

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS CONSECUENCIAS
EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

MARIA ENNA VEGA COBOS

México, D. F

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre:

señor profesor Ildelfonso Vega Cárdenas,
ejemplo de profesionalismo y hombre íntegro,
quien supo inculcar en sus hijos el amor al
estudio. Como una humilde ofrenda a su memoria.

A mi madre:

señora María Cobos Vda. de Vega.
Mujer ejemplar y madre única, faro de
luz que ilumina mi vida.

Con especial cariño a mi hermana Carmen Elda.

De quien he recibido en todo momento su
confianza, para tí lo mas puro de mis
sentimientos.

A Carlos,

Guía e inspiración.

A mi mamá Tina,

con todo cariño.

A mis hermanos:

Elsa, Enio, Elba y Pedro Eric.

De quien los quiere mucho y siempre

los tiene junto a sí.

A toda mi familia.

Al Dr. Ranulfo N. Reyes Carrasco y Familia.

A mis amigos.

A todos mis maestros.

A los señores Licenciados
Esteban López Angulo e
Ignacio Navarro Vega.

Al señor Licenciado Víctor Carlos García
Moreno, a quien agradezco infinitamente
la ayuda que me brindó en la elaboración
de este trabajo.

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS CONSECUENCIAS

EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

C A P I T U L O I .

MATRIMONIO.

- 1) NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO
- 2) EL MATRIMONIO EN LAS LEYES MEXICANAS
 - a) Elementos de existencia del matrimonio
 - b) Requisitos de validez
 - c) Nulidad absoluta .- Nulidad relativa.

MATRIMONIO.

Respecto al significado exacto de la palabra matrimonio, siempre ha existido una polémica muy grande. Sin embargo, en la actualidad la podemos sintetizar en dos grandes corrientes:

Los autores que se basan en el pensamiento de Santo Tomás y los contrarios a esta opinión encabezados por el autor español Castán Tobeñas.

El primer grupo de tratadistas afirman que la palabra matrimonio proviene del latín "matrimonium", matris, madre y monium, cargas, es decir, le dan el significado basándose en las cargas de la madre, esto se entiende debido a la función de la maternidad de la que es objeto la mujer (1).

El grupo de Castan Tobeñas, de menor número que el anterior, afirma que no es cierto que el matrimonio signifique una carga para la mujer, que al contrario, le aligera lo que naturalmente corresponde a este sexo. Tampoco estima que la palabra madre sea el elemento principal ya que en algunas lenguas la palabra maritus- de más, maris, el varón, constituye el elemento mas importante, dentro de la palabra matrimonio.

Los romanos definieron al matrimonio como "la unión del hombre

(1) MAGALLON Ibarra, Jorge Mario 'El Matrimonio'. Prol. Luis Re-casens Siches. Edit. Tipográfica, México, 1965, p. 5.

y de la mujer, implicando igualdad de condiciones y comunidad de derechos divinos y humanos" (2). En la anterior definición encontramos dos aspectos, el humano y el divino, en otras palabras, tanto la comunidad de vida como la comunidad espiritual, aspiraban a una plenitud a la que solamente se podría llegar por medio del matrimonio y así vemos que el Derecho Romano considera la "affectio maritalis" que era el sentimiento de amor que debían sentirse los cónyuges. Actualmente en la civilización occidental, el matrimonio se acepta como 'la unión de un hombre y una mujer para la perpetuación de la especie'.

Algunos autores señalan tres aspectos dentro del concepto de matrimonio: 1.- Natural; 2.- Religioso y 3.- Civil o Jurídico.

1.- El natural, es el que proviene de las leyes biológicas, está -- constituido por el instinto y la reproducción de la especie y es el antecedente del matrimonio que reglamenta el Estado. En nuestra ley este aspecto ha sido tomado en cuenta, ya que en la ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, se le conceden efectos jurídicos como unión de hecho o matrimonio natural y lo equipara al matrimonio legalmente celebrado (en Tamaulipas matrimonio por comportamiento).

2.- Religioso: La iglesia lo reconoce y lo eleva al rango de sacramento. Esto se ve mas en los países en donde la iglesia ejerce una influencia predominante como por ejemplo Italia y España.

(2) Ibidem, p. 8.

3.- Civil o Jurídico: Este aspecto es el que realmente nos interesa en este estudio, desde este punto de vista el matrimonio está considerado como "la unión de un hombre con una mujer para la perpetuación de la especie, regulada por la ley". A la familia se le considera como la base y el eje de la sociedad y se considera al matrimonio como una institución jurídica a la que se le procura regular sus derechos y sus obligaciones.

En el Derecho Romano, el matrimonio fue monogámico, estaba -- constituido por la unión del hombre y de la mujer bajo la *afectio maritalis*, esta era la disposición de los cónyuges de permanecer unidos de por vida para la formación de una familia.

Por medio del matrimonio se adquiría la *manus*, la *confarreatio*, a *coemptio* y el *usus*.

La *confarreatio*: Se realizaba en presencia de diez testigos, mediante ciertas palabras acompañando a la celebración de un rito solemne. Por esta ceremonia la mujer no sólo pasaba a la potestad del marido, sino que también tomaba su nombre, se le tenía considerada como a una hija suya, contraía la comunidad de bienes y participaba en los sacrificios ante los dioses del hogar. Por medio de la *difarreatio* se rompía el vínculo, era una ceremonia contraria y se realizaba con la intervención de los pontífices.

Al desaparecer la *confarreatio* surgió la *coemptio* y se generalizó

entre los patricios, era la mancipación o venta de la mujer al marido, ésta podía ser hecha por ella misma con la autorización de su padre o de su tutor a falta de aquél. También en este caso se pronunciaban unas palabras especiales, en la coemptio, para que la mujer pasara a la manus del marido.

El usus: era una especie de usucapión de la mujer por el marido, que se adquiría después de llevar vida marital durante un año, ésta se evitaba si la mujer dejaba de dormir tres noches seguidas fuera de su domicilio conyugal, esta forma de manus se practicó hasta el fin de la época clásica. Los romanos ya distinguieron entre una unión lícita y las -- ilícitas o pasajeras. A la unión lícita le dieron el nombre de Justas Nuptias, no se celebraban de acuerdo a la religión, pero sí tenían reconocimiento legal, no podían celebrarse los esclavos, ni los peregrinos, ni los naturales de algún pueblo aliado o súbdito de Roma, sólo las podían celebrar los ciudadanos. A la unión ilícita se le llamó Concubinatus y se originó en la ley papia popea para garantizar la unión del hombre y la mujer, porque la "ley de adulteriis" castigaba a toda persona que tuviera comercio carnal fuera del matrimonio legítimo.

1).- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Se han elaborado diversas tesis para explicar la naturaleza jurídica de una institución tan importante como es el matrimonio. Ante la im-

posibilidad de hacer un estudio pormenorizado de cada una de ellas, trataremos de destacar las más importantes y que nos han ayudado a concebir la idea que del matrimonio tenemos. En primer lugar trataremos de explicar al matrimonio como un contrato. Esta tesis surgió desde que tuvo lugar la separación del matrimonio civil del religioso, pues en doctrina y en el derecho positivo se ha considerado con los elementos de esencia y de validez que se observan en todo contrato.

El matrimonio como institución.

El matrimonio como institución, explica Rojina Villegas, es el conjunto de normas que regulan al matrimonio. Significa la finalidad de los consortes de formar una nueva familia cuya duración sea permanente, dentro de este nuevo núcleo debe existir un poder de mando que se organiza para lograr y garantizar, la unidad y el orden que son necesarios en toda comunidad, el poder de mando puede recaer igualmente en el hombre o en la mujer, según sea la ideología que prive tanto en los cónyuges como en el sistema dentro del cual se desarrolle esa comunidad.

El matrimonio como acto jurídico mixto.

Siguiendo a la doctrina constitucionalista-administrativa, encontramos que se define a los actos jurídicos mixtos como los que para su formación necesitan de la concurrencia tanto de particulares como de fun

cionarios públicos, creemos que el matrimonio encaja en esta definición en cuanto a que para su celebración no tan solo es necesaria la presencia de los futuros cónyuges, sino también la del Oficial del Registro Civil que en este caso desempeña un papel no solo declarativo, sino meramente constitutivo.

Algunas otras tesis de finen el matrimonio como contrato de adhesión, como estado jurídico, como poder estatal y como acto unión, pero nuestro derecho positivo lo establece como contrato porque aunque no lo mencione expresamente en algún artículo, al referirse al régimen patrimonial, el Artículo 178 establece: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

2).- EL MATRIMONIO EN LAS LEYES MEXICANAS.

Leyes de Reforma.- Las expidió el gobierno de Benito Juárez en Veracruz, del 12 de julio de 1859 al 4 de diciembre de 1860, Ignacio Comonfort promulgó una serie de leyes de 1857 las cuales también se consideran dentro del movimiento de leyes de Reforma. Estos preceptos fueron agregados a la Constitución de 1857.

La ley del 27 de enero de 1857 que fundó en México las Oficinas del Registro Civil y lo reglamentó, disponía en su artículo 65 lo siguiente: "Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades

canónicas, los consortes se presentarán ante el oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio".

De lo anterior podemos observar que el legislador de 1857 se basó principalmente en la doctrina contractualista del matrimonio (3).

En la Ley del Matrimonio Civil del 23 de junio de 1859, Juárez establece de manera tajante y definitiva la independencia del matrimonio del vínculo espiritual y lo considera como un contrato civil cuando lo define en su artículo primero: "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil" (4). En dicha ley se señala el carácter monogámico del matrimonio. Se prohíbe la bigamia y la poligamia llegando incluso a considerarse como delitos, se apunta el carácter indisoluble del vínculo, sólo la muerte de alguno de los cónyuges puede disolverlo y es requisito para las personas que pretendan -- contraer matrimonio, que se presenten a manifestar su voluntad al encargado del registro Civil del lugar de su residencia. En la ley del 28 de julio de 1859 fue reproducido este precepto.

Código Civil de 1870. - Este Código recogió las leyes civiles que habían sido promulgadas desde 1821 hasta 1870, sin embargo fueron modificadas en parte. Siguiendo el Código de Napoleón, acepta la corriente del matrimonio contrato, en los términos de una sociedad, según lo esta

(3) Ibidem, p. 11.

(4) SEGURA J., Sebastián "Código de la Reforma" Col. de Leyes, Decretos y supremas ordenanzas. Imprenta Literaria, Mex. p. 105.

tablecen los artículos siguientes: Art. 159. "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Art. 160. "La ley no reconoce esponsales del futuro". Y Art. 161. "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige". Se le aumenta al matrimonio en esta ley el requisito de la legitimación, al imponérsele la celebración de la unión ante el oficial del Registro Civil.

Este Código no admite el divorcio vincular, considera al matrimonio como indisoluble, sin embargo aprueba la separación de cuerpos y la consagra en su artículo 240, señala para invocarla seis causas. No obstante, si un matrimonio llevaba veinte años de constituido estaba prohibido el divorcio por separación de cuerpos.

Código Civil de 1884. - Este Código estuvo en vigor desde el 1.º de junio de 1884 hasta el 1.º de octubre de 1932, en que entró en vigor el Código vigente y podemos decir que entre estos dos códigos no existe diferencia esencial alguna, sino sólo modificaciones de mera forma, excepto la supresión que se encuentra en el de 1928 de la legitimación forzosa y el establecimiento en su lugar de la libre testamentación.

Aun antes de su abrogación el Código de 1884 tuvo importantes modificaciones, al advenimiento de la Revolución de 1910, se dejó de aplicar todo el libro del derecho de familia, al ser sustituido por la Ley de Re

laciones Familiares de 9 de abril de 1917.

El Código de 1884 siguió los lineamientos generales que habían señalado el Código de 1870, señalaba las mismas razones para fijar la naturaleza jurídica del matrimonio, también las mismas disposiciones sobre el mismo.

Ley de Relaciones Familiares de 1917. - Esta le surgió como una reforma mas de las tantas que se le hicieron al Código de 1884, ya que éste desde el 10. de junio de ese año, hasta que fue promulgado el Código Civil de 1928 la sufrió de manera numerosa.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 ya estableció el carácter contractual del matrimonio al definirlo en su artículo 13. "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". En esta definición ya podemos apreciar que al vínculo matrimonial se le da la característica de disolubilidad al establecerse el divorcio vincular en su artículo 75, se suprime la potestad del marido, se dan nuevas bases para la organización de la familia, con sagra el régimen de separación de bienes y permite así a la mujer administrar sus bienes y conservar su propiedad (5).

Código Civil del Distrito Federal de 1928. - Nuestro Código vigen

(5) AGUILAR GUTIERREZ, Antonio y DERBEZ, Julio "Panorama de la Legislación Civil de México". Imprenta Universitaria, Instituto de Derecho Comparado, México, 1960, p. 5.

te se refiere al matrimonio en su título Quinto pero no lo define, sólo - menciona en sus distintos capítulos los requisitos para contraerlo, los derechos y las obligaciones que nacen del matrimonio y en cuanto a los bienes ya se refiere al matrimonio como contrato al decir en su artículo 178: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el deseparación de bienes".

En cuanto a nuestra Constitución Política menciona al matrimonio en el artículo 130 "el matrimonio es un contrato civil".

Respecto al divorcio el Código de 1928 se refiere al mismo en su artículo 266 "El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", en el artículo 257 se enumeran las causas del divorcio.

a) ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio como todo acto jurídico para que cobre existencia dentro del campo del derecho, necesita reunir ciertos elementos y requisitos. Uno de estos requisitos son los de existencia, que son todas -- aquellas partes que son necesarias para que el acto precisamente lo sea, todos aquellos elementos que son indispensables para que exista algo, y si trasladamos estas ideas al campo jurídico podemos decir que son -- aquellas características que configuran la existencia de un acto jurídico. Así el ser es la suma de esas partes esenciales y a falta de algu

na o algunas de ellas el ser o acto jurídico no tendría vida en el campo del derecho. Por la falta de alguno de estos requisitos se produce la - inexistencia del acto.

Los requisitos de existencia del matrimonio son: el consentimiento, el objeto posible y la solemnidad.

El consentimiento. - Para la realización del matrimonio se manifiesta el consentimiento de tres personas: la de cada uno de los consortes y la del Oficial del Registro Civil, algunos autores han llegado a considerar que el matrimonio no es mas que la suma de tres voluntades: la de los futuros cónyuges y la del Estado.

El objeto posible. - Este elemento se identifica con su finalidad consistente en la realización de derechos y obligaciones entre los consortes, ayudarse y socorrerse recíprocamente, guardarse fidelidad mutua y todos aquellos que lleven al fin esencial del matrimonio que es la procreación de los hijos, así como su educación.

La solemnidad es el conjunto de formas que son necesarias llenar para la realización del matrimonio, entre éstas se cuentan las siguientes: la otorgación del acta matrimonial, la constatación que se hace en ella de la conformidad de los consortes de unirse en matrimonio, así como la declaración del Oficial del Registro Civil declarándolos unidos. También la determinación del nombre y apellido de los contratantes.

b) REQUISITOS DE VALIDEZ.

Los requisitos de validez para celebrar el matrimonio son en nuestro derecho: capacidad para celebrar el matrimonio, ausencia de vicios en el consentimiento y licitud en el objeto, motivo y fin del matrimonio.

En nuestro derecho tenemos que hacer la distinción entre la capacidad de goce y la de ejercicio, la capacidad de goce la tienen las personas que han llegado a la edad nubil, esta es en nuestra ley, dieciseis años para el hombre y catorce para la mujer. Los menores de edad no tienen capacidad para celebrar el matrimonio, no obstante, se puede exceptuar ese requisito si en una unión de menores de catorce y dieciseis años, ya ha habido hijos, también cuando si comenzaron su unión siendo menores de dicha edad, han llegado a los veintiun años y ninguno de los dos cónyuges haya intentado la nulidad, así lo establece nuestro Código Civil vigente, al decir, en su artículo 237: "La menor edad de 16 años en el hombre y de catorce en la mujer, dejará de ser causa de nulidad:

I. Cuando haya habido hijos;

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

De lo anterior podemos desprender que la capacidad de goce es la facultad que tiene una persona para ser titular de derechos y obligaciones.

En cuanto a la capacidad de ejercicio podemos decir, que supone siempre la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad nubil, pero que además se han cumplido los veintiun años, para poder celebrar válidamente el matrimonio. También se requiere no padecer locura ni alguna de las otras enfermedades que indica el artículo 156 del Código Civil en sus fracciones VIII y IX. El mismo artículo en sus dos primeras fracciones manifiesta: Art. 156. 'Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando haya sido dispensada.
- II. La falta del consentimiento del que, o de los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez, en sus respectivos casos". El matrimonio que se celebre con alguno de estos impedimentos estará afectado de nulidad, según lo establece el artículo 235 en su fracción II, al disponer:

Art. 235.' "Son causas de nulidad de un matrimonio:

- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156'.

Ausencia de vicios en el consentimiento.- Constituye un elemento de validez, ya que la concurrencia de algún vicio en la voluntad acarrearía la nulidad del acto al disponer el artículo 235 en su fracción primera que es causa de nulidad del matrimonio el error en la persona con

quien se contrae, cuando un cónyuge al creer contraer matrimonio con determinada persona lo contrae con otra. Así como también en el artículo - 245 se establece: Artículo 245.- "El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que uno u otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de bienes;
- II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.
- III. Que uno u otro haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

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

Licitud en el objeto, motivo y fin del matrimonio.- La licitud en el objeto dentro del matrimonio es la intención de los cónyuges de realizar los fines naturales de esta institución y éste está establecido en el Código Civil, al decir su Artículo 182: Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

También el artículo 147 vigila la licitud en el objeto del matrimonio al establecer: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

Existen algunas hipótesis dadas en el artículo 156 fracciones V, VI, VIII, y en los artículos 243 y 244 en las que el acto mismo ya se considera ilícita al concurrir alguna o algunas de ellas:

Artículo 156: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

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

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

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

En los artículos 243 y 244, se establecen la forma y los términos para solicitar la acción de nulidad que establece el artículo anotado posteriormente, así como también quiénes son las personas que tienen derecho a ejercitarla.

c) NULIDAD ABSOLUTA. - NULIDAD RELATIVA.

Nulidad absoluta.

La nulidad absoluta es la que afecta a los actos que se ejecutan en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público.

Esta nulidad tiene las siguientes características:

La acción de nulidad la puede ejercitar cualquier persona. De esta manera se protege el interés social el permitiéndose a cualquier sujeto que tenga un interés legítimo que preservar.

No puede borrarse mediante la confirmación. Es decir, no se podría lograr que todo el mundo renunciara a ella porque sería imposible que se pudiera informar a todo el mundo de que existe esa sanción en -- contra de algún acto.

Es imprescriptible. Esto se debe principalmente a que el transcurso del tiempo no puede abolir un principio de interés público y como ya apuntamos anteriormente, el fundamento de la nulidad absoluta es el interés general.

Procedimiento de anulación. Si se pone en duda la nulidad de -- un acto y se suscita una controversia, es necesario litigar y, en este caso, el juez no tendrá que decretar la nulidad, sino que la tendría que comprobar.

Opina Gual Vidal que: "A estas nulidades se les llama también nulidades de pleno derecho y ello significa la manera de la intervención el juez, semejante a la manera de intervención de las inexistencias en las inexistencias en las que el juez se concreta a reconocer el estado de ineficacia jurídica, pero no pronuncia una sentencia de nulidad de -- efecto retroactivo, suponiendo que han producido sus efectos los actos

sino que supone que nunca se han producido esos efectos. Es mejor emplear el término de nulidad absoluta, porque ya veremos cómo aun estas nulidades que se llaman de pleno derecho, hacen necesaria la intervención judicial" (6).

Nulidad relativa.

La nulidad relativa se puede apreciar como una protección que la ley establece en favor de determinadas personas, por ejemplo los incapaces, así podemos decir que el amparo de los intereses privados está encargado a la nulidad relativa.

La nulidad relativa tiene como principal misión sancionar los actos que han servido de instrumento a personas de mala fe para aprovecharse de los inexpertos.

Las características que configuran a la nulidad relativa son las contrarias a las que anotamos a la nulidad absoluta:

Sólo pueden ser invocadas por la persona o personas afectadas, esto se debe a su naturaleza que es personal, porque ha sido instituida por la situación en que está determinada persona a la que la ley quiere proteger.

El acto nulo puede ser confirmado por quien tiene el derecho de servirse de la sanción.

La confirmación es el acto jurídico por medio del cual una perso-

(6) GUAL VIDAL, Manuel "Apuntes de Obligaciones", p. 79.

na hace desaparecer los vicios que afectan a una obligación, es diferente al reconocimiento de una obligación en cuanto que éste no implica el propósito de reparar los vicios de la obligación. La confirmación puede ser expresa o tácita, pero ya sea en uno o en otro caso, se supone necesariamente el conocimiento del vicio que afecta a la obligación y se debe tener el propósito de enmendarlo, sin embargo, si la ley lo exige debe ser expresa.

La acción de nulidad relativa es prescriptible. Es factible que se pueda ratificar el acto nulo por el afectado, por virtud del carácter personal de esta acción, esto se logra dejando pasar el tiempo que la ley establece para que opere la prescripción negativa. El acto jurídico que está afectado de nulidad relativa subsiste plenamente hasta el momento de la anulación y esto es tanto respecto de las partes, como respecto de terceros.

En tanto no ha sido anulado por una decisión judicial el acto jurídico anulable produce sus efectos, pero, esos efectos no se producen de manera permanente, sino solamente de una manera provisional, porque la sentencia judicial que produce la nulidad puede obrar con efectos retroactivos y así los efectos jurídicos que se han producido, se consideran como no efectuados.

Sin embargo, también es el juez el que debe intervenir para declarar anulable un acto.

C A P I T U L O II.

CONCEPTO DE CALIFICACION DEL MATRIMONIO.

1) Lex Fori.

2) Lex Causae.

CONCEPTO DE CALIFICACION DEL MATRIMONIO.

Dentro del mundo de que forman parte todos y cada uno de los Estados existen tantas legislaciones como estados mismos. Sin embargo, las leyes que se dictan dentro de determinado territorio, sólo tienen vigencia para el Estado propietario del mismo.

No sería lógico que algún Estado dictara leyes con el ánimo de que tuvieran vigencia en otra nación, y a que es un hecho que un derecho sólo es válido para el Estado para el cual fue dado. Esto lo podemos expresar basándonos en la teoría de la soberanía de cada Estado.

No obstante lo anteriormente anotado, existe un derecho llamado Derecho Natural que es reconocido por todo el mundo jurídico. Este es un derecho que pertenece a otra categoría y está sobre todas las potestades humanas.

En relación a este derecho que como ya dijimos está aun sobre el derecho positivo, existe una polémica, al decir de los defensores del positivismo jurídico, que sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en una cierta época. Los partidarios de la otra corriente aceptan la existencia de dos sistemas normativos diferentes, los cuales por su misma diversidad pueden en dado caso llegar a establecer un conflicto. Se dice que son diferentes porque su -

validez está fincada en un fundamento distinto. Se dice que el Derecho Natural vale por sí mismo en cuanto a que es intrínsecamente justo; a su vez el derecho positivo se caracteriza por tener valor formal y no toma en cuenta si su contenido es justo, o llega a ser injusto. Para que la validez de este último se muestre presente, es necesario que concurran -- ciertos requisitos que determinan su vigencia, así decimos que todo precepto que es vigente, es formalmente válido y podemos ver que a las expresiones vigencia y validez formal se les ha dado igual significado y estos atributos se les pueden dar tanto a una ley que ha sido establecida siguiendo todo un proceso legislativo completo, como a una ley que ha adquirido vigencia a través de la costumbre. En cambio las normas de derecho natural son preceptos cuyo valor no depende de elementos extrínsecos. Es por eso que se dice que el derecho natural es el único auténtico, en cuanto el vigente sólo podrá ser justificado en la medida en que realice los dictados de aquel.

El Derecho Natural se considera como un modelo sobre las leyes, ya sean estas legisladas o consuetudinarias. Para el autor italiano Cesarini Sforzza el Derecho Natural "es el supremo principio regulativo de tales preceptos" (7).

El Derecho Natural ha tenido diversas excepciones a través de la historia y esto se explica en razón de tantos sentidos que se le han dado

(7) Widar Cesarino Sforzza, "Storia della Filosofia del Diritto", Pisa, 1939, Edit. Vallerini, p. 7.

a la palabra naturaleza y que tiene su origen en la vaguedad de la que es objeto esta voz. Algunos juristas entre los que se encuentra Rodolfo Stammler han querido cambiar la expresión Derecho Natural por la de Derecho Justo, pero se cree que existe la posibilidad de que el derecho Justo se convierta en positivo y también la de que el derecho positivo sea justo.

No obstante todo lo anteriormente anotado, en la actualidad podemos ver que la vida moderna ha obligado a los Estados a romper sus murallas y es que aun cuando un país quisiera llevar una existencia aislada del resto del mundo, no podría ser debido a diversos aspectos en los que se ha ido adelantando técnica y científicamente de una manera avanzada tales como el de las comunicaciones, pero este conjunto de intercambios y de relaciones trae como consecuencia la aceptación de los diferentes órdenes jurídicos de las naciones con las que se va teniendo un mayor acercamiento y les permitirá a su vez la aplicación de sus leyes. Aquí donde entran en relación los diversos órdenes jurídicos es cuando se hace necesaria la existencia de una norma que pueda aplicárseles en caso de existir controversia acerca de cuál es el régimen que se debe de aplicar, es cuando surge la necesidad de la norma de Derecho Internacional Privado, esto se actualiza al encontrarse el ejecutor o sea el juez ante la posibilidad de aplicar dos leyes a un mismo caso, pero una de esas normas es de su orden normativo y la otra es extraña a

él, sin embargo debemos aclarar que en el campo de estos preceptos debe ser el Derecho Privado o sea la controversia debe existir entre intereses particulares si no se invadiera el campo del derecho público, ya se trataría de Derecho Internacional Público.

En cuanto nos encontramos ante la posibilidad de aplicar una norma extraña, estamos ante lo que se conoce con el nombre de conflicto de leyes y es la jurisprudencia técnica la encargada de señalar las reglas de acuerdo con las cuales se han de solucionar los problemas derivados de la pluralidad de legislaciones. A estos se les ha dado en llamar problemas sobre la aplicación de leyes en el espacio para no confundirlos con los relativos a la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo. El derecho internacional privado estudia estos problemas de aplicación de las leyes en el espacio en cuanto se refieren al derecho común.

Cuando un juez está ante la presencia de una norma extranjera - que se puede aplicar a un caso concreto, necesita determinar la naturaleza jurídica de ese caso en cuestión y para lograrlo tendrá que calificar ese problema jurídico mediante un proceso técnico, así vemos que se dice que la teoría de la calificación consiste en que antes de determinar la ley aplicable se presenta el problema de fijar la naturaleza misma de la relación jurídica para no confundirla con alguna otra, así podemos decir que calificar es determinar cuáles son los elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal y no como otra.

Se han elaborado diversas teorías tratando de encontrar alguna solución al problema de la calificación, sin embargo esto no se ha podido lograr debido a la gran discrepancia que existe entre los autores que se han dedicado a ello.

Entre las posturas que tienen mayor aceptación se encuentran las de la *lex fori* y la de la *lex causa*.

1. - *Lex Fori*.

Bartin es el principal sostenedor de esta doctrina, dice que en cuanto a la ley aplicable dentro de la calificación, el criterio que predomina es el que establece que debe ser la *lex fori*, esto es en virtud de que la calificación forma parte del derecho privado de cada país.

La *lex fori* es la ley nacional del tribunal, siguiendo esta doctrina si un tribunal tiene que aplicar una norma de derecho extranjero, antes de determinar cómo se debe aplicar, debe ver cómo se aplicaría una ley de su derecho nacional en ese otro país a cuya legislación pertenece el precepto en duda. En caso de no existir esa regla o su correspondiente en su propio derecho, deberá guiarse por la que resulte más parecida.

Esta postura ha sido criticada tomando como base el punto de vista siguiente: El tribunal nacional se puede negar a aceptar la aplicación de una ley extranjera en su jurisdicción en alguna otra situación

en la que sí se podría llegar a aplicar, o también se podría llegar a presentar la situación contraria en la que se ordenara la aplicación de esa ley extranjera en algún caso en el que el precepto resultara no aplicable, esto traería como resultado que al aplicar la norma extranjera esta resultaría deformada y esto traería como consecuencia que la norma que se aplicara no fuera ni la extranjera ni la del foro nacional (8).

El mismo Bartin señala dos casos en los que no se aplica la *lex fori*:

1.- Cuando se trata de la calificación de los bienes en muebles e inmuebles, debe preferirse la ley de la situación. La excepción se basa en una doble necesidad, la de respetar los principios fundamentales aplicables en materia de régimen de los bienes y la de garantizar la seguridad de las transacciones.

2.- Cuando la norma jurídica aplicable depende de la autonomía de la voluntad, debe dejarse a las partes el derecho de escoger también la calificación.

2.- *Lex Causae*.

Esta doctrina surgió inmediatamente después de haberse elaborado la tesis de la calificación de la *lex fori*. El principal autor de esta

(8) CAICEDO CASTILLA, José Joaquín. "Derecho Internacional Privado", Quinta Edición. Edit. Temis, Bogotá, pp. 45, 46 y 47.

corriente es Despagnet, uno de los principales argumentos que le ayudaron a sostenerla fue el siguiente: "El proceso de calificación debería -- efectuarse de acuerdo con la *lex causae*, es decir, la adecuada ley extranjera" (9).

Martin Wolff es otro de los autores que apoyan esta doctrina, así lo vemos en cuanto establece: "Que cada norma legal se clasifica de -- acuerdo con el sistema legal al que pertenece". Pensamos que este autor supone que sujetar las normas de una legislación extranjera para que sean calificadas de acuerdo con el foro nacional implica necesariamente llevar a cabo su deformación, es por eso que su pensamiento se declare partidario de que la ley aplicable sea "La adecuada ley extranjera" o sea la *lex causae*, pero con las calificaciones que le son propias.

Esta tesis ha sido objetada obedeciendo dos criterios que son:

Primero: ¿Cómo se puede utilizar para calificar una ley competente si no podemos saber cuál va a ser o cuál es la ley competente sino hasta que esté hecha la calificación?, no será hasta entonces cuando - podamos saber cuál fue la norma que resultó aplicable.

Segundo: En dado caso de que existieran en diferentes legislaciones extranjeras dos leyes que pudieran considerarse como potencialmente aplicables, ¿por qué va a ser el juez el indicado para seleccionar solo según su criterio, cuál de ellas va a ser la calificada y no la otra?

(9) MIAJA de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado" Introducción y parte general. Tomo I. 3a. Ed. Ediciones Atlas, Madrid, 1962, p. 308.

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

REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA DEL MATRIMONIO.

1) Requisitos de fondo.

a) Estatuto personal:

1. - Ley del Derecho Nacional.

2. - Lex Domicilli.

b) Lex Loci Celebrationis.

2) Requisitos de forma.

a) Lex Loci Celebrationis.

b) Regla opcional.

c) Regla modificada por requisitos religiosos.

REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA DEL MATRIMONIO.

1) Requisitos de fondo.

En nuestro derecho se conocen como elementos esenciales y requisitos de validez y vienen a ser:

La diferencia de sexo, la edad exigida a ambos contrayentes,

El consentimiento de quien deba darlo,

Consentimiento de los contrayentes,

Ausencia de matrimonio anterior,

Que no exista parentesco consanguíneo o por afinidad.

Estos requisitos corresponden a la substantividad misma de la institución matrimonial.

La doctrina ofrece tres sistemas para resolver conflictos que se presenten por motivo de los requisitos de fondo, estos son: la ley del derecho nacional, ley del lugar de la celebración y la ley del domicilio.

Un grupo de autores unen los dos primeros, la ley del derecho nacional y la ley del domicilio, bajo el nombre de ley o estatuto personal y el tercero lo dejan a la "lex loci celebrationis" porque consideran que ésta corresponde más a los requisitos de forma que a los de fondo. También toman en cuenta la importancia del orden público.

Inglaterra y Estados Unidos consideran a la ley del domicilio co-

mo estatuto personal, en tanto que los países de la Europa continental consideran como parte del estatuto personal a la nacionalidad.

a) Estatuto personal.

La ley o estatuto personal es aceptada por algunos países latino americanos, así como también rige en Dinamarca y Noruega, en estos Estados se toma en cuenta como la ley del domicilio, pero también puede ser tomada en cuenta como la ley nacional, así sucede en la mayoría de los demás países.

A continuación trataremos de explicar tanto la Ley del domicilio, como la ley nacional, que son las que han tenido mayor aceptación por las diversas legislaciones, no sin antes mencionar que existen algunos sistemas mixtos que son mezclas de los tipos antes mencionados, que han venido siendo tomados como base y así se han logrado combinaciones tanto de la ley nacional y domiciliaria como combinaciones de algunas de ellas y la ley del lugar de la celebración.

La Convención de La Haya de 1902 desarrolló este sistema mixto, aun cuando su principio esencial es la ley nacional, sin embargo se nota la influencia de la *lex loci celebrationis*. También el sistema inglés posee un sistema mixto que se basa en la regla estatutaria que fue tomada de la escuela holandesa: la ley del lugar de la celebración era exclusivamente decisiva.

El Código de Bustamante de 1928 fue aprobado en la sexta conferencia Panamericana, establece que la ley obligatoria será la ley personal de los cónyuges, esto es, en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, también en lo referente al consentimiento de las personas que deban de darlo, alguna dispensa que deba hacerse o a los impedimentos.

En cuanto a lo que se refiere a extranjeros, éstos deben comprobar que ya han sido llenadas todas las condiciones que son exigidas por sus leyes personales. Esta comprobación se realiza por medio de certificados que expedirán los funcionarios diplomáticos que les corresponden, así como algún o algunos agentes consulares o por cualquier otra autoridad la cual sea estimada como suficiente por la autoridad local, que será quien en todo caso tendrá la libertad de apreciación en cuanto a esto se refiere.

Sin embargo, en cuanto a los impedimentos que ella misma establezca y que no sean dispensables a la forma del consentimiento la legislación aplicable será sólo la local.

Los países que se regulan por el Código de Bustamante no por ese solo hecho están obligados a reconocer algún matrimonio, ya sea celebrado entre sus nacionales o de extranjeros, que vaya en contra de algún impedimento que su propia legislación establezca, ya sea en lo relativo a la necesidad de disolver un matrimonio anterior, a impedimen

tos absolutos por los grados que existan de parentesco, ya sea consanguíneo o por afinidad o también porque exista la prohibición de casarse a los culpables de un atentado en contra de alguna persona para casarse con el que sobreviva.

1 .- Ley del Derecho Nacional.

También es llamada ley nacional de los cónyuges, dice que la ley aplicable en cuanto se presente algún problema de fondo en el matrimonio es la ley que les corresponde en cuanto a su origen, en cuanto a su nacionalidad, por ser la institución del matrimonio de orden público y por tratarse de derechos de familia, el orden nacional de los cónyuges es el mas afectado, respecto al problema que se presentaría si las dos personas fuesen de nacionalidad diferente, se establece que el matrimonio celebrado deberá ser apreciado por cada una de las partes según su ley personal.

Este sistema que declara a la ley personal de las partes como competente para regir las condiciones de su matrimonio lo siguen la mayor parte de los países de Europa, excepto Dinamarca y Noruega que se rigen por la ley del domicilio.

En cuanto a lo que expresábamos anteriormente respecto a que se debe buscar, para resolver algún problema de fondo de un acto, la ley nacional de cada persona y que ésta se basa en su nacionalidad, -

podemos fundarnos en una idea de D'Argentré que considera "que el estado civil de una persona es una cualidad que le es inherente y que no podría cambiarse por el hecho de que la persona se desplazase fuera de los límites de su país natal".

La ley nacional en cuanto a la extensión de su aplicación.

Se dice que la ley nacional debe regular sobre las condiciones que se exigen tanto para la existencia como para la validez del consentimiento de los futuros esposos. Si consideramos que el consentimiento de los pretendientes a contraer matrimonio constituye casi la esencia del matrimonio puede ser afectado de ciertos vicios que no en todas las legislaciones son los mismos los que se establecen, así se dice que - las amenazas, la violencia, las injurias, etc., son los mas comunmente regulados, a la vez que son los que se presentan con mayor frecuencia. En algunos países como por ejemplo en Alemania y en Suiza, sus códigos respectivos anulan al matrimonio si se reclama que alguno de los cónyuges ha hecho uso de acciones o maquinaciones fraudulentas para lograr del otro cónyuge el consentimiento, en tanto en la legislación francesa no se alude a este problema.

En cuanto a la ley que debe establecer cuales son los hechos que pueden dar lugar a la anulación del matrimonio, es la ley nacional competente para hacerlo, así como también será la que distinga la capacidad y los impedimentos y las condiciones de aptitud.

En tanto que los cónyuges sean de la misma nacionalidad, no se presenta problema en cuanto a la aplicación de su ley nacional, - pero aquí existe conflicto entre la ley nacional de los esposos y la ley del lugar de la celebración. Si dos cónyuges son de nacionalidad diferente o en caso de que ambos sean extranjeros en el país donde se celebre el matrimonio, debe de aplicarse a cada uno de ellos su ley nacional correspondiente, pero se deben respetar las prohibiciones que la misma establezca. Este criterio es el que ha tenido mayor aceptación ya que se sigue por la mayoría de las naciones y por los países de La Haya.

En la ley húngara se admite a cada esposa la aplicación de su ley nacional, pero esto es en lo que se refiere a la capacidad y a las condiciones de edad, y en cuanto a la ley que va a regular al matrimonio en sí va a ser la que le corresponda al esposo como su ley personal, la regulación sobre las condiciones que son necesarias para que un matrimonio tenga validez estará a cargo de la ley nacional.

2.- Lex Domicilli.

Es la regla tradicional la que prevalece en algunos países como Inglaterra, para ellos la ley del domicilio es la mas acertada para regular la capacidad que es uno de los requisitos de fondo del matrimonio.

El domicilio está reconocido en nuestro derecho como un atributo propio de la persona y se define de la siguiente manera: "El lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él" (10). Así vemos que para que un determinado lugar pueda ser considerado como el domicilio de una persona, se hace necesario que concurren los dos siguientes requisitos:

- 1o. Que se dé ese lugar como residencia habitual, y
- 2o. Que la persona tenga el propósito de establecerse en dicho lugar.

De estos dos elementos vemos que sólo el primero está sujeto a poder ser comprobado mediante prueba material, no así el segundo, el que sólo se podría comprobar en caso dado, a través de presunciones.

En algunos casos existen personas que no sólo tienen un domicilio, sino que por diversas razones tales como la naturaleza de su trabajo, la residencia de sus familiares, etc., tienen al mismo tiempo dos o mas residencias habituales, es por eso tal vez que resulta insuficiente el dato objetivo para decir que una persona tiene su domicilio en determinado lugar.

Nuestro Código Civil en su artículo 29 establece:

Artículo 29. "El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lu-

(10) ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", 2a. Ed. Edit. Antigua Librería Robredo. México, p. 187.

gar en el que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle".

Podemos decir que en el precepto anterior están contenidos los dos elementos necesarios para resumir un domicilio, sin embargo, el artículo 30 de la misma ley estatuye:

Artículo 30. 'Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por mas 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 nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de terceros". En este artículo se nota de una manera muy clara la forma tanto de establecer como de evitar la presunción de residencia de una persona.

El concepto de domicilio es fácilmente confundido con el de residencia, pero para diferenciarlo podemos decir que "se entiende por residencia temporal de una persona en cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él" (11).

Otras diferencias que podemos anotar en cuanto a su distinción, son: La ley puede imponer el domicilio a determinadas personas en tanto que no le puede imponer residencia alguna. El domicilio es permanen-

(11) IBIDEM, p. 188.

te y la residencia es temporal.

Para el derecho, toda persona tiene un domicilio; no acepta que pueda haber persona sin algún domicilio, ya que en los artículos mencionados anteriormente se señala que en caso de llegar a faltar alguno o alguno de los elementos que se hacen necesarios para considerar a un lugar como el domicilio de una persona, la ley lo fija incluso en el lugar en el que se encuentre la persona.

Algunos sistemas jurídicos prescinden del domicilio real de una persona y le imponen, como ya anotábamos antes, uno llamado domicilio legal, por alguna situación objetiva que pudiera servir de base para presumir en otro lugar el domicilio de una persona, en esos casos le desconocen el real y le imponen el llamado legal. Esto se puede llegar a dar por el estado civil del matrimonio.

De todo lo anterior podemos extraer la idea de que el domicilio - siempre relaciona a las personas con un lugar determinado y si es el lugar en el que se encuentra una persona tiene que pertenecer forzosamente a algún país, podemos decir que sólo la legislación del país donde se encuentra una persona es la que puede decir si esa persona está domiciliada en él.

En el derecho inglés se han establecido cuatro reglas generales respecto al domicilio, éstas son las siguientes:

1.- Nadie debe estar sin domicilio, dice el primer principio, y

éste debe ser el que la ley asigna y al cual se le ha llamado domicilio de origen.

2.- Nadie puede tener dos domicilios, esto es necesario sostenerlo en virtud de la practicidad de la vida moderna.

3.- Una persona mediante el domicilio se relaciona con un territorio determinado que posee una legislación propia, y

4.- Existe una presunción que favorece la continuidad del domicilio existente.

En cuanto al derecho mexicano, también se estipulan algunas características propias del domicilio:

1o.- Toda persona debe tener un domicilio;

2o.- Las personas sólo pueden tener un domicilio;

3o.- Sólo las personas pueden tener domicilio, y

4o.- El domicilio es transferible por herencia". (12)

Dentro de las legislaciones que se rigen por la *lex domicilli*, está la inglesa, que lo hace en cuanto a la capacidad y separa a la incapacidad en dos clases que son: incapacidad absoluta e incapacidad relativa.

La incapacidad absoluta se deriva de un estado en el cual, la persona que lo posea está incapacitada para celebrar cualquier clase de matrimonio, un ejemplo de esta clase de incapacidad, lo es la falta de edad requerida por la ley.

(12) *IBIDEM*, p. 189.

La incapacidad relativa es independiente del estado que guarden las personas y sólo se da a ciertos individuos que pueden caer en ella por estar ligados por ejemplo, por algún grado de parentesco en el que esté prohibida la celebración del matrimonio.

Sin embargo, existen dos excepciones a la regla de que todo lo relativo a la capacidad se rige por la *lex domicilii* y no por la *lex loci celebrationis* y son las siguientes:

1.- Si la capacidad depende del consentimiento de terceras personas, se decide por la ley del lugar de la celebración.

2.- Si una *lex domicilii* extranjera establece impedimentos basándose en que exista algún parentesco por afinidad o por consanguinidad entre las partes, son rechazados por el tribunal inglés si una de las partes está domiciliada en Inglaterra y el matrimonio se va a celebrar en Inglaterra.

b) LEX LOCI CELEBRATIONIS.

Este sistema es el mas antiguo, pues fue el primero que existió, siguiéndolo debemos afirmar que la ley del lugar de la celebración del acto es la decisiva, de acuerdo al siguiente principio:

"Un matrimonio válido donde se celebra, es válido en cualquier parte, un matrimonio inválido donde se celebra es inválido en todas partes" (13)

(13) WOLFF, Martin. "Derecho Internacional Privado", 2a. Ed. Tr. A. Marín L. Edit. Bosch, Barcelona. 1958, p. 310.

El sistema de la *lex loci celebrationis*, se basa en la doctrina de los estatutarios llamada *Lex Loci Actus* y sigue la esencia de los actos además de hacer lo propio, respecto a la forma se dice que es mas cómodo aplicar este sistema a cualquier otro, ya que en caso de alguna duda o dificultad resulta muy fácil encontrar el lugar de origen del acto. Sin embargo, existen casos en los que no resulta tan simple ni tan fácil su localización, tal es en los países en los que se acepte el matrimonio por correspondencia y se realiza por dos personas de diferentes países.

En cuanto a las críticas que pueden recaer sobre la aplicación de este sistema está el siguiente argumento: "El sistema de la *lex loci celebrationis* se podría llegar a tomar como un medio de salvación en cuanto a que si en un país existieran impedimentos que, yendo a cubrir el acto en otro lugar se lograría salvar en cuanto a que en este último no existieran. Algunos países como Estados Unidos, Argentina, Paraguay, Perú, Guatemala, Nicaragua, Uruguay (convención de Montevideo), la Unión Soviética, Dinamarca y Suiza han aceptado este sistema de la *lex loci celebrationis*; en los Estados Unidos es de derecho común y el argumento que expusimos anteriormente se trata de eludir por medio de disposiciones legales, y es por la ley uniforme de evasión matrimonial que se pretende lograr al establecer "que ningún matrimonio será concluido en el Estado al que la ley se aplica por una pareja

domiciliada en cualquier parte, si tal matrimonio fuera nulo o anulable según la ley del domicilio, y que un matrimonio concluido a pesar de - tal prohibición es nulo" (14). No es necesario probar la intención de esta ley domiciliaria.

Como ya anotamos anteriormente en los Estados Unidos de Norte américa es donde mas se utiliza esta teoría y la regla es la misma tanto para los matrimonios nacionales como para los extranjeros.

2.- REQUISITOS DE FORMA.

Son requisitos de forma o formalidades del matrimonio, los relativos al acto mismo del matrimonio, aquellos elementos que configuran la manera en que se debe celebrar el matrimonio.

Las legislaciones internas de cada país son las encargadas de establecer cuáles son estas características. Así vemos que en cada país se debe realizar el acto matrimonial de manera diferente y se deben llenar requisitos también diferentes, a la vez que se debe contar con diferentes elementos, inclusive en diversos derechos se dan como requisitos de forma alguno o algunos que en otras legislaciones se consideran como de la substantividad misma del matrimonio, como ocurre en el derecho inglés al establecer éste que el consentimiento de terceras personas ya sean padres o tutores, es un requisito de forma en tanto que en el resto de los

(14) LOC. CIT.

países europeos lo consideran como elemento substancial del matrimonio. Como podemos apreciar aun existe desacuerdo por parte de los jueces para saber con claridad si un requisito es de fondo o de forma, pero siguiendo a Rabel, podemos decir que "generalmente se definen los requisitos formales o formalidades del matrimonio como la conducta externa que se requiere de las partes y de funcionarios públicos para la celebración del matrimonio".

En nuestro derecho se especifican tanto las formalidades que se deben de llenar antes de la celebración del matrimonio como las que deben de ser cubiertas en el momento mismo de la celebración del matrimonio.

Se distinguen las solemnidades de las formalidades en cuanto que las solemnidades son esenciales para la existencia misma del matrimonio, en cambio las formalidades se requieren solamente en cuanto a su validez, así vemos que si el matrimonio carece de las solemnidades es inexistente y si en cambio la falta es de las formalidades que establece la ley respecto del matrimonio es existente pero está afectado de nulidad.

El Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales establece en sus artículos 102 y 103 las formalidades del matrimonio, que son:

1.- El asentamiento tanto del lugar como del día y de la hora en

que se realice el acto matrimonial.

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

3.- Exprear si ambos son mayores de edad o si los dos son menores o alguno de ellos.

4.- El consentimiento de los padres, si son menores o alguno lo es, el de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban substituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las personas anteriormente citadas.

5.- La ausencia de impedimentos para la celebración del matrimonio o la dispensa de estos en caso de haberlos.

6.- La manifestación por parte de los futuros cónyuges sobre la aceptación de determinado régimen patrimonial, ya sea el de sociedad o el de separación de bienes, y

7.- Nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, así como su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, si son en qué grado y en qué línea.

De acuerdo con la idea anteriormente anotada de las formalidades que se deben de cubrir antes de la celebración del matrimonio y las que deben de llenarse en el momento mismo del acto matrimonial podemos decir que las primeras son las que están referidas en los artículos 97 a 101 del Código Civil y que consisten en los trámites de efectuar an-

tes de la fecha en que vaya a tener lugar el matrimonio y que consisten en los datos con los que se debe llenar un escrito que presentarán ambos pretendientes al oficial del Registro Civil. En cuanto a las formalidades que se deben llevar a cabo en el momento del acto están contenidas en el artículo 103 del mismo ordenamiento y que establece que después de ser declarados unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad se levantará el acta de matrimonio en la cual se harán constar los nombres de los contrayentes con sus apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento, si son mayores o menores de edad; los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres, su consentimiento, el de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban suplirlos; que no hubo impedimento o que éste se dispensó, las declaraciones tanto de los contrayentes de querer unirse en matrimonio como la del juez de unirlos, la selección de uno de los regímenes matrimoniales, los datos de los testigos y que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta deberá ser firmada por el oficial del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hayan intervenido.

También se imprimirán las huellas digitales de ambos contrayentes.

En cuanto a cuál es la ley que va a regir el matrimonio respecto a su forma, existe un principio de carácter bastante tajante que estable-

ce: "La forma del matrimonio se rige por la ley del lugar donde se concluye" *Locus regit actum*; sin embargo esta máxima no es seguida tan firmemente por algunos países, ya que en diversas legislaciones se le da un significado muy ambiguo al solamente dar a entender que para concluir un matrimonio válidamente, es suficiente, pero no necesaria, la observancia de las formas que prescribe la *lex loci celebrationis*, existe para las formas la opción de elegir entre la *lex loci celebrationis* y su ley personal. En algunos otros países en los cuales la regla *locus regit actum* tiene un carácter obligatorio, se hace imperativo obedecer la ley del lugar de la celebración del acto.

a) *Lex loci celebrationis*.

La *lex loci celebrationis* es la ley del lugar donde se celebra algún acto, en este caso sería la ley vigente en el país en el que se llevara a cabo la realización del matrimonio y es esta legislación la que los autores que siguen la teoría de la obligatoriedad de la *lex loci celebrationis* considerarían como imperativa en cuanto a las formalidades que establece cubrir ya sea antes o en los momentos de la celebración de la ceremonia matrimonial.

Los autores que siguen este principio establecen que no puede haber influencia alguna por parte de otra ley ajena a dicho país. Ni aun la ley personal de los contrayentes puede ser tomada en cuenta pa-

ra afectar de algún modo las formas ya establecidas, así vemos que las personas que están en alguno de los países que se rigen por esta doctrina se ven en cierto modo obligados a aceptar esta ley, decimos que en cierto modo, porque si les es posible a las partes trasladarse a otra población que no siga este principio quedan en libertad de escoger alguna cuya ley satisfaga.

Entre los países que aceptan como regla obligatoria a la ley del lugar donde se celebra un matrimonio, podemos anotar a los Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra, Japón y Dinamarca.

Las reglas de La Haya establecen en su artículo 5o. que en lo relativo a la forma del matrimonio, la regla que debe regir es la local. Se apunta sin embargo, que los países que tienen una legislación matrimonial en la que prevalece la religión, no necesitan aceptar forzosamente el reconocimiento de un matrimonio civil que hayan celebrado sus nacionales en el extranjero.

También se anota que las legislaciones pueden considerar que un matrimonio es válido aun cuando signifique una infracción a la forma local y por ello sea nulo en el país al que pertenezcan las partes.

Así vemos que en España se admite que los extranjeros puedan contraer matrimonio en el lugar donde se encuentren dentro de dos hipótesis; pueden seguir la ley local o acudir ante los agentes diplomáticos o consulares que representen a su nación, y así siguen las disposiciones

que su ley nacional aplique al matrimonio en cuanto a su forma.

Se expresa también que es válido un acto jurídico en cuanto a su forma, si en su realización se han observado las reglas establecidas por la legislación del lugar de su realización.

b) REGLA OPCIONAL.

En algunos países su legislación admite diversos sistemas en cuanto a la celebración del matrimonio por parte de sus nacionales en el extranjero se refiere ya que en su foro la mayoría de las ocasiones obliga a cumplir con las formalidades locales. Al llevar a cabo un matrimonio en el extranjero las partes pueden optar por la observancia de alguno de los siguientes sistemas:

- a).- Observar las formalidades prescritas en el lugar de la celebración. *Lex loci celebrationis*, o
- b).- Aceptar las formalidades establecidas en su ley o leyes personales.

En algunos estados de los Estados Unidos de Norteamérica, podemos encontrar que no se exige ninguna formalidad ni de carácter civil, ni de carácter religioso para la celebración del matrimonio, sino que es suficiente con el consentimiento de los contrayentes y el matrimonio que así se celebra es completamente válido en su país, pero para la prueba del matrimonio la ley que es competente es la que pertenece al país en

el que concluyó el acto matrimonial y se le da un carácter general respecto a todos los efectos jurídicos que de ella se desprendan.

Existen legislaciones en las cuales se considera a la publicidad del matrimonio como un requisito esencial de validez y esta regla no se puede dejar de cumplir, aun cuando el matrimonio se celebre en el extranjero. Hay otros países como Francia, Italia, Holanda, Bélgica, Suecia y Hungría en los que se establece también como requisito la publicación del matrimonio de sus nacionales, pero debe ser anterior a la celebración del acto en el extranjero.

En lo referente a la transcripción del acta es obligatorio siempre que se haya realizado un matrimonio en el extranjero hacer su transcripción en el Registro Civil de su país de origen.

c) REGLA MODIFICADA POR REQUISITOS RELIGIOSOS.

Algunas legislaciones debido a la gran influencia que en sus Estados priva de la religión, han llegado a considerar al matrimonio como sacramento y es la razón por la cual, se le han otorgado a las ceremonias religiosas singular importancia, como anotábamos anteriormente estos países tienen lazos muy estrechos con la iglesia y han llegado a establecer algunos impedimentos llamados de carácter religioso y alguno de ellos son los que a continuación mencionamos; todos de origen canónico:

a). - Prohibición del matrimonio entre cristianos y no cristianos.

- b). - Entre católicos romanos y otros cristianos.
- c). - Impedimentos impuestos a sacerdotes y monjes.
- d). - Incapacidad de personas prometidas en matrimonio para casarse con una tercera persona.

En otros países se considera al matrimonio como un acto esencialmente religioso, sin embargo, aun siguiendo estas legislaciones podemos situarnos dentro de tres posibilidades:

Primera. - Se plantea la cuestión de que si el país de origen de ambos contrayentes reconocerá el matrimonio celebrado en un territorio que no es el suyo. Estas legislaciones que exigen la celebración del matrimonio religioso dentro de su territorio le reconocen sin embargo, validez al matrimonio civil que haya sido contraído en algún país extranjero por sus nacionales, siguiendo los mandatos de la ley local. Un país que admite el matrimonio así celebrado por parte de sus nacionales, lo es Argentina. Esta regla también es seguida por Austria, cuando el matrimonio que se ha contraído no puede producir todos sus efectos en el país en el que se ha celebrado.

Algunos otros países como por ejemplo Bulgaria, Grecia y todos los que siguen a la convención de La Haya, ya que ésta lo establece en su artículo 5o., por el contrario, no aceptan como válido el matrimonio civil que haya sido contraído por sus nacionales fuera de su país de origen si no han sido seguidas las formas religiosas que se exigen en el --

mismo.

Segunda.- La validez del matrimonio en el lugar de su celebración.

Si el país de origen de los cónyuges considera al matrimonio como nulo y en el lugar de la celebración es válido, se plantea un conflicto de calificaciones. La ley nacional de los esposos considera al carácter religioso del matrimonio como un elemento intrínseco, y por lo tanto lo hace depender de su estatuto personal, pero siguiendo a la ley del lugar de la celebración es un requisito de forma en la celebración del matrimonio y se debe de regir por la regla "locus regit actum", sin embargo - ambas leyes están de acuerdo en admitir que el estatuto personal está sometido a la ley personal y la forma o formalidades de los actos se deben someter a la ley del lugar de la celebración, en lo que no están acordes es en que no atribuyen la misma naturaleza a los elementos constitutivos del matrimonio. La solución que se ha tomado en cuenta para resolver el problema que se ha planteado, es la de que cada tribunal debe resolver el conflicto siguiendo los arreglos que establece su propia ley.

Tercera.- El reconocimiento que de estos matrimonios hacen terceros estados.

Estos matrimonios pueden ser anulados por algún defecto en la forma de su celebración religiosa de acuerdo a las formalidades que se deben de seguir para su realización en el país de origen de los esposos pero váli-

dos en el país en el que se haya celebrado. Pero nos podemos preguntar ¿otros Estados qué valor les dan a los matrimonios así celebrados? los Estados que siguen las reglas de la Convención de La Haya deben aceptar el pleno reconocimiento a la validez de esos matrimonios. Como se puede observar, esta solución se presenta demasiado absoluta y hasta dudosa, sin embargo, debemos admitir que la regulación de un matrimonio, es de orden público en el país de la celebración y que se le da el mismo carácter en otros Estados, como aquellos en los que es obligatorio seguir una forma religiosa.

Debemos considerar que una ley es de orden público solamente para el país para el cual fue dada, y que los tribunales extranjeros no están obligados a concederle tal calidad, ya que cada Estado deberá admitir la calificación que establezca su propia Ley. Aquellos Estados cuya legislación considera a la celebración religiosa de un matrimonio como una condición de forma y el matrimonio ha sido regularizado, acepta el reconocimiento de la validez del matrimonio civil conforme a la ley - del lugar en el que se haya celebrado, no importando cuál sea la ley que les corresponda a las partes como su ley nacional.

Los países que consideran a la celebración del matrimonio religioso como un requisito intrínseco del matrimonio el cual se debe de llenar mediante la ceremonia formal ya establecida y que la exigen a sus propios nacionales, no admiten de ninguna manera la validez del matrimonio que se haya celebrado en el extranjero y que sea contrario a lo que

establece la ley nacional de los esposos.

NORMAS ADOPTADAS PARA RESOLVER CONDICIONES DE FONDO Y FORMALIDADES DEL MATRIMONIO.

Tratados de Montevideo.- Del 12 de febrero de 1889, son ocho tratados que aun cuando fueron revisados en los años de 1939-1940, no fueron ratificados éstos, sino que siguieron en vigor los de 1889.

Fueron ratificados por: Argentina, Bolivia, Paraguaya, Perú y Uruguay, habiendo participado también en el Congreso Brasil y Chile.

En dichos tratados se establece que la capacidad para contraer matrimonio se rige por la ley del lugar de la celebración con algunas excepciones:

- a).- A falta de edad en alguno de los contrayentes, requiriéndose como mínimo 15 años cumplidos en el hombre y 12 en la mujer;
- b).- Parentesco entre hermanos.
- d).- Haber dado muerte a alguno de los cónyuges para casarse con el sobreviviente.
- e).- La existencia de un matrimonio anterior no disuelto.

Las formalidades se rigen por la ley del lugar de la celebración.

Convención de la Haya de 1902.

Los Estados signatarios son: Alemania, Francia, Italia, España, Holanda, Portugal, Rumania, Suecia y Luxemburgo.

Denunciada por Francia en 1914 toda la jurisprudencia europea excepto la de Gran Bretaña se inspira en sus principios.

Art. 1. - La capacidad para contraer matrimonio se rige por la ley nacional de cada uno de los futuros esposos, a menos que una disposición de esta ley se refiera expresamente a otra ley, consagrando por lo tanto la teoría del reenvío o retorno.

Art. 2. - La ley del lugar de la celebración puede prohibir los matrimonios de extranjeros que sean contraídos a las disposiciones relativas:

- 1). - A los grados de parentesco y alianza para los cuales haya prohibición absoluta.
- 2). - A la culpabilidad de adulterio.
- 3). - A los que hayan atentado contra la vida del cónyuge de uno de ellos.

Art. 5. - Se refiere a la validez, en cuanto a la forma se rige por la ley del lugar de la celebración, salvo los países que requieran de la celebración de la ceremonia religiosa.

Código de Bustamante. Ha sido ratificado por: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, -- Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

México votó y lo aprobó pero no lo ratificó.

La capacidad se rige por la ley personal, que es la del domicilio o la nacional. Sin embargo prevalece la ley local del fuero cuando se trata de alguno de los siguientes impedimentos:

- 1).- Existencia de un matrimonio disuelto.
- 2).- Parentesco de consanguinidad o de afinidad que no sea dispensable.
- 3).- Prohibición de casarse a los culpables de adulterio.
- 4).- Prohibición para el responsable de atentado contra la persona de uno de los cónyuges para casarse con el sobreviviente.

La forma se rige por la ley del lugar de la celebración, pero los Estados cuya legislación exija una ceremonia religiosa, podría negar la validez de los matrimonios celebrados en el extranjero sin observar esa forma.

C A P I T U L O I V .

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

PRIVADO MEXICANO.

- 1) Matrimonios de extranjeros celebrados en la República Mexicana.
 - a) Entre extranjeros
 - b) Entre extranjeros con mexicanos.
- 2) Matrimonios de extranjeros celebrados en el extranjero.
 - a) Su reconocimiento en nuestro país.
- 3) Matrimonios de mexicanos en el extranjero.
 - a) Entre mexicanos.
 - b) Ante cónsul mexicano.
 - c) Inscripción del acta.
 - d) De mexicano con extranjero.

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO.

1) Matrimonios de extranjeros celebrados en la República Mexicana.

Los extranjeros que pretendan contraer matrimonio dentro del país, podrán hacerlo ante las autoridades mexicanas que estén consideradas por nuestra legislación como competentes, ciñéndose en todo caso a las disposiciones contenidas en el Código Civil vigente en el lugar de la celebración.

Los requisitos para contraerlo, la dispensa de impedimentos en su caso y los efectos resultantes respecto a las personas y a sus bienes, se rigen por la Lex Loci Celebrationis, en los términos de la fracción IV del artículo 121 de la Constitución. Aun cuando de acuerdo con el principio general de la representación jurídica, los extranjeros pudieran casarse en el país mediante poderes otorgados en favor de personas domiciliadas en la República.

La Secretaría de Gobernación a través de circulares giradas a los titulares de los ejecutivos locales ha pugnado por evitar la formalización de dichos matrimonios por mandato, sin perjuicio del cumplimiento de otros requisitos, que al respecto establece la ley General de Población.

La Secretaría de Gobernación, expresa que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado civil de las personas,

puede ser aplicable solamente a las personas que tienen el carácter de habitantes de la República y si tomamos esto en cuenta podemos ver - que el contrayente ausente no tiene el carácter de habitante del país y por lo mismo no tiene que aceptar como obligatorias las leyes mexicanas. Basándose en lo anterior dicha secretaría se opone a legalizar - las actas de matrimonio que han sido expedidas por autoridades estatales en las que aparecen extranjeros como partes de las mismas, mientras que no se compruebe que su entrada al país ha sido de una manera legal.

Los matrimonios entre extranjeros que han sido celebrados fuera del país en lo que respecta a su validez y a los efectos que se derivan de los bienes conyugales, son regidos por la ley del lugar de la celebración del acto.

a) Entre Extranjeros .

En cuanto a los requisitos de fondo para el matrimonio de extranjeros que deseen celebrarlo dentro del territorio de la República Mexicana son los siguientes: Deben ajustarse a las disposiciones - que contenga el Código Civil del lugar de la celebración, debido a la facultad que les ha sido otorgada a las entidades federativas para legislar respecto a la capacidad y al estado civil de las personas. Aun cuando ésta sólo se limite a sus habitantes. En cuanto a los efectos

que resulten de este acto referidos a las personas o a sus bienes se registrarán por la "Lex Loci Celebrationis".

Los Códigos de los estados de Puebla y Guanajuato siguen el criterio del estatuto personal, la mayoría de los estados de la República obedecen un criterio territorialista, otro pequeño grupo en el cual se encuentran incluidos los estados de Hidalgo y Jalisco remiten a las leyes federales el estado y capacidad de las personas.

Requisitos de forma: Los matrimonios de extranjeros celebrados en la República Mexicana se regulan por la fracción IV del artículo 121 Constitucional que establece "En cada Estado de la Federación se dará fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

"Fracción IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros". Así como el artículo 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y sus correlativos de los Estados, que a la letra dice: "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales quedan en libertad para su-

jetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones.

Respecto a la ley General de Población, ella establece en su artículo 70: "Todo extranjero que tenga el deseo de contraer matrimonio en el territorio de la República, deberá acreditar su legal estancia en el país".

b) Entre extranjeros con mexicanos.

En lo relativo al matrimonio contraído entre extranjeros con mexicanos dentro del territorio nacional, nuestra legislación establece que se deben seguir las mismas reglas que se observan en la celebración de matrimonios entre extranjeros en el territorio de la República.

Requisitos de Fondo.

Para solventar los requisitos de fondo en estos matrimonios, es necesario acatar las disposiciones que contenga el Código Civil vigente del lugar de la celebración. Aquí notamos una vez mas el sistema territorialista de nuestra legislación al estudiar el artículo 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran a la capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.

Requisitos de forma.

Respecto a los requisitos de forma de los matrimonios celebrados dentro de la República Mexicana entre extranjeros y mexicanos se regulan también por la ya antes anotada fracción IV del artículo 121 de nuestra Constitución, en el artículo 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, también ya antes mencionado y sus correlativos de los diferentes Códigos estatales.

Por su parte el artículo 70 de la Ley General de Población establece en su último párrafo: "Tratándose de matrimonios de extranjeros -- con mexicanos deberán de exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación".

Existe una circular que tiene el número 55 que contiene las disposiciones para lograr la debida interpretación que se le debe dar al artículo 70 de la Ley General de Población en lo que respecta a las actas de nacimiento, defunción, matrimonio, divorcio y otros actos, en lo relativo a las disposiciones del Código Civil. Por medio de esta circular se exige que ningún matrimonio se celebre porque no se podrá levantar acta alguna de matrimonio sin que se tenga el permiso de la Secretaría de Gobernación y además si ya se cuenta con dicho permiso cuando se haya verificado el acto se deberá dar cuenta al Departamento de Migración.

Si buscamos cuál sería el resultado en el matrimonio celebra-

do sin la licencia de la Secretaría de Gobernación y pensamos que fue ra nulidad del matrimonio, al tomar en consideración el artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, que es el que señala las causas de nulidad en el matrimonio, nos damos cuenta que en ninguna de sus fracciones se considera tal situación, como lo podemos - comprobar en la siguiente transcripción:

"Artículo 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio:

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

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

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

Como podemos ver en las fracciones anteriores no se habla de la falta de permiso de la Secretaría de Gobernación para la celebración de un matrimonio entre extranjeros con mexicanos como causa de nulidad del matrimonio. Así vemos que no es nulidad la sanción que le corresponde a ese matrimonio.

Adentrándonos un poco mas en las disposiciones de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, vemos que en algunos de sus artículos se refiere al matrimonio de extranjera con mexicano.

"Artículo 2o. - Son mexicanos por naturalización:

Fracción II. - La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional. Previa solicitud de la interesada, en la que hagan constar las renuncias y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley, la Secretaría de Relaciones hará, en cada caso, la declaratoria correspondiente. La mujer extranjera que así adquiriera la nacionalidad mexicana, conservará ésta aun después de disuelto el vínculo matrimonial.

Artículo 20. - La adquisición de la nacionalidad mexicana por el marido, posterior al matrimonio, concede derecho a la mujer para adquirir la misma nacionalidad, siempre que tenga o establezca su domicilio en la República y lo solicite expresamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores haciendo las renuncias a que se refieren los artículos 7 y 18 de la presente Ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores hará la declaratoria correspondiente.

Ley General de Población.

La Ley General de Población en relación a las funciones de la Secretaría de Gobernación en materia demográfica establece en el artículo 12 fracción V: "Promoverá las medidas adecuadas para conseguir la asimilación y arraigo de los extranjeros otorgándoles facilidades -- cuando contraigan matrimonio con mexicanos por nacimiento o tengan hi

jos nacidos en el país.

Artículo 49.- Los extranjeros que contraigan matrimonio con mexicanos por nacimiento o tengan hijos nacidos en el país, podrán adquirir la calidad de inmigrante o conservar la que ya tienen. Cuando hayan adquirido la calidad de inmigrante en virtud de matrimonio o por tener hijos nacidos en el país, perderán ésta al disolverse el -- vínculo matrimonial o por dejar de cumplir las obligaciones que impone la legislación civil en materia de alimentos.

Artículo 70.- Los oficiales del Registro Civil no celebrarán -- ningún acto del estado civil en el que intervenga algún extranjero sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

Reglamento de la Ley General de Población.

Artículo 62.- Adquisición de la calidad de inmigrante por matrimonio o nacimiento de hijos en el país. Para la adquisición de la calidad de inmigrante, en los casos del artículo 49 de la Ley, tendrán -- aplicación las siguientes reglas:

I.- Al presentar la solicitud, demostrará haber contraído matrimonio con mexicano por nacimiento o que tienen hijos nacidos en el --

país, exhibiendo las actas del Registro Civil que correspondan.

II. - Comprobará en su caso además, que dispone de recursos propios o medios de trabajo que a juicio de la Secretaría sean basantes para la subsistencia de su familia en el país.

III. - Los inmigrantes a que se refiere este artículo, al solicitar el refrendo de su documentación migratoria, deberán demostrar que subsisten las condiciones que señala su permiso.

En cuanto al matrimonio de mexicana con extranjero establece:

Artículo 4o. - La mexicana que se case con extranjero no pierde su nacionalidad por el hecho de matrimonio.

Matrimonio por poder.

Esta forma de celebración de matrimonio se ha usado en nuestro país con bastante frecuencia por ciudadanos extranjeros dentro de la República Mexicana.

En algunos de los Estados de la Federación se permite la representación por medio de abogados que han sido designados para ello, de personas a las que por diversas causas no les es posible presentarse ante algún oficial de Registro Civil en el momento de la celebración del acto matrimonial. Este poder se le puede otorgar a dicho representante por medio de una escritura pública o por un documento privado el

cual debe estar firmado por la persona que otorgue el poder ante la presencia de dos testigos y es necesaria la ratificación de dicho escrito por un Notario público, en algunas ocasiones el que ratifique debe ser el -- presidente municipal de la localidad.

Esta clase de matrimonios es muy usada por ciudadanos norteamericanos que residiendo en los Estados Unidos de Norteamérica, al otorgar su representación a abogados mexicanos para que celebren su matrimonio, no obstante su ausencia del territorio nacional. Existe un requisito por parte de la legislación Mexicana que es el de la ratificación de firmas ante los oficiales competentes, requisito que en muchos casos se deja de cumplir y es la causa por la que el matrimonio al que le falte dicho requisito esté afectado de nulidad por falta de cumplimiento con los requisitos de forma. En algunos Estados como en el de Morelos en el - que se estaba llegando al abuso de esta institución, hubo necesidad de redactar un artículo para ponerle fin a esa situación, así el artículo 65 del Código Civil del Estado de Morelos establece:

"El otorgamiento impropio de poderes trae por consecuencia el - que el matrimonio se declare inexistente".

Por su parte la Secretaría de Gobernación en su afán de evitar la formalización de estos matrimonios por poder, ha adoptado el siguiente criterio: Según los términos del artículo 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, las leyes mexicanas se aplican solamente

a los habitantes de la República, aquí se incluyen también las que se refieren al estado civil de las personas .

El contrayente ausente no es habitante de la República y no puede por ese hecho acogerse a las leyes mexicanas . Así podemos anotar -- que los matrimonios por poder sólo están permitidos a los habitantes de la República .

2) Matrimonios de extranjeros celebrados en el extranjero .

a) Su reconocimiento en nuestro país .

En nuestro país no se ha elaborado ninguna disposición en cuanto al reconocimiento que de los matrimonios de ciudadanos extranjeros celebrados en el extranjero se deba hacer, esto es en lo referente al fondo, pero se puede llegar a aplicar, pensamos, el artículo 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales a "contrario sensu" en el que se establece que deben de ser las leyes extranjeras las que sean acatadas por los habitantes fuera de la República en lo referente al estado y capacidad de las personas . Nuestra ley no exige la aplicación de derecho mexicano fuera del territorio para el que fue creado, deja en -- completa libertad a los ciudadanos en el extranjero para aplicar su derecho, sin embargo nuestro derecho no estipula cuál va a ser el derecho que se va a tomar en cuenta por un juez mexicano por ejemplo, ni aún

a los habitantes de la República, aquí se incluyen también las que se refieren al estado civil de las personas.

El contrayente ausente no es habitante de la República y no puede por ese hecho acogerse a las leyes mexicanas. Así podemos anotar -- que los matrimonios por poder sólo están permitidos a los habitantes de la República.

2) Matrimonios de extranjeros celebrados en el extranjero.

a) Su reconocimiento en nuestro país.

En nuestro país no se ha elaborado ninguna disposición en cuanto al reconocimiento que de los matrimonios de ciudadanos extranjeros celebrados en el extranjero se deba hacer, esto es en lo referente al fondo, pero se puede llegar a aplicar, pensamos, el artículo 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales a "contrario sensu" en el que se establece que deben de ser las leyes extranjeras las que sean -- acatadas por los habitantes fuera de la República en lo referente al estado y capacidad de las personas. Nuestra ley no exige la aplicación de derecho mexicano fuera del territorio para el que fue creado, deja en -- completa libertad a los ciudadanos en el extranjero para aplicar su derecho, sin embargo nuestro derecho no estipula cuál va a ser el derecho que se va a tomar en cuenta por un juez mexicano por ejemplo, ni aún

para saber si ese matrimonio es válido para la legislación mexicana. Así vemos que este problema no se agota en solo establecer el derecho mexicano que el derecho a tomar en cuenta va a ser el extranjero, ya que surge una elección forzosa en la aplicación, ya sea de la ley nacional de las partes, de la ley del lugar de la celebración, de la ley del domicilio del esposo, etc. Este es un aspecto del derecho Internacional Privado que nuestra ley no nos ayuda a resolver.

No obstante lo anotado anteriormente sobre la libertad que acepta nuestro derecho en cuanto a estos matrimonios debemos tener muy en cuenta que en nuestro país no se le reconocerá validez a un matrimonio extranjero si ésta va en contra del orden público, como puede serlo en el caso de que sea incestuoso o polígamo.

Los artículos 121 fracción IV y 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y sus correlativos de los Estados, son los que regulan la validez formal del matrimonio y su reconocimiento, así el 15, en su letra dice:

"Art. 15.- Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen, sin embargo los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los territorios Federales quedan en libertad para sujetarse a las formas previstas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones".

Así podemos establecer que para nuestro derecho, los matrimonios de extranjeros celebrados fuera de la República, tienen plena validez formal y sólo estarán afectados de invalidez en el caso de que las formalidades del matrimonio vayan en contra del orden público mexicano plenamente establecido.

3) Matrimonio de mexicanos en el extranjero.

Aun cuando no es muy frecuente, debido tal vez al arraigo que todo mexicano siente por su patria, la celebración de matrimonios de ciudadanos mexicanos en el extranjero, sí debemos referirnos a ellos porque se llegan a realizar, además existen dos situaciones por medio de las cuales se pueden llevar a cabo, éstas son: ante funcionario extranjero o ante cónsul mexicano.

1. - Matrimonio de mexicanos ante funcionario extranjero.

Requisitos de fondo.

Los ciudadanos mexicanos que celebren su matrimonio en el extranjero ante la autoridad considerada como competente para realizarlo y haya sido solemnizado también por funcionario extranjero del lugar de la celebración del acto, deberán observar las reglas que como obligatorias establezca la ley que el derecho de conflictos del lugar donde se celebre el acto señale como competente, esto es en cuanto a requisitos

de fondo del matrimonio se refiere, puede llegar incluso a ser el derecho interno mexicano el que se observe si el país del que se trata reconoce la ley nacional de las partes. En cuanto a la capacidad para contraer matrimonio será la misma ley la que la señalará, así como todos aquellos requisitos que se consideren necesarios. Así vemos que los mexicanos que deseen contraer matrimonio y que estén en el extranjero, tienen la posibilidad de que aun no estando en su país, puedan realizarlo según sus propias leyes.

Requisitos de forma.

Respecto a las formalidades extrínsecas del acto, en la mayor parte de los países se observa el principio "Locus Regit Actum". Sin embargo hay que reconocer que este principio sólo se aplicará en cuanto a los requisitos de forma, ya que para los efectos del reconocimiento de ese matrimonio en México, no es posible convalidar alguna inobservancia de los requisitos que se refieren al fondo del acto. Así podemos decir que un matrimonio que se llegara a realizar en el extranjero con el ánimo de evadir algún impedimento que por su naturaleza no sea dispensable por la ley mexicana, quedaría afectado de un vicio de nulidad de acuerdo con nuestra ley, de la misma manera que si se hubiera llevado a cabo en México. (15)

(15) Siqueiros, José Luis "Panorama del Derecho Mexicano; Síntesis del Derecho Internacional Privado". T. II. U.N.A.M., 1966, p. 652.

2.- Matrimonios celebrados ante cónsul.

En el artículo 6 de la Convención de La Haya de 1902, se declaran válidos los matrimonios que se celebren en los consulados, pero esta validez está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1o.- Que esa clase de matrimonio esté permitido por la ley del Estado al cual pertenecen los futuros esposos, es decir, por su ley nacional.

2o.- Que el matrimonio también sea permitido por la ley local, y

3o.- Que ninguno de los futuros cónyuges sea originario del Estado en cuyo territorio se celebre el matrimonio.

Estos matrimonios se realizan siempre y cuando exista un acuerdo entre el Estado al cual pertenecen los pretendientes y el Estado en cuyo territorio se vaya a celebrar el matrimonio.

Los países signatarios de la Convención de La Haya, se dividen en cuatro grupos:

1.- Legislaciones que establecen que ambas partes tengan la misma nacionalidad: España, Holanda y Rumania.

2.- En Alemania, Suecia y Suiza, se exige que por lo menos uno de los contrayentes sea nacional del Estado que está representado por el cónsul.

3.- Italia, Bélgica y Francia le atribuyen competencia a los agentes diplomáticos y cónsules, si el esposo es nacional del Estado respec-

tivo aun cuando la mujer no lo sea.

4.- Hay algunos estados que no permiten que sus funcionarios diplomáticos y consulares autoricen la celebración de matrimonios.

Ante Cónsul Mexicano.

"Los nacionales mexicanos residentes en Francia e Italia que celebren matrimonio en esos países y los celebrados en México por ciudadanos franceses e italianos, ante los respectivos cónsules de cada nación, tendrán en Francia, Italia y México, la misma validez que si hubieran sido celebrados ante las autoridades del registro civil.

El artículo 15, fracción III de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, otorga funciones de oficiales del Registro Civil en actos que conciernen a mexicanos a los representantes consulares de nuestro país dentro de los límites que fija el Reglamento de la citada ley (16).

Requisitos de fondo.

Es la ley nacional la que se debe aplicar a los mexicanos que - deseen celebrar su matrimonio ante las autoridades consulares de la República que estén debidamente acreditadas y es el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales el que debe aplicar no importando el lugar del domicilio que haya tenido anteriormente en México, ya que en el exterior las legislaturas locales no pueden ser aplicadas.

(16) Ibidem, p. 652.

Requisitos de forma.

Será el Artículo 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales al que deben ajustarse como su ley nacional los mexicanos - que celebren su matrimonio ante las autoridades consulares de la República Mexicana en cuanto a la validez formal.

3.- Inscripción del Acta.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece en su artículo 161 que tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, deberán transcribir el acta de su matrimonio dentro de los 3 meses siguientes de su llegada a la República Mexicana, en la Oficina del Registro Civil que corresponda al lugar donde se domicilien los consortes, en la inteligencia que si la transcripción se hace dentro del plazo señalado, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio, pero que si se hace después, sólo desde el día en que se hizo la transcripción en adelante, se producirán efectos. Aun - cuando una de las partes sea extranjera, procede la ordenación anterior.

El artículo 184 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870, es un antecedente legislativo de la disposición anteriormente citada. Este precepto se funda en el artículo 171 del Código Napoleón, posteriormente fue el artículo 179 del Código Civil de 1884 - para el Distrito y Territorios Federales, así como el 31 de la Ley de Re-

laciones Familiares.

Aun no existiendo el ánimo de defraudar legislación alguna, pueden surgir problemas de calificación para distinguir condiciones de fondo y de forma. Así, por ejemplo, el matrimonio de mexicanos católicos, solemnizado en España ante autoridad eclesiástica, ¿puede ser reconocido como un matrimonio válido en México? Debe recordarse que en España, tratándose de contrayentes de religión católica, el matrimonio es sacramental y no sancionado por la autoridad civil. Los funcionarios mexicanos a quienes corresponda inscribir el acta de matrimonio en los términos del artículo 161 del Código Civil antes citado, podrían objetar su validez considerando que la institución del Registro Civil es de orden público en este país.

En cuanto a la situación que guardaría un matrimonio que no se transcribiera en el registro civil, Carrillo opina que no existiría matrimonio a los ojos de la ley mexicana, podemos pensar que él consideraría dicho matrimonio nulo y, por lo tanto, no se podría desprender de él algún efecto jurídico, pero el artículo 235 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales que es la que se encarga de enumerar las causas de nulidad del matrimonio, no incluye como causa de nulidad la falta de inscripción en el Registro Civil Mexicano del acta de matrimonio que haya sido celebrado en el extranjero por ciudadanos mexicanos.

4.- De Mexicano con Extranjero.

Requisitos de fondo.

Los matrimonios que se lleven a cabo entre un ciudadano extranjero con un mexicano y que se celebren en el extranjero ante alguna autoridad del Registro Civil del lugar donde se realice el acto, deberán regirse por las disposiciones que al respecto contenga la ley que se toma en cuenta como competente, de acuerdo con el Derecho Internacional Privado vigente en ese país, esto es respecto a los requisitos de fondo que se tengan que llenar para consumir dichos matrimonios.

Requisitos de forma.

En cuanto a la validez extrínseca del acto, serán las reglas que contenga el principio de la "locus regit actum" las que se deberán obedecer, ya que como hemos visto anteriormente su aplicación está aceptada mundialmente. En lo concerniente al reconocimiento que de estos matrimonios hagan los funcionarios mexicanos, podemos decir que serán válidos ante nuestras autoridades, en tanto no se vea afectada por ellos la noción que de orden público guardamos.

C A P I T U L O V .

CONSECUENCIAS DE UN MATRIMONIO CELEBRADO CON ALGUN VICIO.

- 1). - Matrimonios claudicantes.
- 2). - Efectos de los matrimonios nulos.

CONSECUENCIAS DE UN MATRIMONIO CELEBRADO CON ALGUN VICIO.

En un matrimonio cuya realización se haya llevado a cabo con algún vicio, las consecuencias de dicho defecto deberán ser determinadas por -- aquel sistema jurídico que haya resultado violado, así vemos que si la capacidad se determina por la ley del domicilio, es ésta la que debe decidir si un matrimonio que se ha concluído no obstante esté viciado por la carencia de capacidad, será nulo, habrá la posibilidad de anularlo o definitivamente hacerlo válido. Igualmente podemos observar que la ley del lugar de contratación rige las formas y cualquier inobservancia respecto a éstas y a los efectos que la misma produciría deberán ser decididos por aquella.

Pueden existir algunas ocasiones en que el sistema jurídico violado no sea uno solo, sino que sean varios a la vez, en esos casos no podemos decir que el matrimonio es nulo por determinado derecho, aun cuando sólo por uno de estos sistemas sea declarado nulo, sin embargo el matrimonio que ha sido realizado con algún vicio y que por ese hecho ofenda a diferentes derechos, solamente podrá ser considerado válido si según todos los sistemas interesados, la regla que se ha quebrantado es simplemente directiva, esto en realidad es difícil que se de, debido a las diferentes ideologías que privan en los pueblos de la tierra, en algunos países un impedimento puede ser considerado como insalvable y hasta irritante en cambio en otros pueblos o para otros sistemas jurídicos sí puede ser preservado con-

forme a su idiosincracia, pero en tal caso el matrimonio todavía sería considerado nulo aún cuando ya se hubiera puesto el remedio, porque éste sería admitido solamente por el sistema para el cual fue dado por ser ese impedimento salvable.

Como una objetivización de lo anteriormente expuesto, podemos tomar dos ejemplos que en su libro de Derecho Internacional Privado nos brinda el autor inglés Martín Wolff:

"a). - Un individuo de domicilio francés se casa con su sobrina, - una mujer de domicilio suizo, en Alemania; según el derecho interno alemán el matrimonio sería válido, según el derecho suizo y francés sería nulo; pero según este derecho aunque no según el derecho suizo se permite la dispensa. El matrimonio es irremediamente nulo en Francia lo mismo que en Suiza, y se considera así en Alemania e Inglaterra.

b). - Un matrimonio bigamo es nulo según todos los sistemas interesados, pero según el derecho interno suizo llega a ser válido cuando el primer esposo del compañero bigamo muere. Esta regla no es aplicable si solamente uno de los esposos del matrimonio bigamo es un individuo de domicilio suizo, mientras el otro es inglés" (17).

a). - Matrimonios claudicantes.

Es muy frecuente que un matrimonio que se realiza en determinado -

(17) WOLFF, Martín 'Derecho Internacional Privado', 2a. Ed. Tr. A. Marín L., Barcelona, Bosch, 1958, p. 334.

país y que implica una violación hacia el sistema jurídico de otro, no sea considerado como nulo por el primero, esto se debe principalmente, ya sea a una divergencia de las reglas de conflicto que en dichos países imperan o al no reconocimiento que tanto de prohibiciones como de instituciones - extranjeras privan en algunos países, esto se puede dar por ejemplo con el divorcio que en algunos países es reconocido y aceptado y en otros no por ser inconsistente con el orden público de ese país. Los llamados matrimonios claudicantes son el resultado de estas controversias entre los sistemas jurídicos de los diversos países. Los matrimonios claudicantes son los que son considerados válidos en un país y nulos en otro, estos actos matrimoniales han sido celebrados en un país, bajo el sistema jurídico del mismo, pero que no se ha tomado en cuenta para nada la posibilidad de que este matrimonio pudiera ser nulo en otro país que bien pudiera ser el de origen de las partes, por ejemplo, si ambos futuros cónyuges o uno de ellos ha sido ya casado en un país donde no se acepta el divorcio, incluso ni se reconoce, de celebrarse en alguna nación extranjera, el nuevo matrimonio de esta persona estará considerado como nulo en su tierra natal, aún cuando en el país que lo celebró sea perfectamente válido. Otras hipótesis son las siguientes:

Si un matrimonio se celebra en un país determinado, pero en lugar de realizarse según sus leyes se lleva a cabo sólo según los ritos de la religión que profesan ambas partes y en ese país, es necesario realizarlo en una ceremonia civil, ese matrimonio será inválido en el país en donde se celebró.

Si ese matrimonio se celebra en el mismo país obedeciendo sus leyes y se hace ante un funcionario público y en el país de origen de los cónyuges, sólo se admite si está realizado según su religión, será válido en el país de la celebración pero carecerá de validez en el país de los esposos.

Dos esposos en cuyo país de origen no se admite el divorcio, cambian su domicilio a otro país en el que no sólo se reconoce, sino que se celebra, realizan allí su divorcio y en el país de su domicilio están considerados libres, pero en su país de origen aún subsiste su matrimonio.

Los matrimonios claudicantes pueden llevar a un individuo a estar casado "monógamamente" con mas de una esposa, si este sujeto está casado en un país y anula su matrimonio en otro, pero esa nulidad no está reconocida en el país de su matrimonio, seguirá casado con su primer cónyuge, no obstante se haya vuelto a casar en el país donde le anulaban su primer matrimonio, en este caso sus dos cónyuges quedan como sus mujeres y como sus concubinas.

b). - Efectos de los matrimonios nulos.

No en todos los países se les dan ni los mismos efectos legales a los matrimonios nulos, ni igual número de ellos, hay algunos sistemas jurídicos en los que se le concede un derecho de manutención al cónyuge que ha resultado ofendido, pero en algunos países como en Alemania, pa-

ra que tenga lugar esa situación, es necesario que el cónyuge culpable conozca la existencia de la nulidad del matrimonio. En Francia sabemos que ocurre lo mismo que en el derecho germano; en Suiza no sólo sucede lo anterior, sino que al igual que en la legislación alemana, desde el año de 1938, se le niega cualquier efecto retroactivo a un decreto de nulidad que se haya otorgado, en muchas ocasiones destruye al matrimonio tal - como si fuera un caso de divorcio.

En algunas otras legislaciones se le da a un decreto de nulidad tal validez, que éste es suficiente para extinguir todos los efectos legales de un matrimonio que sea considerado como nulo.

Respecto a cuál va a ser la legislación encargada de determinar cuáles van a ser los efectos legales que puede producir o llegar a producir un matrimonio nulo, pensamos que solamente podría ser la que lo ha llegado a considerar como anulable y que incluso le da el carácter de matrimonio nulo.

Si se da el caso de la celebración de un matrimonio que no sólo viole un sistema jurídico, sino que su nulidad sea considerada por varios derechos, evidentemente este matrimonio aunque nulo, puede llegar a producir todos aquellos efectos legales del matrimonio que sean comunes a todos los sistemas. Así dice Wolff: "Si un inglés se casa con su sobrina suiza, según la cual el matrimonio tiene que ser considerado como válido durante el período entre su conclusión y el decreto de nulidad,

es inaplicable en un tribunal inglés" (18).

(18) Ibidem, Pág. 335.

C A P I T U L O VI.

ANULACION Y DIVORCIO DE MATRIMONIOS

DEFECTIVOS.

ANULACION Y DIVORCIO DE MATRIMONIOS DEFECTIVOS

Anulación del matrimonio en el Derecho Internacional Privado.

En los países en los que se sigue la legislación canónica y aún en aquellas legislaciones que se inspiran en los mandatos de la iglesia, solamente es admisible la separación de cuerpos o divorcio simple, no existiendo forma alguna de deshacer un vínculo que se ha establecido de una manera legal, el único medio que existe para lograrlo es mediante la muerte de alguno de los esposos. En el momento de la llegada de este luctuoso acontecimiento, es por el propio mandato de la naturaleza que se realiza la ruptura de esos lazos matrimoniales. Esta manera "mortis causa" de disolver un matrimonio, sería una solución a la hipótesis normal de un matrimonio que se ha constituido válidamente; pero cuando por el contrario se trata de un matrimonio que se ha llevado a cabo sin haber observado las reglas de solemnidad que según el sistema jurídico por el que se realizó eran necesarias, porque se haya presentado la interferencia de algún vicio del consentimiento o porque debido a su carácter netamente formalista hubiera existido en su celebración la concurrencia de un impedimento dirimente. En esas ocasiones se puede llevar a efecto la di solución de ese vínculo que se ha contraído de una manera imperfecta y se vuelven las cosas al ser y estado que tenían antes de que se produjera el enlace.

Basta con la adquisición de un decreto de nulidad del matrimonio o con el divorcio para obtener la cesación de la vida conyugal. La nulidad es la destrucción legal y retroactiva de un matrimonio en el cual se ha establecido un vínculo imperfectamente porque en su celebración concurrió algún vicio consustancial que está suficientemente acreditado para lograr esa invalidez. En cambio para que pueda haber divorcio, es necesario suponer un matrimonio perfectamente válido que disolver. El divorcio se puede dar de una manera plena, o bien se puede presentar de una manera menos plena cuando solamente suspende alguno de los efectos de ese matrimonio como lo sería el de la vida común.

Causas que pueden producirla.

De las condiciones de fondo y de forma de un matrimonio, son de las que depende su validez, es por eso que las causas de nulidad que afectan a un matrimonio, están íntimamente ligadas a esas, así, si un matrimonio no llena específicamente todos los requisitos de forma y de fondo, su invalidez será la consecuencia inevitable de la falta de éstos. Si observamos la legislación comparada en cuanto a la nulidad del vínculo, encontramos que no todos los países siguen el mismo criterio para enumerar las causas de nulidad, pero si podemos ver que ella se decreta si hace falta alguna de las condiciones intrínsecas que se exigen por la ley para la celebración del matrimonio o bien en razón de la existencia -

de un vicio de los requisitos de forma. En Alemania, se distingue la nulidad de la anulación, el Código Civil de ese país asimila la nulidad a la inexistencia, el Código Civil de Suiza se pronuncia en el mismo sentido.

Ley aplicable.

Los conflictos a que da lugar la nulidad de un matrimonio, no son muy difíciles de resolver en el campo de la disolución de conflictos de leyes, ya que si es la inobservancia del texto de una ley la que origina la nulidad del vínculo, sólo ésta deberá ser la encargada de determinar el carácter de esa nulidad, las acciones que se pueden llevar a cabo, en qué plazo se deberán hacer, las personas a las que les corresponde intentarlas, los efectos de la disolución respecto a los cónyuges, sus hijos y a sus bienes. Si es por un vicio de forma por lo que se establece la nulidad, se deberá atender a lo que disponga la ley bajo cuyo amparo se realizó ese matrimonio, casi siempre se obedece el principio "locus regit actum"; en cambio si ese matrimonio se considera nulo por la falta de algún requisito de capacidad, es necesario aplicar la ley del lugar de la celebración del acto e investigar si en verdad los requisitos que llenó ese matrimonio no se apegan a lo dispuesto por ese ordenamiento. Sin que exista perjuicio, en cualquier caso, de que esa nulidad no esté en oposición del orden público del país donde ella se reclama, ya que en ese caso sería imposible su otorgamiento. Esto no ocurre en las legislaciones de los países

en los que la capacidad para contraer matrimonio se subordina a la ley personal de las partes de esa unión.

Si el esposo es de buena fe y de esa unión nacen hijos, las consecuencias de la anulación sobre éstos dependen de la ley conforme a la cual se llevó a cabo el matrimonio.

En la Conferencia de Derecho Internacional Privado que se celebró en La Haya de 1894 y que estuvo a cargo de la Comisión encargada por la propia Conferencia para preparar un proyecto de reglamento relativo al matrimonio, se estableció que las condiciones de nulidad de un matrimonio y las formalidades que deben de llenarse en su celebración, deben ser fijadas por la misma ley encargada de deducir las consecuencias que acarrearía la inobservancia de alguna de sus prescripciones, ella será la encargada de resolver si hay lugar a la nulidad y las características de ésta.

Por lo que respecta al tratado de Montevideo, encontramos también la ausencia de texto alguno que se refiera a la nulidad del matrimonio. Sin embargo, podemos pensar que si en su artículo II referente a la capacidad de las personas para contraer matrimonio, a la existencia y validez del acto, y a la forma del mismo, los somete a la ley del lugar de la celebración, e involucra también como consecuencia la inobservancia de esas prescripciones la nulidad, ya que la sanción de la ley en estas cuestiones no puede estar separada de la misma ley.

El Instituto de Derecho Internacional, al celebrar una sesión en ---

Lausanne en 1888, aceptó lo siguiente en cuanto a nulidad del matrimonio se refiere: "Podrá ser anulado el matrimonio contraído fuera de las condiciones exigidas por la ley nacional de uno de los esposos, en lo que concierne a la edad, los grados prohibidos de parentesco y la publicación de bandos. Podrá igualmente ser anulado el matrimonio contraído fuera de las condiciones prescritas por la ley nacional del futuro, en lo que concierne al consentimiento de los padres o tutores. Cuando un matrimonio válido, según la ley del país de uno de los contrayentes, hubiera sido declarado nulo en el país del otro, el matrimonio deberá ser considerado como nulo en todas partes, salvo los efectos civiles de un matrimonio'. Esta es en resumen la solución que para resolver los conflictos de la nulidad del matrimonio acepta el Instituto de Derecho Internacional.

Orden Público Internacional.

Hay ocasiones en las que es el país de origen de un juez el que le impone la anulación a un matrimonio, no obstante que el país del lugar de su celebración lo haya considerado perfectamente válido o lo sea según la ley personal de los esposos, este es el caso de una persona que en su país natal ha sido casada en contra de su voluntad y que en otro país extranjero puede pedir la anulación de su matrimonio por ese hecho, lo mismo podría lograr en un país que no permite el matrimonio poligámico si éste fue contraído en otro país, aun cuando por la ley nacional de los esposos

fuera considerado válido. De lo anterior podemos sustraer la idea de que el orden público juega un papel muy importante en cuanto a las cuestiones matrimoniales, y es el arma de defensa que los países utilizan para no admitir en ellos a instituciones o principios que vayan en contra de la idea de orden público que en ellos impera y asimismo que no violen las disposiciones ni la esencia fundamental de su Derecho Positivo.

Jurisdicción competente.

Al tratarse de una teoría litigiosa que afecta a la vida conyugal, tiene que ser resuelta por algún tribunal porque si no puede tener valor jurídico, se presenta una cuestión que es la de saber cuál va a ser el tribunal competente ya que bajo el rubro de matrimonio extranjero podemos considerar el celebrado por ciudadanos extranjeros dentro y fuera de la patria del juez competente y de nacionales fuera de la patria del mismo.

Los partidarios de la ley nacional de los cónyuges admiten que debe ser la soberanía que lo engendró la encargada de resolverlo, ya que el matrimonio es una institución social o de Derecho Público, y esa soberanía, dicen, se halla mas capacitada que ninguna otra para juzgar de las causas que determinan la nulidad de un matrimonio de sus nacionales, también se argumenta en favor de ésta, que una sentencia dada en un tribunal extranjero correría el riesgo de no ser reconocida en el país de origen de los esposos.

Otra corriente le atribuye competencia a un tribunal instado por las partes y argumenta a su favor que existe un interés que consiste en facilitar cuanto sea posible ofrecer justicia a quien la necesite y que solamente los interesados saben qué necesidades tienen, que también se deben tomar en cuenta las circunstancias de las personas que tendrán que intervenir en el juicio y de las facilidades que existan para poder trasladarse a esos tribunales.

En cuanto a qué ley va a ser la aplicada para resolver el conflicto que va a acarrear la sentencia, la legislación está de acuerdo en aconsejar que sea la misma ley a cuyo amparo se celebró el acto jurídico del matrimonio, se dice que esa fue la que resultó violada y que esa deberá ser la que sea llamada a sancionar, contraria a esta ley está la ley del juez que es la "Lex Fori" por su intervención en nombre del orden público territorial.

Divorcio de matrimonios defectivos.

Sólo se podrá obtener el divorcio de matrimonios que sean considerados como válidos en el país en el que se pretenda obtenerlo.

Así podemos decir que si pretende un divorcio en un país en el que ese matrimonio se considera nulo, esa legislación a la que se le pide un decreto de divorcio se podrá negar a tal. Igual puede pasar en otro país en el que se pida un divorcio de un matrimonio que se ha cele-

brado bajo ritos que no están considerados como válidos en ese país, tampoco se podrá obtener el divorcio.

También puede presentarse la situación contraria de que en un país se puede otorgar divorcio a una unión que en el país en el que se celebró o según la ley personal de las partes no esté considerado como matrimonio válido o aun ni como matrimonio. Este caso se puede dar en los países en los que para que un matrimonio sea considerado como tal, es necesario que se haya celebrado bajo ritos específicos ante sus funcionarios religiosos y las partes se encuentren viajando o hayan cambiado de domicilio y según el país de su domicilio actual se debe llevar a cabo ante otra clase de funcionarios, estos esposos están casados válidamente en el país de su domicilio y se les puede otorgar divorcio no obstante que en su país de origen ni siquiera estén considerados como casados.

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

PRIMERA.- La definición que de matrimonio aceptamos es la que lo considera como la unión de un hombre y una mujer para la perpetuación de la especie; dentro de esta unión deberá existir una autoridad que se asienta para garantizar la nulidad y el orden necesarios no sólo para que se realice su finalidad, sino para que su duración sea permanente.

SEGUNDA.- En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, siguiendo la doctrina constitucionalista-administrativa, podemos ver que existen actos que por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos, son llamados mixtos, consideramos que el matrimonio pertenece a esta clase de actos porque para su celebración no basta sólo con la presencia de los futuros cónyuges, sino que es necesaria la del oficial del Registro Civil.

TERCERA.- El matrimonio como todo acto jurídico, para que cobre existencia dentro del campo del derecho, necesita reunir ciertos elementos y requisitos, unos de los cuales son los de existencia. Por la falta de alguno de estos requisitos se produce la inexistencia del acto. Los otros son los elementos de validez y su ausencia ocasiona la nulidad, ya sea absoluta o relativa.

CUARTA.- La postura que nos parece mas adecuada para resolver el pro-

blema de la calificación es la que apoya a la "lex Fori". Resulta obvio que si en un tribunal determinado existe un conflicto de leyes, tendrá que ser la ley de ese tribunal la que se aplique, esto es en virtud de que la calificación forma parte del derecho privado de cada país.

QUINTA.- Los mexicanos que celebren su matrimonio en el extranjero ante la autoridad considerada competente para llevarlo a cabo y sea solemnizado en el lugar de la celebración del acto, deberán obedecer las reglas obligatorias de la ley que el derecho de conflictos del lugar donde se celebre el acto señale como competente. Puede llegar a ser el derecho mexicano si el país del que se trate reconoce la ley nacional de las partes.

SEXTA.- Los matrimonios celebrados ante cónsules son válidos aun cuando esta validez esté sujeta a los siguientes requisitos: que esa clase de matrimonios esté permitida por la ley nacional de los futuros esposos, que el matrimonio también sea permitido por la ley local, y que ninguna de las partes sea nacional del país donde se celebre el matrimonio.

SEPTIMA.- Un matrimonio ante cónsules se podrá efectuar solamente si ambos contrayentes son connacionales; no se podrá celebrar matrimonio alguno si uno pertenece a un país y el otro a otro.

OCTAVA.- Si se trata de matrimonios de mexicanos que se contraiga ante agentes consulares de nuestro país, se les deberá aplicar la ley nacional, es decir, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

NOVENA.- En caso de no haber inscripción del acta de un matrimonio de mexicanos celebrado en el extranjero no habrá, por tal circunstancia, nulidad del mismo, ya que el artículo 235 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales no la enumera como causa de nulidad del matrimonio.

DECIMA.- Sólo se podrá obtener el divorcio de matrimonios que sean considerados como válidos en el país que se pretende obtenerlo.

B I B L I O G R A F I A

AGUILAR Gutiérrez, Antonio y Derbez Muro, Julio 'Panorama de la Legislación Civil de México'. Imprenta Universitaria, Instituto de Derecho Comparado, México, 1960.

CAICEDO Castilla, José Joaquín "Derecho Internacional Privado". Editorial Temis. Bogotá, 1960.

FLORES Barroeta, Benjamín "Derecho Civil Primer Curso" Editorial Porrúa, México.

FRAGA, Gabino "Derecho Administrativo". Editorial Porrúa, México, 1963.

GARCIA Maynez, Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial Porrúa. México, 1964.

MAGALLON Ibarra, Jorge Mario "El Matrimonio" Editorial Tipográfica, México, 1965.

MARGADANT, Guillermo Floris "El Derecho Privado Romano" Editorial Esfinge, S. A. México, 1960.

MIAJA de la Muela, Adolfo "Derecho Internacional Privado. Introducción y parte general". Tomo I. Madrid, 1962.

PETIT, Eugene "Tratado Elemental de Derecho Romano" Editora Nacional. México, 1963.

PINA, Rafael de "Derecho Civil Mexicano". Vol. I. T. I. Editorial Porrúa, México, 1955.

ROJINA Villegas, Rafael "Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia". Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1962.

SEGURA, J. Sebastián "Código de la Reforma" Colección de leyes, decretos y supremas ordenanzas" Imprenta Literaria, México.

SIQUEIROS, José Luis "Panorama del Derecho Mexicano" Síntesis de Derecho Internacional Privado. Instituto de Derecho Comparado. México, 1965.

TENA Ramírez, Felipe "Derecho Constitucional Mexicano" Editorial Porrúa, México, 1967.

LEYES CONSULTADAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Trigésima octava edición. México, Porrúa. 1965.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
Vigésima segunda edición. Porrúa, México.

Ley General de Población. Su Reglamento.
Novena edición. Porrúa, México.

Ley de Nacionalidad y Naturalización. Reglamento de
sus artículos 47 y 48.
Novena edición. Porrúa, México.

Ley Orgánica del Servicio Exterior. Su Reglamento.
México, 1967.

SUMARIO

CAPITULO I.

	Página
Matrimonio.....	3
1).- Naturaleza Jurídica del matrimonio.....	5
2).- El matrimonio en las leyes mexicanas.....	7
a).- Elementos de existencia del matrimonio.....	11
b).- Requisitos de validez.....	13
c).- Nulidad absoluta.- Nulidad relativa.....	16

CAPITULO II.

Concepto de calificación del matrimonio.	21
1).- Lex Fori.....	24
2).- Lex Causae.....	25

CAPITULO III.

Requisitos de fondo y de forma del matrimonio.....	28
1.- Requisitos de fondo.....	28
a).- Estatuto personal.....	29

	Página
1.- Ley del Derecho Nacional.....	31
2.- Lex Domicilli.....	33
b).- Lex Loci Celebrationis.....	38
2.- Requisitos de forma.....	40
a).- Lex Loci Celebrationis.....	44
b).- Regla Opcional.....	46
c).- Regla modificada por requisitos religiosos.....	47

C A P I T U L O I V .

El matrimonio en el Derecho Internacional Privado Mexicano.....	55
1).- Matrimonios de extranjeros celebrados en la República Mexicana.....	55
a) Entre extranjeros.....	56
b) Entre extranjeros con mexicanos.....	58
2).- Matrimonios de extranjeros celebrados en el extranjero.....	65
a).- Su reconocimiento en nuestro país.....	65
3).- Matrimonios de mexicanos en el extranjero.....	67
a) Entre mexicanos.....	67
b) Ante cónsul mexicano.....	70

	Página
c). - Inscripción del acto.....	71
d). - De mexicano con extranjero.....	73

C A P I T U L O V .

Consecuencias de un matrimonio celebrado con algún vicio.....	75
1). - Matrimonios Claudicantes.....	76
2). - Efectos de los matrimonios nulos.....	78

C A P I T U L O VI .

Anulación y divorcio de matrimonios defectivos.....	82
CONCLUSIONES.....	90
BIBLIOGRAFIA.....	93
LEYES CONSULTADAS.....	95

I N D I C E .