismo o -

(19) Rojina Villegas Rafael. - Op. Cit., págs. 127 y 128.

imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer y escribir y los que suelen usar drogas enervantes, a pesar de que tengan intervalos de lucidez; y los ebrios consuetudinarios (Artículo 450 del Código Civil).

Después de haber hecho esta breve exposición relativa a la capacidad, necesario es, ahora, determinar las condiciones que determina la capacidad de los extranjeros, para contraer matrimonio en México, y su ley aplicable.

En efecto, como lo dejo anotado anteriormente, nuestra ley civil, debido a su carácter tan eminentemente territorial, no admite la aplicación de disposiciones legales de Estados extranjeros, lo cual evita un posible conflicto de leyes.

En otras palabras, la capacidad de los extranjeros que pretendan contraer matrimonio en México se regirá por el Código Civil de la entidad federativa mexicana de que se trate.

En nuestro caso preciso, si dicho matrimonio se celebra en el Distrito o en los Territorios Federales, tal matrimonio se regirá por el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, en los términos del Artículo 12 del mismo ordenamiento, o sea, que los presuntos contrayentes deben ser mayores de 18 años, o menores de esta edad con el consentimiento de sus tutores o padres, en uso pleno de sus facultades mentales y no caer en ninguno de los

dos últimos supuestos del Artículo 450 del Código Civil, es decir, que no sean sordomudos que no sepan leer ni escribir, y que no sean ebrios consuetudinarios o que habitualmente hagan uso inmoderado de drogas enervantes.

2o. Autorización del ejecutivo mexicano al extranjero para contraer matrimonio.

Tanto en la teoría como en la práctica, no se exige al extranjero autorización alguna del ejecutivo mexicano para contraer matrimonio cuando éste se celebre entre extranjeros exclusivamente, pues no existe ninguna disposición legal que así lo establezca; en cambio, cuando un extranjero pretende contraer matrimonio con un nacional mexicano en México, el contrayente mexicano deberá recabar la autorización respectiva para ello, de la Secretaría de Gobernación (Artículo 70 de la Ley General de Población).

Por otra parte, cuando algún extranjero comparece ante un oficial del registro civil en México con el objeto de contraer matrimonio, sin perjuicio de que tiene que cumplir con los requisitos inherentes al mismo matrimonio, la única condición que debe satisfacer es demostrar a dicho funcionario que se ha internado al país legalmente, hecho lo cual el oficial del registro civil podrá unirlos en matrimonio, independientemente del hecho de que, tra--tándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deben éstos

en los términos del Artículo 70 de la Ley General de Población ya -
citado y el Artículo 99 de su Reglamento, recabar de la Secretaría
de Gobernación el permiso antes mencionado, hecho lo cual, el ofi-
cial del registro civil procederá, sin más, a unirlos en matrimonio.

Ahora bien, con relación a esta autorización de la Se-
cretaría de Gobernación, debemos hacer notar que no constituye ni
un elemento esencial ni un requisito de validez, para la celebración
de matrimonios de extranjeros con mexicanos, pasando a ser una -
mera disposición administrativa reglamentaria cuya inobservancia
no afecta el acto, y tan es así, que el Artículo 99 del Reglamento -
de la Ley General de Población, establece una sanción para el ofi-
cial del registro civil que celebre algún matrimonio de extranjeros
con mexicanos en el que no se haya previamente obtenido la autori-
zación respectiva de la Secretaría de Gobernación, sin imponer ni
esta ley, ni el Código Civil, sanción alguna para el acto mismo del
matrimonio contraído en tales circunstancias, ni para los respecti-
vos cónyuges.

Además, no obstante que el Artículo 92 del Reglamen-
to de la Ley General de Población establece que los extranjeros que
están obligados a registrarse, deberán informar al departamento -
del registro, dentro de un plazo de 30 días, sus cambios de domici-
lio, nacionalidad, estado civil y actividad a que se dediquen, debe

hacerse notar que dicho Artículo 92 no se aplica a todos los casos de extranjeros, ya que por ejemplo cuando una persona se interna al país en calidad de turista, la Secretaría de Gobernación no guarda un control estricto de ellas, ya que ni siquiera tiene conocimiento de todas las personas que se internan al país con esa calidad, puesto que los Consulados mexicanos tienen facultades para expedir tarjetas de turistas a quienes intenten internarse al país con ese carácter y, por lo tanto, no es posible llevar el control de dichos turistas.

En otras palabras, las disposiciones del Artículo 92 antes mencionado se aplicarán únicamente a los extranjeros de los cuales se tenga en la Secretaría de Gobernación, un expediente abierto por otra calidad distinta a la de turista, ya que, como lo hago notar en el párrafo anterior, no es posible aplicar sus disposiciones a los turistas.

3o. Efectos de la falta de autorización estatal.

Finalmente, y por deducción de lo que he dejado establecido en el apartado anterior, en virtud de que las disposiciones legales mexicanas no exigen ninguna autorización, por parte del ejecutivo mexicano, a los extranjeros que deseen contraer matrimonio con otros extranjeros en México, el hecho de la falta de autorización estatal no tendrá ningún efecto sobre la validez o nulidad del matri-

monio entre extranjeros contraído en México.

III. El Matrimonio por Poder.

A) Problemática General.

El matrimonio en tanto acto jurídico, puede llevarse a cabo por un mandatario a nombre de un mandante; es decir, el matrimonio -- puede efectuarse por poder (Artículos 44 y 102 del Código Civil), re queriéndose para este efecto, poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos, ratificadas las firmas ante notario público, juez de prime ra instancia, menor o de paz, en los términos del Artículo 44 del - Código Civil.

Como consecuencia de lo anterior, podemos concluir que en ge neral el matrimonio por poder puede realizarse en México válida-- mente; sin embargo, en algunos casos sucede lo contrario, según - trataré de demostrar a continuación.

B) Matrimonio por poder de los extranjeros en México.

Respecto del matrimonio de los extranjeros por poder en Méxi- co, surge el mismo problema de competencia territorial que hemos venido analizando; es decir, cuál es el oficial del registro civil com petente para casar en México a extranjeros domiciliados, en algu- - nos casos, en México y, otros en el extranjero. Por último, una vez

contraído el matrimonio respectivo, ¿será válido este matrimonio?

A este respecto, debemos señalar, asimismo, las siguientes situaciones:

- (a) Matrimonios entre extranjeros ambos, que habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, - han vivido en el país en calidad de Inmigrantes por un lapso superior a seis meses, pero que por cualquier circunstancia, encontrándose fuera del país desean contraer matrimonio por poder en el Distrito o en los Territorios Federales.
- (b) Matrimonio entre extranjeros ambos, que habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, - han vivido en el país en calidad de No Inmigrantes, por un lapso superior a seis meses, pero que por cualquier circunstancia, encontrándose fuera del país, desean contraer matrimonio por poder en el Distrito o en los Territorios Federales.
- (c) Matrimonio entre extranjeros ambos, que habiendo obtenido del Consulado Mexicano respectivo, o de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente para internarse al país, - ya como Inmigrantes, ya como No Inmigrantes, no han vivido en el Distrito ni en los Territorios Federales por más de seis meses, pero que por alguna circunstancia, encontrándose fuera del país, desean contraer matrimonio por poder en este ám

bito territorial.

- (d) Matrimonio entre un extranjero y un mexicano que vive y tiene su domicilio en el Distrito o en los Territorios Federales, caso en el que el extranjero que habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, ha vivido en el país como Inmigrante o como No Inmigrante por un lapso superior a seis meses, extranjero que encontrándose fuera del país, desea contraer matrimonio por poder en el Distrito o en los Territorios Federales.
- (e) Matrimonio entre un extranjero y un mexicano que vive y tiene su domicilio en el Distrito o Territorios Federales, caso en el que el extranjero, habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, ha vivido en el país como Inmigrante o como No Inmigrante, por un lapso inferior a seis meses, extranjero que encontrándose fuera del país, desea contraer matrimonio por poder en el Distrito o en los Territorios Federales.
- (f) Matrimonio entre extranjeros ambos que nunca han vivido en el Distrito o Territorios Federales, ni han estado en ninguna ocasión en el país, pero que desean contraer matrimonio por poder en estos ámbitos territoriales.
- (g) Matrimonio entre un extranjero que nunca ha vivido en el Distri

to o en los Territorios Federales, ni ha estado en ninguna ocasión en el país, y un mexicano que tiene su domicilio en el Distrito o en los Territorios Federales, pero que por alguna circunstancia se encuentra fuera del país, caso en el cual desean contraer matrimonio por poder en esa entidad.

- (h) Matrimonio entre un extranjero que nunca ha vivido en el Distrito o en los Territorios Federales, ni ha estado en ninguna ocasión en el país, y un mexicano que no tiene domicilio en el Distrito o Territorios Federales y que encontrándose fuera del país, desean contraer matrimonio por poder en México.

Ahora bien, como considero que no todos los matrimonios celebrados por poder en el Distrito o en los Territorios Federales son válidos, a continuación y con apoyo en las disposiciones legales que se mencionan, hago una clasificación de los matrimonios que celebrados bajo esas condiciones son válidos y de los que no lo son:

El primer supuesto que comprende los apartados (a), (b) y (d) anteriores, se refiere a aquellos extranjeros que habiendo obtenido de la Secretaría de Gobernación la autorización correspondiente, han vivido en el país con el animus de tener aquí su domicilio, en calidad de Inmigrantes o de No Inmigrantes, por un lapso superior a seis meses, domicilio que ha sido adquirido de buena fé.

Si estos extranjeros se internaron al país en cualquiera de las situaciones migratorias antes mencionadas, en los términos de cualquiera de las fracciones de los Artículos 48 ó 50 de la Ley General de Población y han vivido en un lugar determinado por más de seis meses consecutivos, de acuerdo con el Artículo 29 del Código Civil ha nacido la presunción de que ya tienen un domicilio en el país.

Supongamos ahora que estos extranjeros por alguna razón se encuentran fuera del país, estando de acuerdo con la Ley General de Población todavía en pleno goce de los derechos y facultades que las leyes mexicanas les otorgan, pero desean contraer matrimonio por poder en México, a tal efecto sus apoderados presentan un escrito al oficial del registro civil de cualquiera de los contrayentes, cumpliendo con los requisitos previos a la celebración del matrimonio, requisitos establecidos en los Artículos del 97 al 101 del Código Civil.

Posteriormente, o sea durante la celebración misma del matrimonio, se cumple de igual manera con las disposiciones de los Artículos 102 y 103 del propio ordenamiento.

En este caso, y si el poder reúne los requisitos necesarios para su total validez (requisitos de que trataré en el apartado C), del Inciso III, de este trabajo) no existe duda alguna de que -

el matrimonio por poder contraído en estas circunstancias es perfectamente válido, ya que en su celebración han sido observados debidamente todos los requisitos tanto formales cuanto substanciales necesarios para su perfeccionamiento, pues habiendo adquirido un domicilio de buena fé y teniendo el animus de residir en él, pueden llevar a cabo actos válidos.

En el segundo supuesto, o sea el que comprende los apartados (c), (e), (f), (g) y (h), es palmaria la carencia absoluta de un domicilio legal en el Distrito o Territorios Federales, y por lo tanto considero que no obstante que el poder esté correctamente otorgado, el matrimonio celebrado en tales condiciones es nulo, en primer lugar, por la carencia absoluta de un domicilio en el Distrito o en los Territorios Federales, que faculta al o a los presuntos contrayentes para llevar a cabo actos de este tipo, dentro de esa demarcación territorial y, de manera secundaria, porque las disposiciones del Código Civil en materia de matrimonios contraídos en México, se deben aplicar unica y exclusivamente y salvo los supuestos de que trato en los apartados (a), (b) y (d) inmediatos anteriores, a los habitantes de la República y no a los residentes en otros países, de acuerdo con las siguientes disposiciones legales:

- a). Artículo 12 del Código Civil, que establece: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de --

las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeuntes".

- b). El Artículo 35 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales⁽²⁰⁾ que fija la base de la competencia y las facultades del Oficial del Registro Civil, que establece: "En el Distrito y Territorios Federales estará a cargo de los Oficiales del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender -- las actas relativas a... matrimonio... de los mexicanos y extranjeros residentes en las demarcaciones mencionadas".

Aunque con más drasticidad, puesto que no le otorga validez a ningún matrimonio celebrado en México por poder, ni aún el de aquellas personas que tengan un domicilio adquirido legalmente en México, la Secretaría de Gobernación⁽²¹⁾, a través de circu-

(20) Exactamente en igual sentido los Códigos Civiles de Aguascalientes, Campeche, Colima, Coahuila, Chihuahua, Chiapas, Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas. Los Códigos Civiles de Michoacán, San Luis Potosí y Tlaxcala, hablan en general de todos los residentes sin hacer distinción alguna entre nacionales y extranjeros. Los Códigos Civiles de Guanajuato, Puebla, Tamaulipas y Veracruz, son omisos a este respecto.

(21) Cita tomada del Panorama del Derecho Mexicano de José Luis Siqueiros. - Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado. - Tomo II. - Universidad Nacional Autónoma de México. - 1965, pág. 653.

lares giradas a los titulares de los ejecutivos locales ha pugnado por evitar la formalización de los matrimonios por mandato.

Según el criterio expresado por la dependencia federal mencionada, en los términos del Artículo 12 del Código Civil, las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado civil de las personas, se aplican solamente a los habitantes del país; el contrayente ausente no es habitante del país y por lo tanto no puede acogerse a las leyes nacionales.

Con apoyo en esta interpretación, la Secretaría de Gobernación se abstiene de legalizar las actas de matrimonio expedidas por autoridades estatales en que aparecen extranjeros como -- partes de las mismas, cuando no se compruebe fehacientemente su internación legal al país.

Esta posición de la Secretaría de Gobernación, me parece demasiado drástica, pues lejos de adoptar una posición general de rechazo para todos los matrimonios de extranjeros contraídos por poder en México, es necesario hacer un desglose casuístico de las condiciones en que los matrimonios de extranjeros se contraigan en el Distrito o Territorios Federales, para determinar si en esos matrimonios se cumplieron todos los requisitos tanto esenciales como formales necesarios para su plena validez, pues el hecho de no llevar a cabo este análisis origina una resolución a priori

que lesiona derechos adquiridos por extranjeros en México.

Consecuentemente, consideramos que la Secretaría - de Gobernación debe modificar su criterio de rechazo general a to dos los matrimonios de extranjeros contraídos por poder en Méxi- co, y sustituirlo por un criterio que antes de negar validez a un - matrimonio debe estudiar cuidadosamente las condiciones en que di cho matrimonio fue contraído, para determinar si es válido o no.

C) El Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Po- deres de fecha 17 de Febrero de 1940.

Con relación, asimismo, al matrimonio contraído en México - por poder, el Artículo 44 del Código Civil establece que en los casos de matrimonio se necesita poder otorgado en escritura pública o man dato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos tes- tigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Prime- ra Instancia, Menor o de Paz.

Ahora bien, como el Código Civil no contiene disposición ex- - presa sobre el otorgamiento de poderes conferido por extranjeros en el extranjero, debemos ubicarnos en los siguientes supuestos:

- a). Que el poder se haya otorgado en escrito privado ante dos testi gos en idioma extranjero, sin legalización alguna.
- b). Que el poder se haya otorgado en escrito privado ante dos testi gos, en idioma castellano, sin legalización alguna.

- c). Que el poder se haya otorgado ante un Notario Público extranjero ro, en idioma extranjero y debidamente legalizado, cumpliendo con todas las disposiciones establecidas por el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.
- d). Que el poder se haya otorgado ante un Notario Público extranjero ro, en idioma extranjero y debidamente legalizado, sin cumplir con las disposiciones establecidas por el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.
- e). Que el poder se haya otorgado ante un Cónsul mexicano, actuando en el extranjero en funciones de Notario, de acuerdo con el Artículo 15 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, estando dicho poder debidamente legalizado, y cumpliendo con todas las disposiciones establecidas por el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.
- f). Que el poder se haya otorgado ante un Cónsul Mexicano, actuando en el extranjero en funciones de Notario, de acuerdo con el Artículo 15 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, estando dicho poder debidamente legalizado, pero sin cumplir con las disposiciones establecidas por el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

Antes de desarrollar los puntos anteriores, deseo hacer la aclaración de que tratándose el Protocolo para la Uniformidad

- c). Que el poder se haya otorgado ante un Notario Público extranjero, en idioma extranjero y debidamente legalizado, cumpliendo con todas las disposiciones establecidas por el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.
- d). Que el poder se haya otorgado ante un Notario Público extranjero, en idioma extranjero y debidamente legalizado, sin cumplir con las disposiciones establecidas por el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.
- e). Que el poder se haya otorgado ante un Cónsul mexicano, actuando en el extranjero en funciones de Notario, de acuerdo con el Artículo 15 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, estando dicho poder debidamente legalizado, y cumpliendo con todas las disposiciones establecidas por el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.
- f). Que el poder se haya otorgado ante un Cónsul Mexicano, actuando en el extranjero en funciones de Notario, de acuerdo con el Artículo 15 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano; estando dicho poder debidamente legalizado, pero sin cumplir con las disposiciones establecidas por el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

Antes de desarrollar los puntos anteriores, deseo hacer la aclaración de que tratándose el Protocolo para la Uniformidad

del Régimen Legal de los Poderes de un producto eminentemente panamericano, originado en el seno de la Organización de Estados Americanos, al amparo de la VII Conferencia Internacional Americana, México es parte del mismo, ya que fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión con fecha 22 de diciembre de 1951, según decreto publicado el 2 de febrero de 1952 y ratificado por el Poder Ejecutivo el 12 de junio de 1953, habiéndose efectuado el depósito del instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos con sede en - - Washington, D. C., el 24 de junio de 1953.

Consecuentemente, con lo anterior, todos los poderes otorgados en el extranjero por personas físicas (eliminando cualquier referencia al otorgamiento de poderes por personas morales, ya que este punto no cae dentro del alcance o esfera de este trabajo), que deban ser ejecutados en el Territorio de la República, deberán, para su total validez, reunir y cumplir con todos los requisitos establecidos en dicho Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes; o sea, que el funcionario que autorice el acto (notario, registrador, escribano, juez o cualquier otro a quién la Ley del respectivo país atribuye tal función), dará fé de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento.

Ahora bien, pasando a analizar cada uno de los supues
tos anteriores de las condiciones bajo las cuales se pueden otorgar
poderes para contraer matrimonio por parte de extranjeros en Mé-
xico, debemos hacer notar lo siguiente:

1) Por lo que se refiere a los supuestos comprendidos
en los apartados a), b), d) y f) anteriores, es evidente la ineficacia
de un poder otorgado en estos términos, por lo que un matrimonio
contraído por poder en estas condiciones, es nulo, ya que el manda-
to no está bien otorgado, conforme al Protocolo de que hemos veni-
do hablando, aunque esta nulidad sea relativa.

2) Por lo que respecta al supuesto comprendido en el
apartado c) anterior, un poder otorgado ante un Notario Público ex
tranjero, en idioma extranjero y debidamente legalizado por el Cón
sul respectivo, cumpliendo con todas las disposiciones establecidas
por el Protocolo tantas veces mencionado, será perfectamente váli
do, aunque el acto (caso concreto del matrimonio, por la ausencia
del domicilio de que hemos venido hablando en el cuerpo de este --
trabajo), esté afectado de nulidad.

Independientemente de lo anterior y con el objeto de
quedar debidamente aclarada la perfecta validez de un poder otorga
do en estas condiciones, no huelga decir que, lógicamente, y con -
anterioridad al ejercicio de este poder, la firma del Cónsul que - -

certificó la firma del Notario respectivo, debe ser legalizada por la Secretaría de Relaciones, a través del Departamento del Servicio -- Consular Mexicano y, después, traducido al castellano por un perito traductor debidamente autorizado por el Tribunal Superior de Justicia.

3) Con relación al supuesto que contempla el apartado - e) anterior, un poder otorgado ante un Cónsul Mexicano actuando en el extranjero en funciones de Notario, estando dicho poder debidamente legalizado y cumpliendo con las disposiciones establecidas en el susodicho Protocolo (lo mismo que el poder a que hago alusión en el número 2) inmediato anterior), será perfectamente válido aunque el acto para el cual fue otorgado no lo sea.

El fundamento jurídico de la afirmación contenida en este apartado lo constituye el Artículo X del Protocolo sobre la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, que a su letra dice:

"Lo que en los artículos anteriores se dice respecto de los Notarios, se aplicará igualmente a las autoridades y funcionarios que ejerzan funciones notariales conforme a la legislación de sus respectivos países".

Independientemente de lo anterior y con anterioridad al ejercicio de este poder, la firma del Cónsul Mexicano debe ser legalizada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, no requirién

dose en este acto, ninguna traducción puesto que el mismo debe - -
otorgarse en idioma castellano.

Por otra parte, considero conveniente mencionar el -
Artículo 68 de la Ley del Notariado que establece que: "Los pode--
res otorgados fuera de la República, una vez legalizados, deberán
protocolizarse para que surtan sus efectos, con arreglo a la Ley".

En efecto, aunque esta disposición exige la protoco--
lización de poderes otorgados fuera de la República, una vez que -
hayan sido legalizados, para que surtan sus efectos con arreglo a
la Ley, considero que esta protocolización no es necesaria, tomando
como base el Artículo VII del Protocolo antes mencionado, que
a su letra dice:

"Los poderes otorgados en el país extranjero no requieren
como formalidad previa a su ejercicio la de ser registrados o protocolizados en oficinas determinadas, -
sin perjuicio de que se practique el registro o la proto-
colización, cuando así lo exija la Ley como formalidad
especial en determinados casos".

Esta afirmación tiene como fundamento los principios
de que la ley posterior deroga a la anterior y de que la ley especial
deroga a la general, y en virtud, asimismo, del principio de la je-
rarquía de las leyes, pues este Protocolo tiene el carácter de tratado

do internacional y éstos deberán observarse, en virtud de dicha jerarquía, con antelación a las leyes comunes, en los términos del Artículo 133 Constitucional.

Sin embargo, es conveniente hacer notar que la protocolización de que hablo en los párrafos anteriores no será necesaria, cuando el otorgamiento del poder respectivo tenga lugar en un país que sea miembro del Protocolo tantas veces mencionado, pues en el caso de que no sea así, dicho poder deberá reunir los requisitos establecidos por las leyes mexicanas (Artículo 13 del Código Civil).

No obstante lo anterior, quizá sea aconsejable protocolizar los poderes otorgados ante Notarios Públicos, para evitar que cualquier interpretación de autoridades judiciales exija una legalización previa para la validez de dichos poderes.

Consecuentemente, será necesario obtener el mandamiento judicial de que habla el Artículo 67 de la Ley del Notariado, y autorización que una vez obtenida permitirá la protocolización correspondiente.

Todo lo anterior, claro está, salvo las diversas leyes que contengan disposiciones expresas a este respecto, eliminando la necesidad de cualquier protocolización o legalización, tal como lo hace la Ley General de la Propiedad Industrial, que en su

Artículo 17 establece, al hablar de la presentación de patentes, que si estas se solicitaren por conducto de apoderado, deberá dicho apoderado acreditar su personería con carta poder suscrita por el po derdante ante dos testigos, pero que, en este caso y para este solo efecto, no se requerirá legalización alguna, aún cuando el documen to haya sido otorgado en el extranjero.

C O N C L U S I O N E S

- I. El matrimonio es un acto jurídico solemne que debe celebrarse - ante los funcionarios establecidos por la ley, y con las formalidades que ella exige (Artículo 146 del Código Civil).
- II. Los funcionarios establecidos por la ley, son unica y exclusivamente los Oficiales del Registro Civil, (Artículo 35 del Código Civil) y, en algunos casos, los jueces de primera instancia (Artículo 52 del Código Civil).
- III. Los Oficiales del Registro Civil deben ser competentes (Artículo 97 del Código Civil y Artículo 1o. del decreto que fija la jurisdicción - de las oficialías del Registro Civil en el Distrito Federal).
- IV. La competencia de los Oficiales del Registro Civil, para el caso que nos ocupa, es la competencia por territorio o competencia territo- rial.
- V. La competencia territorial de los Oficiales del Registro Civil determina su facultad para declarar unidos bajo el vínculo matrimonial a aquellas personas que cuando menos una de ellas tenga su domicilio dentro de la demarcación territorial que su competencia abarque - (Artículo 97 del Código Civil), pero no para unir en matrimonio a -

personas que tengan su domicilio fuera de la demarcación territorial de su competencia (Artículo 3o. del Decreto que fija la jurisdicción de las oficinas del Registro Civil en el Distrito Federal), ya que tienen terminantemente prohibido conocer de los actos de dicho Registro, que acontezcan fuera de sus respectivas jurisdicciones, excepción hecha de simples inserciones, o cuando haya autorización expresa, por escrito, del ciudadano Jefe del Departamento del Distrito Federal (Artículo 3o. antes mencionado).

- VI. Los términos "Domicilio" y "Residencia" no significan lo mismo; el domicilio es un elemento que relaciona a los individuos con un lugar determinado, lo mismo que la nacionalidad los relaciona con un país. Pudiera decirse que el domicilio es, en cierto modo, una nacionalidad secundaria y es la ley de cada país la única que puede determinar si un individuo está domiciliado en el mismo. Residencia es el hecho físico de morar en un lugar sin intención de permanecer en él indefinidamente.
- VII. El domicilio en México se adquiere por la residencia de seis meses con la intención de permanecer en él indefinidamente (Artículo 30 - del Código Civil).
- VIII. Si una persona reside en México por un lapso inferior a seis me -

ses, esta persona tendrá residencia en México, pero no domicilio.

IX. Como consecuencia de la conclusión inmediata anterior, y por exclusión derivada del Artículo 97 del Código Civil, los Oficiales del Registro Civil son incompetentes para unir en matrimonio a personas que tengan exclusivamente residencia dentro de la demarcación territorial de su competencia.

X. Si un Oficial del Registro Civil une en matrimonio a personas que ninguna de ellas tenga un domicilio adquirido legalmente dentro de la demarcación territorial que su competencia abarque, sino una simple residencia, se viola el Artículo 97 del Código Civil.

XI. Como consecuencia de lo anterior, un matrimonio celebrado en contravención al Artículo 97 del Código Civil, es nulo, de conformidad con el párrafo III del Artículo 235 del Código Civil.

XII. Por exclusión de la conclusión anterior, no todos los matrimonios de extranjeros contraídos en México son válidos. Lo serán únicamente aquellos que cumplan con las disposiciones legales aplicables.

XIII. Los siguientes matrimonios de extranjeros contraídos en México, son perfectamente válidos:

- a) Casos de dos extranjeros que se internaron legalmente al país como Inmigrantes o No Inmigrantes, y que han vivido en un lugar determinado por más de seis meses consecutivos.
- b) Casos de matrimonio entre un extranjero y un mexicano, que no obstante tener distintos domicilios en México, ambos tienen un domicilio perfecta y legalmente adquirido ya, por haber ambos residido en ellos por más de seis meses.
- c) Casos de matrimonios entre un extranjero y un mexicano, quienes tengan su domicilio (por haber residido en un lugar por -- más de seis meses) en la misma jurisdicción dentro de la cual pueden ser perfecta, legal y válidamente unidos en matrimonio por el mismo Oficial del Registro Civil.

XIV. Como exclusión del apartado inmediato anterior, los siguientes matrimonios de extranjeros contraídos en México, son nulos por la - falta de adquisición de domicilio:

- a) Matrimonio entre un extranjero y un mexicano que teniendo distintas residencias en México, se lleve a cabo ante el Oficial - del Registro Civil de la residencia del cónyuge mexicano quién, sin embargo, por no haber residido en ese lugar por más de - seis meses, no ha adquirido su domicilio en el lugar donde - pretenda contraer matrimonio, ni tampoco el cónyuge extran- jero.

- b) Matrimonio entre un extranjero y un mexicano, quiénes tengan su residencia en la misma jurisdicción dentro de la cual un mismo Oficial del Registro Civil puede unirlos en matrimonio, y que ninguno de los dos haya residido ahí por más de seis meses.

XV. Existen tres teorías para resolver problemas derivados acerca de qué ley es aplicable al estado o capacidad de los extranjeros, así como al matrimonio (entre otros actos jurídicos), celebrado en países extranjeros, que son los siguientes:

- a) La teoría de la ley nacional;
- b) La teoría de la ley del domicilio; y
- c) La teoría de la *lex loci celebrationis*.

Sin embargo, en México el matrimonio y la determinación del estado y capacidad se rigen única y exclusivamente por las leyes mexicanas de acuerdo con el Artículo 12 del Código Civil, que no deja posibilidad para la aplicación de legislaciones extranjeras, por lo que la única teoría que acepta nuestra ley es la teoría del *locus regit actum*.

XVI. La Secretaría de Gobernación, con base en el Artículo 12 del Código Civil, considera que ningún matrimonio de extranjeros contraído en México por poder es válido, pues afirma que dicho Artículo

sostiene que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado civil de las personas, se aplican exclusivamente a los habitantes del país; que el contrayente ausente no es habitante del país y que por lo tanto no puede acogerse a las leyes nacionales. Esta posición de la Secretaría de Gobernación, me parece demasiado drástica, pues lejos de adoptar una posición general de rechazo para todos los matrimonios de extranjeros contraídos por poder en México, es necesario hacer un desglose casuístico de las condiciones en que los matrimonios de extranjeros se contraigan en el Distrito o Territorios Federales, para determinar si en esos matrimonios se cumplieron todos los requisitos tanto esenciales como formales necesarios para su plena validez, pues el hecho de no llevar a cabo este análisis origina una resolución a priori que lesiona derechos adquiridos por extranjeros en México.

Consecuentemente, consideramos que la Secretaría de Gobernación debe modificar su criterio de rechazo general a todos los matrimonios de extranjeros contraídos por poder en México, y sustituirlo por un criterio que antes de negar validez a un matrimonio, debe estudiar cuidadosamente las condiciones en que dicho matrimonio fue contraído, para determinar si es válido o no.

XVII. Por mi parte considero que cuando un extranjero tiene un domicilio

legalmente adquirido en México, puede llevar a cabo actos jurídicos válidos dentro de dicho domicilio, aunque no se encuentre presente en él, por lo que si el o los poderes reúnen los requisitos necesarios para su total validez, el matrimonio contraído en estas circunstancias es perfectamente válido.

XVIII. El matrimonio contraído por un extranjero en México sin haber obtenido previamente un domicilio legal; es decir, sin haberse satisfecho previamente los siguientes supuestos:

- a) haber residido cuando menos seis meses consecutivos en un solo lugar;
- b) haber tenido el animus de residir en él por ese lapso mínimo; y
- c) haberlo adquirido de buena fe;

es nulo, porque no debe darse validez a un matrimonio decretado por un oficial competente, debido a que la competencia debe fincarse en razón de un domicilio adquirido de buena fe.

Es más, podríamos inclusive decir que el matrimonio contraído en estas circunstancias, es decir, ante un oficial incompetente, es inexistente, como lo establecen los Códigos Civiles de Morelos, Sonora y Zacatecas, en sus Artículos 65, fracción V y 66 fracción V, respectivamente, que a su letra dicen:

"El acto jurídico es inexistente en los siguientes casos:

V. - Cuando tratándose de los actos del estado civil. . . -

no se otorguen ante los funcionarios que la ley indi
ca en cada caso¹¹,

porque falta uno de los requisitos esenciales que es la solemnidad, en virtud de que el oficial al ser incompetente no puede solemnizar actos, ya que la solemnidad llevada a cabo en esas circunstancias, no tiene ninguna validez, pues la competencia de los oficiales y la solemnidad son concomitantes; es decir, la una supone a la otra, y no pueden ser separadas.

En efecto, la solemnidad está constituida por varias cosas a un -- mismo tiempo: Por la persona misma del oficial actuando legalmente dentro de su competencia; o sea, estar investido por el Estado, - tener capacidad para solemnizar un matrimonio dentro de determinada circunscripción territorial, la ceremonia respectiva y el hecho de cumplimentar todos los requisitos inherentes al matrimonio, declarándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, ya que - afirmar lo contrario sería tanto como decir que lo unico que constituye la solemnidad es el hecho de declarar a los presuntos cónyuges unidos en nombre de la ley y de la sociedad, sin importar quién lleve a cabo esta solemnidad; o sea, sin importar que un oficial tenga o no competencia, pues si así fuera, cualquier persona podría solemnizar cualquier matrimonio y declarar unidos bajo ese vínculo

a quién lo deseara, lo cual es evidentemente descabellado. Sin em
bargo, en virtud del principio ubi lex non distinguit nec nos distin-
guere debemus, nos concretaremos a decir que el matrimonio en -
cuestión será nulo, olvidándonos de la inexistencia.

XIX. La solicitud de matrimonio por poder, cuando los presuntos contra
yentes tengan un domicilio adquirido legalmente en México, debe -
presentarse ante el oficial del domicilio del o de los contrayentes.
En el caso contrario, es decir, en el caso de contrayentes extran-
jeros que no tengan un domicilio adquirido legalmente en México y
que deseen contraer aquí matrimonio por poder, es indiferente ante
qué oficial presenten dicha solicitud, pues de cualquier manera este
matrimonio es nulo.

XX. El abuso en la utilización del poder con propósitos no previstos por
el legislador mexicano, burla las disposiciones que sobre el domi-
cilio contiene la ley de la materia, por lo que es imperativa la ne-
cesidad de una reglamentación legal de los matrimonios por poder o,
en su defecto, propugnar por la desaparición total de esta figura ju-
rídica.

XXI. Para que un poder otorgado en un país extranjero que haya suscri-
to el Protocolo para Uniformidad del Régimen Legal de los Pode- -
res, el cual vaya a ejecutarse en México, tenga plena validez, de-

berá cumplir con las disposiciones de dicho Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.

Consecuentemente, serán perfectamente válidos:

- a) Los poderes otorgados ante notarios públicos extranjeros en idioma extranjero y debidamente legalizados por el Cónsul mexicano respectivo, cumpliendo con todas las disposiciones establecidas por dicho Protocolo, siempre que, con anterioridad al ejercicio de dicho poder, la firma del cónsul que certificó la firma del notario respectivo, sea legalizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través del Departamento del Servicio Consular Mexicano y, con posterioridad, traducido al castellano por un perito traductor debidamente autorizado por el Tribunal Superior de Justicia.
- b) Los poderes otorgados ante un cónsul mexicano actuando en el extranjero en funciones de notario, estando dicho poder debidamente legalizado y cumpliendo con las disposiciones establecidas por dicho Protocolo.

XXII. Los poderes otorgados en un país extranjero que no haya suscrito el Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes y ante notarios públicos extranjeros, deben ser objeto de una formalidad adicional, que consiste en su protocolización, por parte de un notario público mexicano.

XXIII. Los poderes otorgados ante un Cónsul mexicano actuando en el extranjero en funciones de notario, no necesitan una legalización posterior, por parte de un notario mexicano, según jurisprudencia de la corte.

XXIV. Cualquier otro poder que no se otorgue en los términos de cualquiera de los párrafos a) y b) de la conclusión XXI anterior, estará afectado de nulidad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1). BARBERO DOMENICO. - Sistema del Derecho Privado, Buenos Aires.
- 2). CASTAN TOBEÑAS JOSE. - Derecho Civil, Español, Común y Foral, Octava Edición, Madrid, 1960.
- 3). DE PINA RAFAEL. - Derecho Civil Mexicano, Volúmen Primero, - México, 1960.
- 4). GARCIA TRINIDAD. - Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. - Quinta Edición. - Editorial Porrúa, S. A. - México, 1953.
- 5). GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. - Compendio de Derecho Civil. - Teoría General de las Obligaciones. - Antigua Librería Robledo.
- 6). NIBOYET, J.P. - Principios de Derecho Internacional Privado. - Editorial Nacional. - Edinal, S. de R. L., México, D. F., 1965.
- 7). ROJINA VILLEGAS RAFAEL. - Compendio de Derecho Civil, Cuarta Edición, México, 1968.
- 8). SIQUEIROS JOSE LUIS. - Panorama del Derecho Mexicano. - Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado. - Tomo II. - Universidad Nacional Autónoma de México. - 1965.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1).- Ley de Nacionalidad y Naturalización.
- 2).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3).- Ley General de Población.
- 4).- Decreto por medio del cual se fija la jurisdicción de las Oficialías del Registro Civil en el Distrito Federal.
- 5).- Protocolo para la Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes.
- 6).- Ley del Notariado.
- 7).- Ley del Servicio Exterior Mexicano.
- 8).- Ley General de la Propiedad Industrial.
- 9).- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
- 10).- Código Civil para el Estado de México.
- 11).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes.
- 12).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Campeche.
- 13).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Coahuila.
- 14).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Colima.
- 15).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Chiapas.
- 16).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua.
- 17).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Durango.
- 18).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.
- 19).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guerrero.

- 20).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo.
- 21).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.
- 22).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Michoacán.
- 23).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.
- 24).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nayarit.
- 25).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León.
- 26).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
- 27).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.
- 28).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Querétaro.
- 29).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.
- 30).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa.
- 31).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora.
- 32).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco.
- 33).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas.
- 34).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
- 35).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.
- 36).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Yucatán.