

217  
2ej'



**Universidad Nacional Autónoma de México**

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

**“AUSENCIA DE DOMICILIO COMO  
IMPEDIMENTO PARA CELEBRAR  
MATRIMONIO”**

**T E S I S**

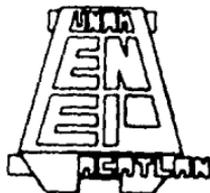
Q u e p r e s e n t a :

**José Luis Moreno Rodríguez**

para obtener el título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Acatlán, Edo. de México

1991



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

	Página
INTRODUCCION .....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO Y SU RELACION CON EL DOMICILIO.	
A) PERIODO PRECOLONIAL .....	4
B) PERIODO COLONIAL .....	11
C) PERIODO INDEPENDIENTE .....	18
CAPITULO II	
NATURALEZA JURIDICA DEL DOMICILIO.	
A) DIVERSOS CONCEPTOS DEL DOMICILIO .....	24
B) EL DOMICILIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO .....	28
C) EL DOMICILIO Y SUS EFECTOS EN RELACION AL MATRIMONIO .....	33
CAPITULO III	
CAUSAS Y EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE LA FALTA DE UN DOMICILIO EN EL MATRIMONIO.	
A) NULIDAD ABSOLUTA .....	38
B) NULIDAD RELATIVA .....	42
C) CASOS DE INEXISTENCIA .....	48
D) CASOS DE INEFICACIA .....	86
CAPITULO IV	
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES REFERENTES A LA FALTA DEL DOMICILIO DE LOS CONYUGES.	
A) ANALISIS DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES A LA FALTA DEL DOMICILIO DE LOS CONYUGES ..	93

B)	PROPUESTAS A POSIBLES REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION A LA FALTA DEL DOMICILIO, COMO IMPEDIMENTO PARA CELEBRAR MATRIMONIO .....	104
C)	EL DOMICILIO CONYUGAL COMO ELEMENTO ESSENCIAL PARA LA ESTABILIDAD FAMILIAR ....	107
	CONCLUSIONES .....	114
	BIBLIOGRAFIA .....	117

## I N T R O D U C C I O N

La fijación del domicilio para la familia, ha resultado - siempre apasionante y difícil tanto para la doctrina como para el Derecho Civil y Procesal, a tal grado que puede afirmarse - que aún no ha sido elaborada una teoría que resulte apropiada- para los casos en que falte este requisito. De lo anterior , resulta obvio que, al tratarse del matrimonio que se considera el núcleo para la conservación de la familia, también se com- plique que la falta de domicilio como lo afirma la Suprema Cor- te de Justicia de la Nación en Tesis Jurisprudencial que consi- dera la falta del domicilio propio de los cónyuges, es la fal- ta de hogar, y si éste no existe los esposos viven en calidad- de " arrimados " en un domicilio ajeno, de padres, otros -- parientes o terceras personas; entonces estamos ante un proble- ma que es preciso aclarar y resolver.

En esta tesis aporto algunas ideas que coadyuven a la so- lución del problema, problema que en nuestro país no se toma- en cuenta no obstante sus implicaciones, desde luego que reali- zo además en el mismo, algunos estudios de los antecedentes - del domicilio, mi principal preocupación es buscar en el - - concepto del domicilio los elementos que resulten importantes- para su solución. Que por una parte desde el punto de vista - procesal y por el otro, el más importante, el establecimiento- del domicilio por parte de los cónyuges de donde se deriven - los efectos jurídicos.

En fin, a través de este modesto trabajo trato de demostrar las consecuencias que puedan producir la falta del domicilio, en relación a los cónyuges. Es decir la ausencia del domicilio como impedimento legal para celebrar el matrimonio.

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO  
Y SU RELACION CON EL DOMICILIO.**

- A) PERIODO PRECOLONIAL**
- B) PERIODO COLONIAL**
- C) PERIODO INDEPENDIENTE**

## C A P I T U L O P R I M E R O

### ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO Y SU RELACION CON EL DOMICILIO.

#### A) PERIODO PRECOLONIAL.

La historia del Derecho Mexicano, hasta ahora, no ha sido objeto de un estudio sistemático en el cual se comprendan sus diversas facetas y sobre todo, en el que se haga un ensayo analítico de las instituciones jurídicas de nuestro país, sobre el estudio del matrimonio y domicilio.

El objeto y utilidad de la historia del Derecho Mexicano es hacer una reseña, tan exacta y tan clara como sea posible, de las mismas instituciones jurídicas mexicanas desde la época prehispánica hasta la actualidad, refiriéndolas en cada caso, a la organización social del país en cuanto nos es conocida, pretendiendo señalar, su origen y evolución del matrimonio en relación al domicilio.

En efecto la historia es parte esencial de todo sentimiento nacional; la raíz de toda nacionalidad, está en la conciencia que adquiere un grupo humano de que tiene un pasado histórico común y características culturales que lo hacen sentirse diferente

te de los otros grupos.

Se afirma que para la formación de un pueblo y su cultura nacional es necesario que conozca su propia historia. La comunidad de sentimiento y de aspiraciones es la que forma la patria común para los que conviven en un determinado territorio; pero si ignoramos quienes fueron nuestros antepasados como vensaron, sintieron y obraron, nos sentiremos sobrepuestos en nuestra propia patria y careceremos de la costumbre o raíz que nos permita resistir los embates de pueblos mejor unidos, con aspiraciones más homogéneas y más conscientes de su historia.

Por esto concedemos vital importancia a la historia de nuestro derecho y de nuestros antecesores, por más que parezca ya desligado del presente. Es preciso que la historia sea toda verdad y no leyenda de poesía; que tenga como base los hechos reales, aunque por ello pueda parecer pobre. Eso será una mera apariencia, pues nada es más bello que la verdad cuando se sabe comprenderla.

Dividimos la historia del Derecho Mexicano, en los siguientes períodos o épocas:

- 1o. Período Precolonial
- 2o. Período Colonial
- 3o. Período Independiente Nacional

La teoría sobre la evolución del matrimonio, ocupa nuestra atención en éste capítulo, dejando reservado para quienes se especializan en ello, determinar cual forma de matrimonio es la más primitiva o si todas han sido precedidas.

Existen diferentes tratados que nos presentan la dificultad de formarnos un criterio de aplicación universal sobre extremos de estructuras de vida conyugal como nos lo expresa el notable autor Mendieta y Nuñez Lucio " Los mexicanos acostumbraban la poligamia, principalmente los nobles y los ricos; pero entre todas las mujeres distinguían a la legítima, que era aquella con quien se había casado según las formalidades requeridas para el matrimonio " (1)

El matrimonio era la base familiar y como tal, se le tenía en muy alto concepto. Era un acto de tipo religioso, solo que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias rituales.

(1) MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. El Derecho Precolonial.  
Edit. Porrúa, S.A México, D.F. 1985 5a. ed.  
p. 91

O conjunto de reglas que se establecían para su culto en su religión; el matrimonio se celebraba mediante una serie - de actos, de origen religioso, en las que intervenía únicamente los parientes y amigos de los contrayentes, el sacerdote - bendiciendo el lecho de los recién casados.

Requisitos para celebrar matrimonio:

- 1o. Consentimiento de padres y parientes
- 2o. Edad del mancebo que ara entre los veinte y veinti - dos años
- 3o. Edad en la mujer era entre los quince y dieciocho - años
- 4o. Acuerdo que se les daba a los maestros del mancebo y a quienes se ofrecían una comida
- 5o. Ofrecimiento de una hacha al maestro del mancebo -- para obtener su conformidad.

Posteriormente los padres de la joven y los del mancebo - se reunían para acordar el matrimonio de sus hijos, consultan- do a los adivinos para determinar cual día resultaría para la celebración de dicha unión, Mendieta afirma " Por la tarde de ese día, bañaban a la novia y lavábanle los cabellos y compo - nían los brazos y las piernas con pluma colorada y poníanle en el rostro margaritas pegadas " (2)

(2) MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO, op. cit., p. 93

Nos dice el notable Mendieta en su texto de El Derecho - Precolonial que en seguida a la consorte, la sentaban en una - estera (tejido de esparto junco u tallos entrelazados) o petate, cerca del hogar y ahí pasaban a saludarla los viejos de - parte del mozo, haciéndole advertencias y dándole consejos.

Citaremos algunas formas de festejar a los recién casados:

- A. A la puerta del sol llegaban parientes del novio
- B. La novia se ponía de rodillas
- C. A la novia la llevaban a casa del marido, en una especie de procesión
- D. A la misma novia la colocaban junto al hogar y a mano izquierda del hombre, y la suegra de la mujer le hacían algunos regalos
- E. La suegra del varón le entregaba a éste también algunos regalos
- F. Ambos recibían un sahumerio (humo aromático) de copal, es decir resina que sacaban de algunos árboles tropicales
- G. Las "ministras" es decir las llamadas casamenteras - del matrimonio, ataban los vestidos de los novios, les daban de comer cuatro bocados y los metían en una cámara, los echaban en la cama y cerraban las puertas, -- dejándolos solos.
- H. Dichas casamenteras cuidaban de noche y día, durante cuatro días, la llamada cámara nupcial.

I. Al cuarto día sacaban, el petate en que habían dormido los novios y lo sacudían con ciertas formalidades.

En este tipo de matrimonios nos señala el autor Lucio - Mendieta y Nuñez " no intervenían ni las autoridades públicas ni los sacerdotes, se les daba un valor legal indudable; Solamente a quienes se unían siguiendo estas costumbres, se - les consideraba como marido y mujer " (3)

El mismo autor dice que cuando un hombre tenía relaciones con varias mujeres, sólo aquellas con quien se había casado en la forma descrita, era la mujer legítima.

Es de señalarse que la condición de la mujer para celebrar matrimonio se le requería su consentimiento para poder celebrarlo, también ya existía la dote en proporción a - la fortuna de la mujer. Las mujeres viudas también podían - contraer matrimonio, solo se exigía que el segundo esposo no fuera de rango inferior, se dice que si dicha viuda en caso - de estar amamantando a un hijo, no se le permitía que se casaran durante el tiempo de crianza, que ara de cuatro años.

En los pueblos de los mixtecas y tlaxcaltecas para quecelebrarán el matrimonio lo hacían en forma también de ritos

(3) MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO, op. cit., p. 96

denominados matrimoniales por ejemplo herirse con espinas de -  
maguey la lengua y una oreja, la pareja presentaba la sábana -  
del lecho conyugal en el templo como testimonio de virginidad.

En el pueblo maya el mancebo vivía con los suegros durante cinco o seis años, en ese tiempo tenía el deber de trabajar -- para él, si no era así lo corrían de la casa propiedad de los suegros: El matrimonio de esa época era eminentemente religioso como en las anteriores, en que el sacerdote intervenía, atando las vestiduras de los contrayentes.

Requisitos para celebrar el matrimonio en este pueblo:

- 1o. El varón a la edad de veinte años
- 2o. La mujer era escogida por los padres del varón
- 3o. Eran utilizados los servicios de una casamentera profesional. Y
- 4o. Era indispensable el consentimiento de los novios -- para poder formalizar dicha unión.

Para finalizar las costumbres que tenían éstos pueblos el abandono de hogar, no era castigado ni aún en el caso de que -  
hubiere hijos dentro del matrimonio, una vez celebrado éste.

## B) PERIODO COLONIAL.

En México en esta época Colonial y por la influencia de España en nuestro país, esta impuso sus leyes y toda la materia matrimonial fué regulada por la Iglesia Católica, como lo expresa el ilustre Chaves Asencio " El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que allí se presentaban " (4)

En la obra española de América no existió prohibición alguna a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas, se autorizaba por Cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, matrimonios entre españoles e indios, clases negras y mulatas.

En esta etapa histórica ya se hablaba del Derecho Civil a cerca del matrimonio en Indias que se encuentran contenidas en la pragmática del 23 de marzo de 1776; los requisitos para celebrar matrimonio:

(4) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho.  
Edit. Porrúa, S.A México, D.F 1984  
p. 45

- 1o. Los menores de la edad de veintiun años, necesitaban la autorización y consentimiento del padre, madre de los abuelos o parientes más cercanos.
- 2o. A falta de todos ellos, los tutores, obteniendo la aprobación judicial.
- 3o. Excepción sobre clases indias, negros mulatos y castas que no fueran oficiales de milicias.
- 4o. Españoles cuyos padres o tutores vivieran en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de autoridad judicial.

Se dice que el matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni en relación a los consortes ni en relación a los hijos, la dote legítima no era válida y así mismo los derechos de familia.

Con el objeto de evitar que se darán matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o por los padres sobre sus hijos o hijas para poder obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso y principalmente para evitar vínculos de familia entre funcionarios públicos naturales de los lugares que en que ejercían mando, en perjuicio de la recta de administración de justicia, Felipe II el 10 de febrero de 1575, dispuso: " Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias -

de las Indias se pueden casar, ni casen en sus distritos; y -  
lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que -  
los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el  
mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego los declare -  
mos por tales para las proveer en otras personas que fueren en  
nuestra voluntad " (5)

Con la Independencia no cambió esta situación , ya que las  
luchas internas impidieron la adopción de nuevas leyes incluso  
hubo inestabilidad en materia constitucional, primero entre im-  
perio y república, después entre república central y república-  
federal, después nuevamente entre imperio y república. No es -  
extraño que las leyes que siguieron aplicando fueron las impue-  
tas por el conquistador.

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del --  
siglo XIX; en efecto, el 23 de julio de 1859 el presidente --  
Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado-  
civil y su registro en la que quedaron secularizados todos los  
actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el  
matrimonio, al que atribuye la naturaleza de contrato civil y -  
se reglamentó por el Estado todo lo indicado a los requisitos -  
para su celebración, elementos de validez y de existencia, etc.

(5) cfr. CHAVEZ ASENCIO, MANUEL P. La Familia en el -  
Derecho. p. 46

En dicha ley continúa reconociéndose el carácter de indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el derecho canónico.

Los códigos civiles en 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y Territorios Federales, así como los códigos de diferentes estados de la federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter de indisoluble, como lo dice el autor Pacheco en su texto La Familia en el Derecho Civil Mexicano " la separación de los cónyuges por causas establecidas en la misma legislación pero esa separación no rompía el vínculo matrimonial, y por tanto ninguno de los cónyuges podría contraer nuevo matrimonio " (6)

Se dice que la idea de matrimonio puede ser fácil de ser entendida por todos, sin embargo si se observa la potestad marital que se conserva en algunos países mientras que en otros como el nuestro existe igualdad entre marido y mujer; en algunos países se admite la poligamia, en otros el matrimonio es monogámico. Hay legislaciones que admiten el divorcio y otras que no lo admiten. Por lo tanto no hay una historia única del matrimonio -- podría intentarse una historia más o menos común para cada civilización.

(6) PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Edit. Panorama, S.A México, D.F 1955 2a. ed. p. 90

Rojina afirma que con la advertencia anterior " podemos - señalar como grandes etapas de la evolución del matrimonio, - las siguientes " (7)

1. La promiscuidad primitiva
2. Matrimonio por grupos
3. Matrimonio por raptos
4. Matrimonio por compra
5. Matrimonio consensual.

1. Promiscuidad primitiva. Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto la organización social de la familia - se reguló siempre en relación con la madre, los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose el matriarcado.

2. Matrimonio por grupos. El matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, y en tal virtud no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de tribus diferentes, en principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de .....

(7) cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. p. 276

un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta, este matrimonio colectivo traería como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose - por lo tanto el régimen matriarcal y el sistema de filiación - uterina, es decir por la madre los hijos siguen en principio - la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno. José Kohler en su "filosofía del - derecho" explica las causas de matrimonio por grupo y el régimen jurídico religioso del mismo.

3. Matrimonio por raptó. En una evolución posterior que se debió generalmente a la guerra y a las ideas de dominación - que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptó. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y por lo tanto los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

4. Matrimonio por compra. Este se consolida ya definitivamente en la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder; toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y a la vez se reglamentó la filiación en función de la paternidad y la patria potestad se reconoce al estilo romano; es decir, se admite un poder -

absoluto e ilimitado del pater familia sobre los distintos - miembros que se integran al grupo familiar.

5. Matrimonio consensual. Por último, este matrimonio - se presenta como una manifestación libre de voluntades entre - hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, este es el concepto ya de - matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado - por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se considera en derecho canónico, en un contrato como se admite por distintos derechos positivos a partir de la sepa ración de Iglesia y Estado, ya como un acto de naturaleza compleja en el que interviene, además un funcionario público.

C) PERIODO INDEPENDIENTE NACIONAL.

En México Independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva del clero. Lo determina el autor Chavez Asencio que en el derecho actual canónico se expresa que, " el matrimonio de los católicos, aunque sólo uno de los contrayentes esté bautizado, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio " (8)

Chavez Asencio señala, la jurisdicción de la Iglesia, -- sobre el matrimonio que fue definida por el Concilio de Trento , sobre causas matrimoniales e impedimentos las que definió:

- " a) la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos.
- b) la competencia para juzgar causas matrimoniales " (9)

(8) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL P. La Familia en el Derecho  
Edit. Porrúa, S.A México, D.F 1964 p. 47

(9) idem.

Es decir que la Iglesia reclama jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto en ambos ó en uno de los contrayentes. Respecto a matrimonios de personas no bautizadas, la misma Iglesia no tiene poder de jurisdicción.

Al asumir el Estado lo relacionado al matrimonio, se elaboro la teoría del matrimonio como contrato y aparece en el siglo-XVII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando la libertad de los consortes, es decir la voluntad de ellos se traducía en existencia del contrato mismo.

La primer Constitución de 1791, en su artículo séptimo se concibe al matrimonio como un contrato civil, que a la letra dice:

" La ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil "., Benito Juárez, siendo Presidente de la Suprema Corte dio las Leyes de Reforma y asimismo promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro en la que quedaron plasmados los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, al que se atribuye la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el propio estado todo lo relacionado a los requisitos para su celebración, elementos de validez y de existencia, etc. Posteriormente se promunció el Código Civil de 1884. Esta legislación respecto a lo señalado en la fracción novena del artículo 23 de las adiciones a la Constitución Federal promulgadas el 14 de diciembre de 1874, las cuales declamaron que el matrimonio no se disuelve más que por la muerte de alguno de los cónyuges.

Pero las leyes pueden admitir la separación temporal por - causas graves que se determinarán por el legislador, sin que - por esa separación quede hábil ninguno de los consortes para - unirse con otra persona.

A partir del siglo X, el poder civil se debilitó en gran - parte y la Iglesia Católica asumió la regulación del matrimonio. En esta época el matrimonio es indisoluble. Mazeaud señala que es hasta el Concilio de Trento en 1563, cuando el mismo deja de ser un acto consensual y debe ser " realizado in facie (lesiae, en presencia del párroco de la feligrecía de uno de los espo - sos " (10) De esta manera aparece la solemnidad.

En esta época la Iglesia sumió para sí toda intervención - en la celebración del matrimonio y atribuyó competencia a los - tribunales eclesiásticos para decidir la autoridad para sancio - nar la celebración del acto; después el poder disciplinario - por el incumplimiento de los deberes maritales hasta llegar a - ejercer jurisdicción sobre todas las cuestiones del estado - - civil y sobre todo las que concernían al matrimonio. La Igle - sia fundó su autoridad en esta materia; autoridad que duró - - seis siglos.

Carlo Jemolo, señala que el poder civil empezó a recobrar - su autoridad a fines del siglo XIII y se puede afirmar que "El -

(10) MAZEAUD HNOS. Lecciones de Derecho Civil. la. parte Vol. III Ediciones Jurídicas, Europa-América. Buenos Aires 1976 p. 61

matrimonio civil de los estados, nace en forma inequívoca y sin titubeos, como matrimonio que sólo adquiere vida mediante una celebración como contrato formal, para cuyo nacimiento es indispensable una forma determinada. Así la introducción en los países bajos en 1580 y en la Inglaterra de Cromwell en 1653, así sobre todo en la Ley Francesa del 20 de septiembre de 1792" (11)

El estado poco a poco privó de efectos civiles a determinados matrimonios celebrados ante la Iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil entablando así una lucha entre poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio duró más de dos siglos. La Constitución Francesa en 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y que a partir de entonces se opera en Francia y otros países, la secularización o enseñanza total de la Iglesia sobre el matrimonio. La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del registro civil.

La constitución Francesa de 1791 establece que la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil.

(11) CARLO JEMOLO, ARTURO. El Matrimonio. Ediciones -- Jurídicas, Europa-América. Buenos Aires 1954. pp. 1 y 2.

Posteriormente en el decreto del 29 de diciembre de 1914, - publicado el 2 de enero de 1915 en el periódico "El Constitucionalista" que se editaba en Veracruz, siendo el primer Jefe del - Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza reformó dicha - fracción IX del artículo 23 de la citada ley del 14 de diciembre de 1874.

Este decreto introdujo el llamado divorcio vincular en México, estableciendo que el matrimonio podría disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del mismo, o por faltas graves de alguno de ellos. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden con - traer una nueva unión legítima.

Las disposiciones de ésta ley, en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley de - Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

En cuanto al Distrito Federal la ley de Relaciones Familiares estuvo en vigor hasta el Código Civil de 1928 que inició su vigencia el 10. de octubre de 1932.

En la actualidad todos los estados de la República admiten el carácter disoluble del matrimonio, aunque no haya una coincidencia plena en las causales para poder demandar el divorcio.

## CAPITULO II

### NATURALEZA JURIDICA DEL DOMICILIO

- A) DIVERSOS CONCEPTOS DEL DOMICILIO
- B) EL DOMICILIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO
- C) EL DOMICILIO Y SUS EFECTOS EN RELACION AL MA  
TRIMONIO.

## C A P I T U L O   S E G U N D O

### NATURALEZA JURIDICA DEL DOMICILIO.

#### A) DIVERSOS CONCEPTOS DEL DOMICILIO.

El concepto general de domicilio más aceptado es el que nos dá el profesor de Derecho Civil Rafael Rojina Villegas - - " El lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él " (12)

Hablamos de los elementos que integran esta definición y que son principalmente la residencia habitual y el propósito de establecerse en algún lugar.

Aún cuando se discute sobre dichos elementos siempre será difícil en determinado momento la precisión de saber donde se halla la residencia habitual de la persona, sin embargo aceptamos este concepto por derivar de un notable jurista mexicano - de derecho civil que, además es aceptado por la opinión de la gran mayoría de los autores de nuestro país.

(12) cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil p. 187.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal a través del artículo 29 nos dá otro concepto de domicilio: " El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por más de seis meses "

También se ha comentado sobre el concepto legal de domicilio que nos dá la Ley Mexicana. Al respecto sólo nos quedare-resumir sobre ello que todas las personas deben de tener un domicio y a falta de los elementos; residencia habitual y el propósito de establecerse en determinado lugar; la legislación analizada establece que el domicilio para todos los efectos legales será el lugar en donde este el centro principal de los negocios de cualquier persona y para el caso que no exista el lugar anterior, será domicilio de la persona el lugar donde se encuentre.

Existen otros conceptos de domicilio, por ejemplo el autor Ignacio Galindo Garfias nos habla de un domicilio "real" - " El domicilio real es aquel a que se refiere el artículo 29 - del Código Civil en cuanto al de una persona que radica en un lugar, con el propósito de establecerse en él " (13)

(13) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A México, D.F 1983 6a. ed. p. 361

En relación al tema de tesis existe un concepto de Galindo Garfias Ignacio que se relaciona:

" El domicilio de la mujer casada es el que ambos consortes fijan como hogar conyugal " (14)

En resumen, reconocen los autores mexicanos como concepto fundamental de que el domicilio es la morada habitual de una persona y dicha morada siempre implicará por fuerza la intención de establecerse con permanencia en un determinado lugar.

Como corolario se deberá tomar en cuenta lo que afirma Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil, sobre el concepto del domicilio:

" Desde el punto de vista jurídico, el domicilio es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos. Sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos civiles " (15)

En general el domicilio debe ser considerado como el lugar donde se haya fijado el asiento legal de la persona y la residencia el sitio en que una persona se encuentra. Se debe considerar que la localización de un domicilio incide en varios aspectos del derecho privado, es el domicilio donde se centra liza lo relacionado a las personas.

(14) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. op. cit., p. 362

(15) cfr. ROJINA VILLAGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. p. 188

Es preciso hacer algunos comentarios sobre ciertas directrices que existen sobre el domicilio. En efecto, se reconoce que para que exista un cambio de domicilio, hay que trasladar la residencia a otro sitio, pero debe existir el ánimo de establecerse en ese lugar en forma definitiva.

Por cuanto a las personas morales es claro que su domicilio legal es donde existe la sede social u oficina legalmente constituida y con todas las características que la hacen aparecer formalmente en lugar determinado. Esto a veces puede dar origen a fraudes en cuanto a la veracidad del domicilio, esto puede evitarse al determinar cual es el lugar donde una persona moral actúa como centro de sus actividades principales.

## B) EL DOMICILIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En relación a un análisis del domicilio que nos proporcione algunos elementos que el Legislador consideró como bases jurídicas para su establecimiento, es preciso iniciarlo por un concepto general del mismo.

El Ilustre Rafael Rojina Villegas define el domicilio, donde en el inciso que antecede, del apartado A de la tesis hablamos de cada uno de los elementos que son:

" El lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él " (16)

La mayoría de los autores coinciden en establecer dos elementos principales en la anterior definición, a saber, un elemento objetivo que constituye la residencia habitual y un elemento subjetivo que es el propósito de radicar en un determinado lugar.

Aunque la doctrina discute la naturaleza jurídica de los

(16) cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. p. 187

elementos que deben integrar la definición del mismo, tradicionalmente el domicilio es considerado como residencia habitual o sea; el lugar donde una persona vive permanentemente. Es conveniente advertir que el elemento objetivo que en un principio se planteó bien puede tener inconsistente cuando por residencia habitual puede tener alguna persona al mismo tiempo dos residencias y esto puede obedecer a que muchas personas por razones familiares, les es preciso contar con dos lugares.

Por lo anterior, puede resultar impreciso determinar la residencia habitual de alguna persona partiendo del elemento objetivo considerado, al señalar que siempre será necesario contar con el elemento subjetivo para determinar con más certeza sobre la residencia habitual de cualquier persona. De tal manera que el propósito que tenga una persona para radicarse en determinado lugar y así poder derivar todas las consecuencias jurídicas que el domicilio implique al respecto.

Existen algunas normas diferentes, solo que hacen referencia directa al domicilio de una persona, principalmente a las que pretenden contraer matrimonio:

a) El artículo 97 del Código Civil, para el Distrito Federal dice: " Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

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

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

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

b) Por su parte el artículo 31 del Código Civil señala en la fracción IV el domicilio de los cónyuges, aquel en el cual estos vivan de consumo, sin perjuicio del derecho de cada conyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29.

c) El artículo 163 del ordenamiento antes citado establece: " Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser -

que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o insalubre "

En general, es de afirmarse que el domicilio es esencial desde el punto de vista del procedimiento judicial, de -- allí que el Código Procesal Civil del Distrito Federal ordena a las partes, en relación a las notificaciones, emplazamientos y citaciones la obligación de señalar domicilio en los escritos ó promociones correspondientes y desde luego esto será para que en ellos se lleven a cabo las diligencias y actos judiciales que deban por ley efectuarse; como lo señala el artículo 112, 113, 114, 116, 118 y 119 de dicho ordenamiento, - como principales aspectos del domicilio para el Derecho Positivo Mexicano que es el de sus efectos legales.

El mismo código en su artículo 156 fracción II, IV, XI y XII establece que el domicilio es la base para fijar la competencia del Juez ó Tribunal que corresponda.

Por último el artículo 2082 del Código Civil para el Distrito Federal tiene como objetivo el de precisar el sitio donde una persona deca cumplir con sus obligaciones en términos generales, en relación con el artículo 30 del mismo código - que dice: " El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente.

En otras normas el domicilio tiene como finalidad establecer el sitio donde deban llevarse a cabo algunos actos del estado civil, tales como levantar actas de matrimonio, actas de nacimiento, defunción, adopción, etc.

Hay un domicilio que es preciso también señalar, toda vez que nuestras leyes lo mencionan y que es el de las personas jurídicas, para tal efecto se vale del dato donde se encuentra establecida la Administración de la persona moral, para fijar en él, el domicilio de ésta.

También debe señalarse en relación al domicilio de las personas morales que tratándose de la nacionalidad de la persona jurídica, ésta se determina, sea sociedad o asociación - por dos aspectos fundamentales:

- A) Por la Ley que rige su estatuto, y
- B) Por el lugar donde tenga su administración.

### C) EL DOMICILIO Y SUS EFECTOS EN RELACION AL MATRIMONIO.

Uno de los aspectos más controvertidos que existen en nuestro país es la sede real del domicilio de una persona. En nuestro medio es a veces difícil decir con certeza que éste u otro es el domicilio de determinada persona.

A pesar de la presencia general en nuestra sociedad de las formas y funciones del domicilio, éstas varían tan ampliamente - que su significado particular debe ser verificado en cada caso - específico. De esta manera, la ley a menudo se enfrenta ante hechos indiscutibles de que no es posible determinar el domicilio de una persona por la inestabilidad de la misma. Esto es más frecuente en los supuestos del matrimonio que realizado éste, se establece posteriormente en la casa de los padres ya sea de uno, - u otro cónyuge, con todas las implicaciones legales que esto pueda llevar consigo.

Se afirma que la estructura de la familia que es el sistema del parentesco está fundamentalmente afectado por las instituciones que rigen el matrimonio. De ellas tres son de particular importancia:

- a) Las que definen cuántos cónyuges puede tener una --  
persona.
- b) Dónde deberán establecer su residencia ó domicilio -  
los esposos y
- c) Qué personas pueden celebrar matrimonio o están inca-  
pacitados como cónyuges potenciales.

Desde luego que el segundo caso es el que nos interesa y se puede observar aquí, que en la mayoría de los casos de poli-  
gamia que es hasta ahora la forma más frecuente de matrimonio-  
plural, no todos los esposos viven en la misma residencia o -  
domicilio, sino que cada mujer tiene un domicilio separado, -  
que el hombre visita ya sea de manera regular o bien ocasional-  
mente, cuando así lo desea.

Por otra parte, se observa en este país matrimonios mono-  
gámicos que han puesto su domicilio o más bien se han asimila-  
do al domicilio de los hermanos tíos o abuelos, ya sean de una  
u otra línea. Lo anterior tendrá que producir obstáculos para  
los procedimientos legales ordinarios en relación a los domici-  
lios que señalan las leyes respectivas.

Lo esencial es que la familia debe ser un grupo íntimo, -  
que tenga una habitación común y permanente por largo tiempo -

pues como lo señala un autor en Sociología " ya que el período de la reproducción humana y el lapso de dependencia de los hijos son largos, capaces de exigir cerca de 40 años de la vida de los padres " (17) y en efecto, así ocurre, después del término de la procreación y el cuidado de los hijos en su etapa subsiguiente el núcleo familiar se disloca en forma parcial, - cada descendiente solo de cada grupo de familia forma su propio grupo con sus características particulares, al formar así una cadena interminable y permanente.

Mientras no ocurra ese impedimento las relaciones e interrelaciones biológicas y sociales que se dan entre los miembros de un grupo familiar van a dar origen a un trabajo cooperativo entre ellos donde cada uno juega un papel o status, que hacen del grupo uno de los hechos fundamentales en la vida de sus miembros y de la sociedad de la que formamos parte esencial. Lo anterior hace permanente la sociedad en que vivimos pese a los grandes problemas que se presentan sobre el domicilio diverso de algunas personas en el grupo y debe en todo caso para efectos legales, tratarse en forma casuística todos aquéllos supuestos donde los cónyuges ( si es que se trata del matrimonio ) vivan en casa de los familiares, de cualquier línea para señalar un domicilio conyugal que se sustituya al que utilizan y que realmente no pueda ser suyo desde el punto-

(17) CHINOY, ELY. Introducción a la Sociología. Edit. Fondo de Cultura Económica. México 1964 p. 144

de vista legal, pues como antes decíamos, hasta la fecha no se conoce en ninguna de nuestras leyes, algún domicilio que sustituya al de los cónyuges. En todo caso, lo que hace la ley, es -- crear en forma ficticia un domicilio ó lugar para notificar a -- los interesados. Esto naturalmente que es un problema legal que impide el buen funcionamiento de la Justicia en cuanto a la rama del Derecho Familiar.

### **CAPITULO III**

#### **CAUSAS Y EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE LA FALTA DE UN DOMICILIO**

- A) NULIDAD ABSOLUTA**
- B) NULIDAD RELATIVA**
- C) CASOS DE INEXISTENCIA**
- D) CASOS DE INEFICACIA.**

### C A P I T U L O   T E R C E R O

#### CAUSAS Y EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE LA FALTA DE UN DOMICILIO EN EL MATRIMONIO.

##### A) NULIDAD ABSOLUTA.

Las fuentes de las nulidades absolutas generalmente son la ley y la costumbre. La constitución de Teodosio nos da una no ción de la nulidad absoluta; " ningún efecto debe considerarse- ni a los pactos, ni a los convenios, ni a los contratos, cuando su objeto haya sido prohibido por la ley, porque lo que se hace contra la ley es, no solamente inútil, sino radicalmente nulo - aunque el legislador no haya previsto casos en particular " (18)

En el derecho clásico la nulidad absoluta actúa de pleno - derecho sin embargo, aunque exista esa nulidad y se cumplan las estipulaciones en el contrato el acto de todas formas tiene una sanción correspondiente. Además la nulidad absoluta produce - efectos de pleno derecho y al realizarse un acto nulo no obstan te esa característica , al interponerse la conditio o condición abre en todo caso la posibilidad de la repetición del acto.

(18) LUTZESCO, GEORGES. Teoría y Práctica de las Nulida -  
des. Edit. Forrúa, S.A México, D.F 1980  
5a. ed. p. 90, 91

Según algunas opiniones al campo de las nulidades absolutas están divididas en dos formas:

1. Los actos contrarios a las buenas costumbres.
2. Los actos en fraude a la Ley.

Es manifiesto por otra parte que las nulidades juegan un papel esencial en el consentimiento y la intención de las partes.

Por lo anterior se dice que un contrato sin consentimiento es nulo, pero el mismo se celebra válidamente, se debe pensar sobre él que no debe directa o indirectamente aludir la ley ni las buenas costumbres. En la relación a la expresión "absoluta" es un término suficientemente amplio que comprende todos los aspectos del interés general, además es un concepto muy claro por que su contenido se entiende fácilmente, y lleva inherentes todos los rasgos y aspectos característicos del concepto de nulidad.

Es preciso añadir que la nulidad absoluta lleva como complemento un atributo por eso se dice: Que la nulidad absoluta es una nulidad de pleno derecho.

Existen algunas características para el planteamiento o análisis de la nulidad absoluta. De tal forma que algunos autores la ven desde tres puntos de vista, a saber:

- a) Nulidad absoluta desde el punto de vista del interés-público.
- b) Nulidad absoluta y sus consecuencias y
- c) Nulidad absoluta y su aspecto procesal.

La nulidad absoluta no deje de surtir sus efectos y tanto deudor como acreedor quedan sometidos a sus efectos que derivan de la prohibición legal.

Los efectos queridos por las partes no puede eludir a las consecuencias legales. Eso es comprensible pues la barrera legal no puede ser afectada por las diversas combinaciones del derecho contractual de allí que se diga que la ley no se doblega ante la apariencia de regularidad y su violación afecta todas las maquinaciones inventadas por la práctica, de manera que esta nulidad debe valer en forma permanente porque el interés general o público sea respetado.

Los rasgos importantes de la nulidad absoluta parten de la idea fundamental de que esta nulidad, es una sanción cuyo fin primordial es condenar todo lo que se haya hecho contra el interés general, de lo anterior se infieren las siguientes consecuencias;

El acto contrario a la Ley o a su espíritu no debe producir ningún efecto jurídico. Lo anterior es el principio básico de la teoría de las nulidades absolutas. Debemos reconocer que el anterior principio data de la época del derecho Romano --- " quod nullum est nullum producit effectum " (Que todo lo que es nulo produce efectos de nulidad). El aforismo anterior -- afirma que debe modificarse su base o principio, es decir que -- no puede estar ya vinculado a la nulidad misma, sino a la -- acción de nulidad por algo muy simple: actualmente el acto nulo produce los mismos efectos que el acto válido, en tanto no se haya pronunciado una discusión judicial.

Por otra parte y como efecto del anterior comentario, el -- aforismo romano ha sido modificado porque a pesar de que el ac to contravenga a la ley, la nulidad será en la mayoría de las -- veces ineficaz ante las circunstancias y las situaciones adquiridas a consecuencia de la ejecución del acto nulo.

Pudiéndose afirmar que aún antes de toda ejecución, la nulidad a veces será parcial (como ocurre en la práctica), dejan do subsistente el acto en su parte lícita.

## B) NULIDAD RELATIVA.

Su estudio se debe a que es similar a la nulidad absoluta.

Se parte de la idea de la sanción, solo que en esta caso la sanción se concentra en manos de una persona o de un determinado número de personas en cuyo favor el legislador ha puesto de manera su atención.

El hecho que el legislador haya buscado la protección directa del interés privado no quiere decir que haya hecho caso omiso total del interés general. Además se trata de un vicio del consentimiento o de incapacidad, no obstante que el legislador ha establecido una sanción encaminada a la protección de un interés privado, ha considerado indirectamente la salvaguarda del interés general.

Al analizar la naturaleza de las causas que determinan la nulidad relativa, todo indica que un análisis se centra en el consentimiento, ya sea en relación a estos vicios propiamente dichos, o de incapacidades.

En relación a los efectos de la nulidad relativa, opera de la misma forma que la nulidad absoluta y tiene como finalidad -

principal destruir retroactivamente el vínculo obligacional - viciado, pero es inoperante frente a las situaciones adquiri - das y más frecuentemente cuando pueda probarse la mala fe de - su beneficiario.

Ahora bien, si enfocamos el problema que trata esta tesis de la ausencia de domicilio como impedimento para contraer ma - trimonio, conviene determinar que tipo de nulidad presenta y - en todo caso si tal impedimento constituye una nulidad absolu - ta o relativa.

Rojina Villegas señala en la teoría de las nulidades que " La nulidad del matrimonio será relativa cuando ocurren los - impedimentos que enumera el artículo 156, exceptuando la biga - mia y el incesto, o si no se observan las formalidades del ac - to " (19)

La nulidad que se funda en la falta de simples formalida - des necesarias para la validez del matrimonio, puede alegarse - conforme el artículo 249 del Código Civil del Distrito Federal. En cambio la nulidad absoluta puede presentarse en relación al matrimonio y cualquier circunstancia que forme parte de su es - tructura jurídica, es aquélla que reúne las características - que señala el artículo 2226 del mismo ordenamiento y que dice:

- 1o. La imprescriptibilidad de la acción de nulidad.
- 2o. La imposibilidad de convalidar el acto afectado o de nulidad en forma expresa o tácita.

(19) cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Dere - cho Civil. p. 310

3o La posibilidad de que cualquiera puede hacer valer la acción de nulidad.

En la nulidad relativa no aparecen las tres características antes mencionadas pero puede presentarse, sin embargo dos de ellas y basta que la acción sea prescriptible o que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita.

En derecho Mexicano solo se conocen dos causas de nulidad absoluta: La Bigamia y el Incesto.

**Bigamia.**- Existe bigamia cuando uno de los cónyuges estaba casado con otra persona en el momento de la celebración del matrimonio, y consecuentemente, esto origina que el segundo matrimonio esté afectado de nulidad absoluta. Para que pueda presentarse esta nulidad es preciso la concurrencia de dos requisitos:

- 1) Existencia del matrimonio anterior
- 2) Que éste sea válido.

**Incesto.**- Lo constituye el vicio de que adolece un matrimonio contraído entre parientes por afinidad o consanguinidad en grado que sea prohibido. En consecuencia, la nulidad que éste resulta es absoluta, y por lo mismo las dispensas posteriormente obtenidas no permiten convalidar el matrimonio.

En dichas causas no vale la convalidación del acto, y la prescripción, puede intentarse, dicha nulidad por cualquier interesado e incluso el Ministerio Público puede hacerlo cuando es intentado por las personas o parientes correspondientes.

La nulidad relativa se funda en los artículos 236 al 241 y 243 al 247 del Código Civil para el Distrito Federal y opera por los impedimentos que expresa el artículo 156 del código invocado, con excepción de la bigamia y el incesto que pertenecen a la nulidad absoluta; también encuadra en la nulidad relativa el error que señala el artículo 235 fracción I del mismo código y en general habrá nulidad relativa cuando no se cumplan las formalidades del acto.

Algunos tratadistas señalan que, primeramente debe distinguirse la nulidad del matrimonio en todas sus causas. Así tenemos que la nulidad relativa sobreviene a consecuencia de la inobservancia de determinadas condiciones que deben encontrarse reunidas en el momento que se celebre el matrimonio, que constituye un acto jurídico en el cual se hallan cuidadosamente previstos y enumerados por el legislador todos los requisitos de forma y de fondo, los que deben ser respetados en el sentido que el encargado del Registro Civil esté obligado a negarse a la celebración de un matrimonio desde el momento en que falte un requisito, así sea menor, como lo afirma el profesor de derecho civil Rafael Rojina Villegas, en su Compendio de Derecho Civil.

" si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo " (20), para que el matrimonio sea válido se requiere de ciertas formalidades como lo interpreta el artículo 102 y 103 de nuestro Código Civil.

De acuerdo a los dos tipos de nulidades y sus características que hemos visto con anterioridad, es necesario ubicar el problema de la falta de domicilio tema de este trabajo, en algunos de los dos tipos de nulidades. Obviamente que la falta de domicilio para los que deseen celebrar matrimonio no se considera una nulidad absoluta, pues ya vimos que la mayoría de los autores mexicanos consideran que solo existen dos causas de nulidad absoluta que son: la bigamia y el incesto.

Por eliminación queda ubicar la falta de domicilio para celebrar matrimonio, dentro de la nulidad relativa en nuestro derecho civil mexicano.

En efecto, en el caso del problema de la falta de domicilio que hemos señalado, no existen las tres características que presenta la nulidad absoluta porque:

Primero.- Al resolverse la determinación del domicilio que planteamos, puede convalidarse dicho acto.

(20) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, op. cit., p. 295

Segundo.- No cabe el término de imprescriptibilidad, toda vez que la falta de un domicilio, es una circunstancia que puede desaparecer con el tiempo al subsanarse el problema y.

Tercero.- No cualquier interesado podría intentar una -  
acción por la falta de ese domicilio, para poder celebrar el -  
matrimonio.

### C) CASOS DE INEXISTENCIA.

Prácticamente éste apartado constituye la parte medular del presente trabajo, aunque también anteriormente se ha hecho alusión a la ausencia de domicilio como impedimento para celebrar matrimonio, solo como referencia y después se han analizado muy someramente algunas teorías sobre la nulidad absoluta, nulidad relativa y por último en la tesis se tratarán los casos de ineficacia, como efecto jurídico del domicilio, en relación al matrimonio.

En este inciso se verán plasmados brevemente los criterios que a mi juicio, son las causas y efectos jurídicos que produce la falta de domicilio para la celebración del matrimonio, así como los impedimentos. Y por lo consiguiente es de suma importancia citar para nuestra doctrina jurídica los conceptos que nos dan los ilustres Planiol, Mazeaud y finalmente, el tratadista mexicano Rafael Rojina Villegas.

Se dice que un acto es inexistente cuando carece de un elemento esencial para su formación, y de tal naturaleza, que el acto sea inconcebible sin él.

## DISTINCION ENTRE INEXISTENCIA Y NULIDAD.

El acto inexistente no necesita ser anulado por la ley; es un acto que verdaderamente no se ha realizado existiendo sólo en apariencia. La inexistencia verdadera es incompatible con la nulidad toda vez que la nulidad es una operación que consiste en extinguir un acto efectivamente realizado y provisto de todos sus elementos.

Esta teoría del acto inexistente fue creada a propósito del matrimonio para privar a ciertas uniones de todo efecto civil, aunque la ley no decretó su nulidad.

Los elementos esenciales cuya ausencia implica la inexistencia del acto son de dos clases: El consentimiento y la voluntad.

El acto jurídico es un acto realizado voluntariamente con objeto de producir efectos de derecho; si no existe esa voluntad, tampoco existiría el acto mismo. La ausencia del consentimiento es un primer caso de inexistencia verdadera de los actos jurídicos. En el matrimonio se expresa perfectamente el efecto de la ausencia de consentimiento:

" NO EXISTE MATRIMONIO CUANDO NO HAY CONSENTIMIENTO "

Generalmente se considera como causa de inexistencia la ausencia de la forma que la ley exige para ciertos actos, se concede perfectamente la posibilidad de realizar el acto sin formas solemnes.

Si el acto irregular formalmente es estéril no se debe a -  
inexistencia de hecho, sino a voluntad legal que lo reduce a -  
inexistencia jurídica, es decir es nulo. La distinción entre -  
inexistencia y nulidad absoluta es puramente teórica, ya que -  
esta última consiste en reducir un acto realmente ejecutado al  
estado de ineficacia jurídica que resultaría de su irrealiza -  
ción y se puede aceptar la opinión diciendo que un acto solemne  
esta desprovisto de las solemnidades requeridas y por lo tanto  
es inexistente.

Nos dice Planiol " Los actos inexistentes y los actos nu -  
los de pleno derecho se encuentran confundidos en la nada; la  
única diferencia entre ellos estriba en la causa que los hece -  
estériles; respecto a los actos inexistentes la ausencia de un  
elemento necesario para su formación; respecto a los actos nu -  
los de pleno derecho la voluntad de la Ley " (21)

Considera el autor que la materia de las nulidades se ha -  
lla sometida a una regla excepcional tratándose del matrimonio,  
que según él debe formularse de la siguiente manera:

" NO EXISTE NULIDAD DEL MATRIMONIO SIN UN TEXTO QUE LA PRONUN -  
CIE EXPRESAMENTE " (22)

(21) PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil.  
Vol. III., Cap., VI., Edit. Jurídicas Europa-Améri -  
ca. Buenos Aires. 1959 p. 175

(22) PLANIOL, MARCEL, op. cit., p. 444

Se considera que el legislador ha obrado de este modo toda vez que la anulación de un matrimonio es una medida peligrosa - que arroja una turbación profunda en las familias, y es por -- ello que ha querido reservar para sí el derecho de decidir si - la violación al precepto legal es suficientemente grave para - que se justifique tal rigor. Debe rechazarse toda causa de nulidad que no esté prevista y reglamentada por la ley.

Continúa diciendo Planiol que debe afirmarse que, a di - - ferencia de otras materias, la fórmula prohibitiva empleada por la ley a propósito del matrimonio no es necesariamente anulante, o sea, no siempre es bastante para que sea admitida la nulidad. Por ello es necesario determinar en cada caso si la intención - del legislador fue sancionada en esta forma rigurosa, ya que si bien es cierto, de modo general, que las leyes deben ser obedecidas y que los actos contrarios a sus preceptos deben ser anulados; en materia de matrimonio debe aplicarse esta regla con reservas. Incluso, dadas las graves consecuencias que acarrea la nulidad del matrimonio, es preferible en muchos mantener una unión ilegal que anularla.

#### Impedimentos para la celebración del matrimonio.

El autor estima que antes de proceder a el análisis de las diferentes causas que acarrea la nulidad del matrimonio, es pre - ferible determinar el concepto de los impedimentos que existen-

para la celebración de un matrimonio, ya que de los mismos - se derivan algunos de los actos que traén como consecuencia - la ilicitud del matrimonio y por ende su nulidad.

Planiol dice que " se llama impedimento de matrimonio - toda razón por la cual el oficial del estado civil debe ne - garse a proceder a la celebración. Por lo tanto, el impedi - mento es un hecho anterior al matrimonio, y constituye un - obstáculo para su celebración " (23)

Las causas que determinan la existencia de un impedimen - to son diversas, unas veces está constituido por una condi - ción de capacidad que falte a uno de los esposos; o en otr - as alguna circunstancia particular en la que la ley fundamen - ta una prohibición de matrimonio, o también, cuando debiendo llenarse determinada formalidad, ésta se ha omitido, como - ocurre a criterio del que elabora ésta tesis, un factor im - portantísimo que es el domicilio de los que deseen contraer - matrimonio, domicilio ya sea en arrendamiento ó propio. Re - quisito que debería ser acreditado antes de celebrarse el - matrimonio ante el oficial del Registro Civil que correspon - da.

Los efectos de los impedimentos son diversos, según de la clase de impedimento que se trate, ya que no obstante que constituye un obstáculo para la celebración del matrimonio, - no todos tienen la misma fuerza.

(23) Ibidem., p. 446

Unos dejan subsistir el matrimonio, si de hecho éste se ha celebrado; se trata de los Impedimentos Prohibitivos. Otros tienen una sanción más severa y su violación implica la nulidad del matrimonio; estos son los Impedimentos Dirimentes, ( dirimere, romper ).

De lo anterior se desprende que no siempre la nulidad acompaña a un impedimento. Quizá a ello se deba que frecuentemente se confundan los conceptos de nulidad absoluta y relativa con los impedimentos, ya que algunos autores afirman que la nulidad absoluta sanciona los impedimentos dirimentes y la relativa los prohibitivos. Este error se evita fácilmente, en virtud de que no existe concordancia alguna entre las dos especies de nulidades y las dos especies de impedimentos, pues los simplemente prohibitivos nunca traen aparejada consigo la nulidad, incluso siempre que se celebre un matrimonio no obstante la existencia del impedimento, y que este sea nulo, debe verificarse si es que se trata de un impedimento dirimente, aunque solo se trate de una nulidad relativa.

No debe suponerse que la nulidad del matrimonio siempre estará determinada por la existencia de un impedimento anterior al mismo; hay causa de nulidad que es contemporánea a su celebración como es la clandestinidad, la incompetencia del oficial del estado civil, los vicios del consentimiento, etc.

Planiol hace una enumeración taxativa de los impedimentos simplemente prohibitivos:

a) La falta de publicación.

b) El plazo de viudez impuesto a la viuda, a la divorciada, y por analogía a aquella mujer cuyo matrimonio ha sido anulado. Este plazo tiene por objeto evitar una confusión de parto, y por ello, la violación de esa prohibición no es bastante para anular el matrimonio, ya que de nada serviría que se anulase el mismo, pues no se evitaría el posible embarazo de la mujer, y en consecuencia la duda que se produciría sobre la filiación del hijo.

c) Existencia de una oposición, el oficial del estado civil tiene la obligación de que cuando reciba una oposición para la celebración de un matrimonio no debe celebrarlo hasta que se desista su autor o haya sido declarada improcedente. Si el matrimonio se celebra no obstante la oposición, la nulidad del mismo dependerá de la existencia de un impedimento y que este fuere dirimente. Entonces, la nulidad sólo resulta de una causa precisa y real; la oposición por sí sola únicamente crea un impedimento prohibitivo.

d) Tratándose de la mujer, la falta de transcripción del divorcio pronunciado, cuando menos.

El autor citado hace alusión sobre los matrimonios inexistentes de la siguiente manera:

Como ya se comentó con anterioridad, el concepto de la inexistencia fue concebido a propósito del matrimonio. Hay casos en los que la ley no pronuncia la nulidad y en los cuales racionalmente es imposible admitir que el matrimonio produzca sus efectos, entonces se dice que el matrimonio es inexistente.

Sobre los matrimonios inexistentes del citado autor, a juicio del sustentante ocurren de la misma forma, en virtud de que apoyado en lo que dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar un domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de "ARRIMADOS" ., tal domicilio no existe, esto quiere decir que cuando ninguno de los aspirantes a celebrar matrimonio o los llamados novios, ó cuando menos alguno de los dos carecen lógico antes de que se celebre el matrimonio, de un domicilio propio lugar donde puedan hacer vida marital como esposos y libre disposición en ese domicilio propio de los cónyuges de ese lugar con autoridad propia e iguales consideraciones y donde la mujer debe ser la responsable de la dirección y el cuidado del hogar durante su matrimonio. Al faltar este requisito que la ley no prevee, es decir nuestro Código Civil vigente, entonces estamos en presencia de un matrimonio inexistente. Es decir la falta de ese requisito tan indispensable como es el " DOMICILIO DE LOS CONYUGES ".

Ahora es de suma importancia citar al civilista Mazeaud - Henry sobre la inexistencia del matrimonio.

El autor señala que, primeramente debe distinguirse la nulidad del matrimonio en sus causas. Así tenemos que la nulidad sobreviene a consecuencia de la inobservancia de determinadas condiciones que deben encontrarse reunidas en el momento de que se celebre el matrimonio. En cuanto a sus efectos, los de la nulidad son siempre retroactivos, sucede como si nunca se hubiera celebrado el matrimonio, en virtud de que se considera que los esposos no han estado casados y que los hijos han nacido fuera del mismo.

Mazeaud también hace hincapié en que el legislador y la jurisprudencia no aplican al matrimonio el sistema general de las nulidades sino con grandes reservas que origina. Afirma que, se han encontrado ya las atenuaciones que han hecho su aportación a la teoría de los vicios del consentimiento; se han limitado los casos de nulidad.

" Se está así en presencia de un régimen muy excepcional , dominado por la preocupación de mantener la estabilidad del matrimonio ante el interés de los cónyuges y de los hijos " (24)

(24) MAZEAUD, HENRY y LEON-JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Vol. III Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castiño Ediciones Jurídicas Europa-América B. Aires. p. 200.

Se considera por la jurisprudencia en primer lugar como impedimentos dirimentes a dos casos que la doctrina señala como causas de inexistencia del matrimonio, y de los cuales no se ocupa ningún texto legal: La identidad de sexo, que se relaciona con un requisito de fondo y; La ausencia de celebración del matrimonio por un encargado del registro civil, que se relaciona con un requisito de forma.

Además el derecho positivo señala nueve casos en que expresamente se establece la nulidad del matrimonio cuando existe la concurrencia de los mismos. Seis de ellos se refieren al incumplimiento de un requisito de fondo, siendo los siguientes:

- 1) Impubertad.
- 2) Bigamia.
- 3) Incesto.
- 4) Falta de consentimiento de los esposos.
- 5) Vicios del consentimiento de los esposos.
- 6) Falta de consentimiento de los ascendientes.

Los tres casos restantes se relacionan con el incumplimiento de un requisito de forma para la celebración del matrimonio:

a) Glandestinidad.- Que está constituida por la ausencia de formalidades de publicación antes de la celebración, o por el hecho de que la celebración misma no sea pública.

Se considera por la jurisprudencia en primer lugar como - impedimentos dirimentes a dos casos que la doctrina señala como causas de inexistencia del matrimonio, y de los cuales no - se ocupa ningún texto legal: La identidad de sexo, que se relaciona con un requisito de fondo y; La ausencia de celebra - ción del matrimonio por un encargado del registro civil, que - se relaciona con un requisito de forma.

Además el derecho positivo señala nueve casos en que ex - presamente se establece la nulidad del matrimonio cuando existe la concurrencia de los mismos. Seis de ellos se refieren - al incumplimiento de un requisito de fondo, siendo los siguien - tes:

- 1) Impubertad.
- 2) Bigamia.
- 3) Incesto.
- 4) Falta de consentimiento de los esposos.
- 5) Vicios del consentimiento de los esposos.
- 6) Falta de consentimiento de los ascendientes.

Los tres casos restantes se relacionan con el incumplim - tamiento de un requisito de forma para la celebración del matri - monio:

a) Glandestinidad.- Que está constituida por la ausencia de formalidades de publicación antes de la celebración, o por - el hecho de que la celebración misma no sea pública.

Es el resultado de un conjunto de circunstancias que impiden a los terceros conocer de la celebración del matrimonio.

b) Incompetencia del encargado del registro civil.

c) Matrimonio contraído en el extranjero sin las publicaciones previas que regularmente exige la ley.

Los demás impedimentos, como el parentesco adoptivo, el --plazo de viudez, la celebración de un matrimonio no obstante --oposición regular, la falta de presentación de algún certificado prenupcial, etc., son simplemente prohibitivos.

Mazeaud estima que algunos autores han pretendido colocar por encima de la nulidad absoluta a la inexistencia. Dice que en tres casos en los que la ley no establece expresamente la nulidad se imagina esta noción a fin de rechazar la validez de los matrimonios, aún manteniendo el principio de que no hay nulidad sin texto legal. Estos casos son:

La identidad de sexo.

La falta de celebración por un encargado del registro civil

La ausencia de consentimiento de los esposos.

Afirma el autor que, " en todo caso, no era necesario recurrir a la noción de inexistencia para explicar que, en las --

situaciones consideradas, el matrimonio era nulo. Basta para ello el menor sentido común, los textos declaraban nulo un matrimonio entre impúberes; con mucha más razón un matrimonio entre personas del mismo sexo. Declaraban nulo un matrimonio celebrado clandestinamente o por un encargado del registro civil incompetente; también en caso de ausencia de celebración. El legislador no tenía necesidad de intervenir. Lo ha hecho, sin embargo, en cuanto a la ausencia de consentimiento al establecer expresamente en ese caso la nulidad absoluta del matrimonio " (25)

El mismo autor señala que la teoría además de inútil es inexacta, en virtud de que no hay una noción de inexistencia que difiera de la noción de nulidad absoluta, porque la inexistencia no está constituida por una especie de nulidad que produzca efectos más complejos que los producidos por la nulidad absoluta. En los supuestos casos de inexistencia al igual que en los de nulidad, es necesaria una resolución judicial para comprobar el impedimento prohibitivo. Incluso, según afirmación del autor, también rige para lo que él llama supuestos casos de inexistencia la excepción a la retroactividad de la nulidad que constituye el matrimonio putativo. (tenido por padre, hermano etc.), no siéndolo : padre putativo.

En la parte final de su concepto Mazeaud insiste en señalar que el sistema de las nulidades en el matrimonio deroga en varios puntos al derecho común, por lo que es importante el --

(25) MAZEAUD HENRY, op. cit., p. 237

estudio del interés protegido que se ve afectado, ya que la importancia de este estudio reside en la utilidad que pueda prestar en el terreno de lo práctico, en el esfuerzo que exige el jurista para adaptar a la institución del matrimonio, una - - teoría que ha sido construida sobre el terreno contractual y - pecuniario.

Para poder presentar un panorama lo más completo que sea - posible del concepto que nos da el autor Rafael Rojina Villegas respecto del tema de la inexistencia del matrimonio, es preciso abarcar los elementos esenciales y de validez.

Principia el autor diciéndonos que, para determinar los - elementos esenciales del matrimonio debe seguirse la doctrina - general relativa al acto jurídico. Así tenemos nuestro Código-Civil, acepta que en principio deben aplicarse a este respecto- las disposiciones que el mismo contiene acerca de la existencia y validez de los contratos, así como las reglas sobre capacidad vicios del consentimiento, objeto, motivo y fin de los mismos; inexistencia y nulidad de los actos jurídicos.

De lo cual resulta que los elementos esenciales de un acto jurídico son:

- 1) La manifestación de voluntad
- 2) La existencia de un objeto física y jurídicamente -- posible.

Son elementos de validez de todo acto jurídico:

- a) La capacidad
- b) Ausencia de vicios de la voluntad
- c) Licitud en el objeto, fin o condición del acto
- d) Firma, cuando la ley la requiera.

Entonces, al ser el matrimonio un acto jurídico lógicamente tiene elementos esenciales y de validez. Los elementos esenciales están constituidos por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil, y por el objeto mismo de la institución, en virtud de que según la propia ley éste consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer. Los elementos de validez en el matrimonio también están constituidos por la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la observancia de las formalidades que la ley exige y la licitud en el objeto, motivo fin y condición del acto. Por lo que respecta a la forma, en el matrimonio desempeña un papel alternativo ya que puede ser simplemente un elemento de validez o bien, puede ser un elemento esencial para la existencia del acto cuando constituye una verdadera solemnidad.

Rojina nos dice que " podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley " (26)

Respecto de los actos inexistentes que son los que en este apartado nos interesan, en relación al matrimonio, trae como -

(26) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil.  
Edit. Porrúa, S.A México, D.F 1968 Vol. I p. 290.

consecuencia que:

1. La intervención de la autoridad judicial es innecesaria para fijar la suerte del acto, puesto que cuando ésta interviene lo hace con el fin de comprobar, ya que carecería de objeto cualquier decisión consistente en invalidar un acto inexistente. La sentencia que se pronunciara podría mencionar al acto inexistente para determinar su motivación, pero no podría intentar la decisión de la cuestión sometida a su consideración.

2. En materia de nulidad, ésta solo puede ser invocada por las personas a quienes la ley expresamente les concede tal derecho; por lo que respecta a la inexistencia cualquier persona puede prevalerse de ella, ya sea por vía de acción o de excepción, puesto que de otra forma el acto inexistente tendría existencia y podría ser opuesto a terceros. Por eso mismo el juez, de oficio, puede decir lo que considere oportuno respecto del acto inexistente.

3. En muchos casos las nulidades están sometidas a la prescripción, en tanto que la inexistencia es imprescriptible.

4. Los actos inexistentes no son susceptibles de confirmación ni de ratificación y los actos nulos pueden en muchos casos ser confirmados o incluso, la convalidación se puede producir por el solo transcurso del tiempo.

5. El acto inexistente no produce ningún efecto; el acto nulo provisionalmente puede producir efectos e incluso, es posible que en forma limitada algunos de ellos puedan ser reconocidos estando destinados a ser perdurables.

#### ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

**EL CONSENTIMIENTO.** En el matrimonio, propiamente existentes manifestaciones de voluntad; la del hombre, la de la mujer y la del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras se manifiestan en el sentido de expresar los contrayentes su consentimiento para unirse en matrimonio; el Oficial del Registro Civil manifiesta la suya en el sentido de que el Estado otorga su voluntad para declararlos legalmente unidos en matrimonio. Entonces, no sólo la falta de acuerdo entre los pretendientes, sino también la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el Oficial del Registro Civil, serán causas de inexistencia. Es decir, si del acta matrimonial resulta plenamente probada la falta de este elemento esencial, deberá decirse que no hubo matrimonio.

**OBJETO POSIBLE.** Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible; la imposibilidad en cualquiera de sus dos formas origina la inexistencia del acto. Desde el punto de vista estrictamente legal, existe un objeto directo en el acto matrimonial que consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges, respectivamente la obligación de vida en común, ayuda mutua, débito -

carnal y auxilio espiritual. En este punto estoy totalmente de acuerdo con el autor Rojina al decir que para que exista el matrimonio, es indispensable el objeto directo que también a criterio del suscrito de esta tesis, es de suma importancia la fijación de un domicilio, de uno u otro cónyuge, al momento de que se celebre el matrimonio, de no existir ese domicilio entonces, se originaría un matrimonio inexistente.

**INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO POR OBJETO JURIDICAMENTE IMPOSIBLE.** Toda vez que también uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, es evidente que la identidad se xual en los consortes origina un obstáculo insuperable de carácter legal.

**FORMALIDADES Y SOLEMNIDADES QUE DEBEN SER OBSERVADAS EN LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.** El análisis de la distinción entre solemnidades y formalidades, que propone el autor, en ocasiones la forma de que está revestido el acto determina que, en el matrimonio, este elemento alternativamente sea un simple elemento de validez o un elemento esencial para la existencia del acto. Así tenemos que, las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez: Si faltan las solemnidades el matrimonio es inexistente, y en caso contrario, si son las formalidades las que faltan el matrimonio existirá pero será nulo. En materia de matrimonio se distinguen verdaderas solemnidades, cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo; hay tam --

bién simples formalidades que en caso de no ser observadas solo afectarán su validez. Entonces nos encontramos que, son esen - ciales para la existencia del matrimonio, las siguientes Solemni - dades y Formalidades, a manera de ejemplificar se agrega acta de matrimonio; al final del capítulo.

**Solemidades:**

- 1) Que se otorgue el acta de matrimonio
- 2) Que en ella se haga constar tanto la voluntad de los - consortes para unirse en matrimonio, asimismo la declaración del Oficial del Registro Civil considerándolos unidos en nombre de - la ley, y de la sociedad.
- 3) Que sean determinados los nombres y apellidos de los - contrayentes.

**Formalidades:**

- 1) Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial
- 2) Constar edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimien - to de los contrayentes.
- 3) Si son mayores o menores de edad
- 4) El consentimiento de los padres, abuelos o tutores o en su defecto, de las autoridades que deban substituirlos, constando nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas
- 5) Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste - fue dispensado
- 6) La manifestación del régimen conyugal adoptado.

7) Nombre, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, haciendo mención si son o no parientes de los contrayentes y en caso de serlo en qué línea y grado.

He aquí donde estima el sustentante que debería de existir el requisito tan indispensable que es el DOMICILIO (PROPIO) don de harían vida marital los contrayentes, para que fuese un matrimonio estable, es decir para que se cumpliesen todos y cada uno de los fines del mismo y no surgan problemas como son cuando los esposos no tienen o carecen de ese domicilio y se van a vivir desde que celebran matrimonio, a casa de los padres de uno u otro cónyuge o con terceras personas. Hasta cuando se da el caso de promover un juicio de divorcio ya sea voluntario, necesario o de tipo administrativo; entonces es sumamente importante, para poder probar ante un juez de lo familiar, la competencia que corresponda.

#### LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

LA CAPACIDAD. La capacidad de ejercicio es un elemento de validez en los actos jurídicos, y la capacidad de goce, dice la ley, es un elemento esencial de los mismos. En lo que al matrimonio se refiere, tienen capacidad de goce aquellas personas que han llegado a la edad núbil, es decir, dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer. Los menores de edad carecen de capacidad de goce para la celebración del matrimonio, es un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que puedan válidamente celebrarse en el acto.

Excepcionalmente, en caso de haber hijos, o cuando no los hay o el menor llegue a los veintiún años y ni él ni el otro cónyuge hayan intentado el ejercicio de la acción de nulidad, esta capacidad no impedirá la existencia del matrimonio. La capacidad de ejercicio supone en el matrimonio la capacidad de goce, siendo además necesario que se hayan cumplido los veintiún años para poder celebrar válidamente el matrimonio.

Dice el autor, que tratándose de la capacidad de goce se presenta el problema tendiente a determinar si se trata de una inexistencia o de una nulidad. De lo preceptuado por la ley se desprende que el legislador sólo sanciona con la nulidad el matrimonio así celebrado; sin embargo, el autor considera que el pensamiento que inspiró el legislador fue en el sentido de que debe considerarse que no hay nulidad cuando haya habido hijos o cuando el menor hubiere llegado a los veintiún años, y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad. En consecuencia nada se establece para el caso de que no haya hijos y el acto sea impugnado por el propio menor o por el otro cónyuge, antes de que aquel cumpliera los veintiún años. Aplicando los principios relativos a la imposibilidad jurídica se considera que en esta hipótesis se trata de un matrimonio inexistente, toda vez que la falta de capacidad de goce impedirá, por un obstáculo legal insuperable, que el matrimonio pueda celebrarse:

El hecho de que se otorgue el acta correspondiente no puede hacer desaparecer el obstáculo de la ley, ni tampoco el menor que no haya llegado a la pubertad puede considerar que en su status ha entrado el derecho para celebrar el matrimonio. Existirá tan sólo una situación material consagrada en un acta que podrá ser impugnada mientras no haya hijos o el menor no llegue a esos veintiún años de edad.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO. Para los contratos en general se consideran como vicios del consentimiento la presencia del error, del dolo y de la violencia, siendo entonces aplicables al matrimonio las reglas que rigen estos actos-jurídicos, en tanto no se opongan a la naturaleza del matrimonio o a las disposiciones especiales que la ley establezca respecto del mismo. Consecuentemente, la ausencia de vicios en el consentimiento constituye un elemento de validez para el matrimonio, siendo por lo tanto causas de nulidad del mismo el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, el dolo y la violencia.

OBJETO, MOTIVO, Y FIN LICITOS O CONDICION EN EL MATRIMONIO. En general, todo acto debe ser lícito en su objeto motivo y fin. La ley estatuye expresamente la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los fines naturales del matrimonio: Se considera, además, que cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes, se tendrá por

no puesta. De lo anterior se desprende que en materia de matrimonio se establece una modalidad interesante, consistente en que no se establece la nulidad del acto jurídico, cuando concorra en el mismo la ilicitud en el fin o en la condición, subsistiendo por lo tanto el matrimonio; pero habrá nulidad cuando los pactos que se celebren vayan en contra de sus fines teniéndose por no puestas las condiciones que pretendan contrariarlos.

#### **IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.**

Rojina Villegas, en su Compendio de Derecho Civil nos dice, tradicionalmente y siguiendo al derecho canónico, se han distinguido los impedimentos dirimentes de los impedimentos simplemente prohibitivos o impeditivos.

Así tenemos que, el autor citado afirma que los impedimentos dirimentes son aquellos cuya sola presencia origina la nulidad del matrimonio, y que son diez que señala nuestra legislación, mismos que se tratarán posteriormente.

Nos dice también el mismo autor que los impedimentos impeditivos no afectan su validez pero motivan determinadas consecuencias.

#### **Impedimentos Impeditivos.**

Constituye un impedimento de esta naturaleza para contraer matrimonio:

I. Para la mujer el hecho de haberse disuelto un matrimonio anterior, durante un plazo de trecientos días, exceptuándose el caso de que durante ese lapso dé a luz un hijo. En caso de divorcio o de nulidad el tiempo señalado se cuenta a partir del momento en que se interrumpió la cohabitación.

II. El tutor no puede contraer matrimonio con su pupilo; - exceptuándose el caso de obtener la dispensa correspondiente, una vez aprobadas las cuentas de la tutela.

III. En caso de disolución de un matrimonio por divorcio - el cónyuge culpable no puede volver a celebrar matrimonio, sino después de dos años, contados a partir de que se haya decretado el divorcio, como lo señala el artículo 289 del Código Civil del Distrito Federal. Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Cuando surge la presencia de esta clase de impedimento, el matrimonio celebrado sin obtener la dispensa, o estando pendiente la misma, es ilícito pero no nulo; es decir tiene validez - pero ha sido celebrado ilícitamente.

Es de importancia citar que los Impedimentos Dirimentes son los que cita el artículo 156 del Código Civil vigente:

- I. PUBERTAD
- II. FALTA DE CONSENTIMIENTO DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA - DEL TUTOR O DEL JUEZ.
- III. PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD EN LINEA RECTA
- IV. PARENTESCO POR APINIDAD EN LINEA RECTA
- V. ADULTERIO HABIDO ENTRE LAS PERSONAS QUE PRETENDEN CON - TRAER MATRIMONIO.
- VI. ATENTADO CONTRA LA VIDA DE UNO DE LOS CONYUGES.
- VII. VIOLENCIA O MIEDO GRAVES.
- VIII. ENFERMEDADES Y VICIOS.
- IX. IDIOTISMO E IMBECILIDAD.
- X. EXISTENCIA DE MATRIMONIO ANTERIOR.

Dichos impedimentos ocurren o se generan cuando no se cum - plen los requisitos que la ley, establece para la validez del con - trato y son hechos anteriores al matrimonio, de tal manera que al celebrarse un matrimonio cuando existe alguno de los diez impedi - mentos que la Legislación Civil enumera, dicho acto es nulo, y - puede cualquiera de los cónyuges que resulte afectado por tal - acto pedir que se declare la nulidad del mismo.

En general se llaman impedimentos de matrimonio, cualquier - hecho o circunstancia que constituya un obstáculo para que se -- lleve a cabo el mismo.

Analizados los diversos impedimentos denominados dirimentes encontramos el primero:

## PUBERTAD.

Es la falta de edad requerida por la ley, cuando no haya si do dispensada y exige que las personas que pretendan celebrar ma trimonio deban tener la edad. En este caso, la ley exige que el hombre tenga dieciséis años y catorce la mujer. Se infiere que la mayoría de las legislaciones pugnan por elevar la edad para - contraerlo, pues se supone que las personas menores de edad fra casan en el matrimonio precisamente por su edad, toda vez que no se encuentran preparadas en muchos aspectos para tener una res- ponsabilidad como marido y mujer, que posteriormente se ve aumen tada con la procreación de los hijos y, el fracaso lo llevan los propios hijos.

La política de erradicar a los matrimonios jóvenes y evitar así el número creciente de divorcios, podría a lo largo del tiem po traer otras consecuencias negativas como son:

Provocar el concubinato entre las uniones jóvenes que por - no contraer matrimonio al llegar a la pubertad, mantienen rela - ciones que posteriormente se convierten en uniones de hecho o - amasiatos.

## FALTA DE CONSENTIMIENTO DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA DEL - TUTOR O DEL JUEZ.

La ausencia del elemento consensual constituye también un - impedimento dirimente y por lo tanto afecta la validez del - -

matrimonio, cuando falta el consentimiento de quienes ejercen -  
la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.

Existen varios artículos del Código Civil que regulan el -  
supuesto que aquí se analiza y que son:

Artículo 238.- La nulidad por falta de consentimiento de  
los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a -  
quienes toca**ba** prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta  
días, contados desde que tenga conocimiento del matrimonio.

Artículo 239.- Cesa esta causa de nulidad:

I. Si han pasado los treinta días sin que se haya --  
pedido.

II. Si dentro de ese término, el ascendiente ha consentido  
expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación-  
a los hijos en consideración al matrimonio, y recibir a los con-  
sortes a vivir en su casa, presentar a la prole como legítima --  
al Registro Civil y practicar otros actos, que a juicio del --  
Juez, sean tan contundentes al efecto como los expresados.

Artículo 240.- La nulidad por falta de consentimiento del-  
tutor o del juez, podrá pedirse dentro del término de treinta -  
días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor; pero dicha-  
causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma-

sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio.

#### PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD EN LINEA RECTA.

Es también un impedimento dirimente el parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado, en línea recta ascendente o descendente.

En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos.

El artículo 156 Fracción III del Código invocado expresa lo siguiente:

El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no haya obtenido dispensa.

Esta norma como la de la fracción siguiente es clara y el impedimento constituye, de los llamados dirimientes que se puede invocar lo que en derecho les corresponde al concluir en su caso con la nulidad del acto realizado, según el artículo que antecede.

## PARENTESCO DE AFINIDAD EN LINEA RECTA.

El artículo 156 en su fracción IV del Código Civil establece que es un impedimento para celebrar matrimonio el parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

Como en la fracción anterior y por tratarse de un impedimento no susceptible de dispensa y todo interesado puede ejercer la acción de invalidez derivada de ese parentesco es imprescriptible y el matrimonio celebrado en ese supuesto no puede ser confirmado o ratificado de ninguna forma.

En relación a ello lo confirma el artículo 2224 del mismo ordenamiento que es el que se puede invocar esencialmente, al respecto.

El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

El impedimento legal que radica por el parentesco de afinidad con respecto al matrimonio, puede éste desaparecer por causa de divorcio, nulidad o muerte de alguno de los consortes. Puesto que la unión sigue no obstante los tres supuestos citados, habrá causal del delito de bigamia, con motivo del segundo matrimonio-

de celebrado como lo afirma el Código Penal para el Distrito - Federal en su artículo 279 " Se impondrá hasta de cinco años de prisión y multa hasta de quinientos pesos al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, - contraiga otro matrimonio con las formalidades legales ".

La ley trata de hacer existente el parentesco por afinidad aunque haya disolución del matrimonio, todo ello con el fin de formar o crear un impedimento legal entre cualquiera de los cónyuges y sus ascendientes o descendientes con los cuales pretenderán celebrar matrimonio.

#### ADULTERIO HABIDO ENTRE LAS PERSONAS QUE PRETEN'DEN CONTRAER MATRIMONIO.

Otro impedimento de la misma naturaleza de los que aquí se han tratado lo constituye el artículo 156 Fracción V del mismo-código.

El adulterio habido entre las personas que pretendan con - traer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente-comprobado. Este caso es muy claro, pues el mismo Código Civil expresa y concede indistintamente la acción de nulidad al cónyuge que resultase ofendido y al Ministerio Público para los efectos de declarar sin validez el matrimonio que se haya celebrado entre personas que hayan cometido el delito de adulterio y desde luego, que se haya comprobado judicialmente la comisión de - dicho delito.

El impedimento es muy raro de que se dé, ya que dada la -- naturaleza del delito que es muy difícil de probar, concurren -- otras circunstancias como la prueba testimonial que permite tra -- tar de esclarecer dicho acto y hasta el mismo ofendido, sin -- embargo por razones de orden moral, los cónyuges se ponen en -- violación al derecho y a las buenas costumbres. Se impone en -- esta hipótesis la nulidad del matrimonio celebrado por adúlte -- ros, tal como lo dice nuestra legislación penal vigente en su -- artículo 274 " No se podrá proceder contra los adúlteros sino a -- petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su -- querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra -- los dos y los que aparezcan como codeincentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país, pero cuando no sea así, se procederá contra el respon -- sable que se encuentre en esas condiciones ".

#### ATENTADO CONTRA LA VIDA DE UNO DE LOS CONYUGES.

Establece la Fracción VI del artículo varias veces ya cita -- do, otro impedimento para la celebración del matrimonio " El -- atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer -- matrimonio con el que quede libre ".

La violencia empleada para obligar a una de las partes a -- contraer matrimonio es otro impedimento de los llamados dirimen --

tes y que es causa de invalidez del acto, que puede invocarse - por las personas que la ley expresamente señala.

En efecto, de acuerdo al artículo 244 del Código Civil en vigor se establece lo siguiente:

" La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio ".

Además la sola tentativa del homicidio produce la acción de nulidad del matrimonio posterior, con el cónyuge que ha quedado libre, demostrándose que la violencia se realizó para casarse con el cónyuge de la víctima.

#### VIOLENCIA O MIEDO GRAVES.

El artículo que analizamos establece al respecto en su inciso VII lo siguiente:

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

La norma anterior tiene relación directa con el artículo-  
245 del mismo código a saber:

" 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 los bienes.
- II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha - al cónyuge o a la persona o personas que tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.
- III. Que uno u otro hayan 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 ".

Este impedimento consiste concretamente en una coacción -- moral y que por miedo de la violencia se trata de obtener un - consentimiento que en otro supuesto sin violencia no podría dar se. Es por lo tanto una causal de nulidad en el matrimonio.

De tal manera que si una persona inducida por el miedo, manifiesta su voluntad de esa manera el Oficial de Registro Civil con el fin de contraer matrimonio, dicha declaración de volun -

tad no es apta para dar validez al acto que se realiza, pues no se manifiesta libremente.

El rapto, que también figura en el precepto de estudio está considerado como una forma típica de violencia e incluso dicho acto es un delito, en el caso de que si se celebre el matrimonio, invalida el acto.

En relación a la acción de validez, corresponde ejercitarla al cónyuge agraviado y debe ser ejercitada dentro del término de sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

#### ENFERMEDADES Y VICIOS.

Este punto es otro impedimento dirimente que produce nulidad del acto y lo señala la Fracción VIII del artículo 156 del código citado.

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

Los impedimentos que contienen el precepto transcrito pueden producir la nulidad del matrimonio si concurren ya sea la embriaguez consuetudinaria o toxicomanía. Debe agregarse también aquellas conductas que deriven de una impotencia que sea -

incurable y que obviamente impida la cópula normal entre los -  
consortes, la sífilis es también una causal para solicitar la -  
nulidad del matrimonio, pues es para cualquiera notorio que los  
hijos nazcan con taras de dichas enfermedades y para las perso-  
nas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito y  
un certificado médico al Juez del Registro Civil del domicilio-  
de cualquiera de ellos, donde indique que no tienen impedimento  
legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio, -  
como lo dice nuestra Legislación vigente en su artículo 98 Fra-  
cción IV " Un certificado suscrito por un médico titulado que  
asegure, bajo protesta de decir, que los pretendientes no pade-  
cen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incu-  
rable, que sea, además contagiosa y hereditaria."

Se agrega también la demencia y otras enfermedades cróni-  
cas e incurables que impiden la realización normal del objeto -  
del matrimonio como lo señala claramente el autor Rafael Rojina  
Villegas " se presenta como una manifestación libre de volun-  
tades entre hombre y mujer que se unen para constituir un esta-  
do permanente de vida y perpetuar la especie " (27)

Se suma el contagio de dichas enfermedades al cónyuge sano  
y las posibles enfermedades que los hijos pueden heredar --  
del padre o madre enfermos, de tal forma que las causas indica

(27) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, op. cit., p. 278

das en este precepto legal pueden producir la nulidad del matrimonio y puede ser invocada indistintamente por cualquiera de los consortes, tanto por el sano como por el enfermo. Dicha acción de nulidad dura sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio. Al respecto establece el artículo 246 del Código Civil lo siguiente:

" La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio ".

#### IDIOTISMO E IMBECILIDAD.

El penúltimo inciso del artículo 156 del Código Civil en vigor expresa que el idiotismo y la imbecilidad son impedimentos que pueden originar la nulidad del matrimonio y para dicho efecto el artículo 247 establece:

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

Se observa que en casos de idiotismo e imbecilidad no se señala término para iniciar las acciones correspondientes -- pudiéndose interpretar que puede solicitarse en cualquier tiempo por lo tanto estos problemas de la conducta, se pueden hacer valer cuando alguno de los cónyuges lo desee.

## EXISTENCIA DE MATRIMONIO ANTERIOR.

Este inciso es el final sobre los impedimentos para celebrar matrimonio y lo señala el Código Civil del Distrito Federal de la siguiente forma:

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

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

De los impedimentos que marca el precepto en estudio solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Lo establecido en el inciso anterior esta relacionado con el artículo 248 del mismo ordenamiento que establece lo siguiente:

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

Este impedimento se asimila al delito de bigamia y como causal de nulidad es preciso que en el momento de celebrarse el matrimonio exista un vínculo conyugal anterior celebrado con persona distinta de aquélla con quien se pretende contraerlo, además el matrimonio anterior no debe haber sido previamente disuelto por causas de divorcio, nulidad o muerte de alguno de los consortes. Asimismo la causal de nulidad prevalecerá aún cuando los cónyuges o alguno de ellos, en su caso lo haya realizado de buena fe, o sea que el vínculo anterior de cualquiera de los cónyuges se pensara que ya no existía.

La causa de nulidad de este impedimento constituye el delito de bigamia y está reglamentado por el Código Penal, en su artículo 279 para el Distrito Federal.

La nulidad que previene de la causa aquí tratada puede hacerse valer en cualquier momento, o sea que es imprescriptible y lo puede invocar el cónyuge del primer matrimonio, así como sus hijos y demás herederos así como también por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio. Además si ninguna de las personas antes mencionadas hace valer la acción de nulidad que se trata lo podrá deducir el propio Representante Social. Esto último lo establece el mismo artículo 248 del Código Civil vigente.

#### D) CASOS DE INEFICACIA.

Según la teoría de Julien Bonnacase reviste importancia dentro de la Legislación Mexicana en lo que respecta a la doctrina general de las nulidades, toda vez que el legislador se inspiró en ella, dando como resultado que en la redacción del Código Civil del Distrito y Territorios Federales del año 1928 se plasmaron conceptos consagrados por este autor que significaron notable evolución dentro del derecho civil del país. Si bien es cierto que los anteriores códigos adoptaron la doctrina clásica, lo hacían con serias deficiencias a las que se agregaban las fallas de esa concepción doctrinaria.

Fundamentalmente, este autor acepta en principio la doctrina clásica pero moderadamente con algunas objeciones tomadas de las teorías de Japiot y Piedelievre. No acepta en su totalidad de las teorías de los autores antes mencionados lo referente a la crítica que las mismas hacen a la doctrina clásica, ya que afirma que sería abandonar al arbitrio del juez, a sus impresiones personales, los intereses de las partes que deben ser salvaguardados, si se hiciera efectivo el principio pregonado-

por estos autores de que no se debe hacer la división entre nulidades e inexistencias sino que sólo debe hablarse de ineficacias. De la doctrina clásica no acepta el criterio de que la inexistencia se confunde con la nulidad absoluta, ya que considera que deben emplearse ambas expresiones por separado, debiendo hacerse distinciones en el seno de la nulidad. Así mismo, este autor insiste en que para determinar si un acto es inexistente o nulo debe emplearse el método orgánico y no el histórico, siendo éste el que se funda en la tradición, v. gr., el Derecho Romano; en cambio el método orgánico consiste en examinar simplemente la naturaleza de las cosas en el momento en que se presentan.

En razón de lo anterior, Bonnacase analiza las ineficacias partiendo de la concepción tripartita de Inexistencia, Nulidad absoluta y Nulidad Relativa, de las cuales hace las siguientes consideraciones:

#### I. INEXISTENCIA.

Esta se presenta cuando le faltan al acto jurídico uno o varios de sus elementos orgánicos o específicos, es decir, los elementos de definición o esenciales, siendo estos de dos clases:

a) Elemento Psicológico, representado por la manifestación de voluntad del autor del acto, que cuando reviste la forma de acuerdo de voluntades se denomina consentimiento.

b) Elementos materiales, que a su vez pueden ser de dos formas:

1) El objeto del acto o sea, lo que se vende, lo que se paga o lo que se ejecuta.

2) La forma del acto, siempre y cuando ella esté prescrita por el derecho con el carácter de "solemnidad".

Si falta uno solo de estos elementos, el acto, por estar desprovisto de un elemento orgánico o específico, será inexistente.

El autor considera causas de la inexistencia las siguientes:

1) En virtud de no existir, el acto jurídico inexistente no produce efectos.

2) No puede ser convalidado por confirmación ni por prescripción.

3) Puede ser invocada por cualquier interesado.

4) No se necesita una declaración judicial que la establezca. No es necesario ejercitar una acción para obtener la declaración de inexistencia, es suficiente que, llegado el caso, una persona invoque ese acto en juicio para que el juez sólo constata

la inexistencia del mismo.

En consecuencia, Bonnacase afirma que el acto jurídico - inexistente se halla en la imposibilidad absoluta de engendrar efecto jurídico alguno. Sin embargo, él mismo reconoce - que si el acto le falta un elemento de existencia que impida - considerarlo como acto jurídico, no puede ignorarse la posibilidad de que ese acto pueda ser considerado como hecho material, resultando en esta hipótesis que sí puedan producirse ciertas consecuencias de derecho.

## II) NULIDAD.

El autor dice que " Hay nulidad cuando el acto jurídico - se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos, se presenten completos " (28)

En esta clase de actos la voluntad, el objeto o la forma se han realizado de modo imperfecto, o bien, el fin perseguido por el autor del acto contraría el orden social y por ello se halla prohibido por la ley.

Bonnacase atribuye a estos actos las siguientes características:

- (28) BONNACASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil.  
Trad. Lics. José M. Cajica Jr. Tomo II. Edit.  
José M. Cajica Jr., S.A Puebla, Pue. México.  
1945 p. 282

a) El acto jurídico nulo presenta una malformación en todos o en alguno de sus elementos de existencia, pero éstos se realizan. Esta imperfección puede ser interna u originarse fuera del acto en el medio social que reacciona sobre el mismo.

b) El acto nulo en tanto que no es destruido desempeña la función de un acto regular, constituyendo en el medio social un ente jurídico a cuyo alrededor puede estar ligados múltiples intereses.

c) No corresponde a la esencia de la nulidad la noción de que destruido el acto, todo desaparece con él. La estabilidad social determina que el equilibrio de los intereses sea salvaguardado. Esto parte de la idea de que la nulidad de un acto no impide su existencia.

Siguiendo a la teoría clásica Bonnetcase hace una doble clasificación de las nulidades distinguiéndolas como:

- 1) Nulidad Absoluta o de interés general
- 2) Nulidad Relativa o de interés privado

1) Las características que distinguen a este tipo de nulidad se basan en el supuesto de violación a una regla de interés público; así mismo difiere del concepto clásico en el sentido de que no se asimila a la inexistencia, por el contrario, el acto produce todos sus efectos mientras no es destruido.

Las características son las siguientes:

- a) Cualquier interesado puede prevalerse de ella.
- b) No es susceptible de convalidación por prescripción ni por confirmación.
- c) Es preciso que sea declarada por la autoridad judicial.
- d) Una vez declarada se destruye el acto, retrayéndose en sus efectos.

2) Respecto de la nulidad relativa Bonnescase aplica el mé todo de exclusión para encontrar la caracterización de la misma y es relativa toda nulidad que no corresponda rigurosamente a - la noción de nulidad absoluta.

En conclusión, la nulidad relativa se presenta siempre que no se reúnan las características de la absoluta, semejándose - ambas especies de nulidad únicamente en que, una vez declaradas por la autoridad judicial, el acto impugnado en forma íntegra y retroactiva es destruído.



DEPARTAMENTO  
DEL  
DISTRITO FEDERAL

Nº 739612

En nombre de la República Mexicana y como  
Oficial del Registro Civil de este lugar, certifico  
ser cierto que en el libro... 19 del Registro  
Civil que es a mi cargo, a la foja... 335 se en-  
cuentra asentada una Acta del tenor siguiente:

## ACTA DE MATRIMONIO

En <u>Azcapotzalco</u> Distrito Federal, a las <u>ocho</u> treinta horas, del día <u>dieciocho</u> de <u>Octubre</u> de mil novecientos <u>setenta y uno</u> comparecen ante mí <u>José María Avalos Nájera</u> Oficial del Registro Civil, para contraer matrimonio bajo el régimen de <u>Sociedad Conyugal</u> los señores <u>Alejandro Sandoval "Aracillo" y Encarneta Cortés Cruz</u> de acuerdo con la solicitud y documentos que presentaron con fecha <u>quince</u> del mes <u>actual</u> los cuales tienen los siguientes datos:	
<b>DEL CONTRAYENTE</b>	
Edad:	<u>veintisiete años</u>
Ocupación:	<u>platero en hogar</u>
Domicilio:	<u>Federico Gantón 40</u>
Estado Civil:	<u>soltero</u>
Origen:	<u>esta localidad</u>
Nacionalidad:	<u>mexicana</u>
<b>DE LA CONTRAYENTE</b>	
Edad:	<u>veintitrés años</u>
Ocupación:	<u>su hogar</u>
Domicilio:	<u>Manuel Salazar 23</u>
Estado Civil:	<u>soltera</u>
Origen:	<u>esta localidad</u>
Nacionalidad:	<u>mexicana</u>
<b>PADRES DEL CONTRAYENTE</b>	
Nombre:	<u>Roberto Sandoval</u>
Ocupación:	<u>campesino</u>
Origen:	<u>esta localidad</u>
Domicilio:	<u>Federico Gantón 40</u>
Nombre:	<u>Lucía Aracillo</u>
Ocupación:	<u>su hogar</u>
Origen:	<u>San Antonio Xaltitlán, México</u>
Domicilio:	<u>Manuel Salazar 23</u>
<b>PADRES DE LA CONTRAYENTE</b>	
Nombre:	<u>Apolonio Cortés</u>
Ocupación:	<u>campesino</u>
Origen:	<u>Donica, Guerrero</u>
Domicilio:	<u>Manuel Salazar 23</u>
Nombre:	<u>María Cruz</u>
Ocupación:	<u>su hogar</u>
Origen:	<u>Donica, Guerrero</u>
Domicilio:	<u>Manuel Salazar 23</u>
<b>TESTIGOS DE ESTE ACTO</b>	
Nombre:	<u>Renato Sandoval</u>
Edad:	<u>treinta y ocho años</u>
Estado Civil:	<u>casado</u>
Ocupación:	<u>chofero</u>
Domicilio:	<u>Federico Gantón 25</u>
Parentesco:	<u>ninguno</u>
Nombre:	<u>Jesús Chávez</u>
Edad:	<u>veintidós años</u>
Estado Civil:	<u>casado</u>
Ocupación:	<u>chofero</u>
Domicilio:	<u>Manuel Salazar 60</u>
Parentesco:	<u>ninguno</u>
Nombre:	<u>Rosalio Vargas</u>
Edad:	<u>treinta y un años</u>
Estado Civil:	<u>casado</u>
Ocupación:	<u>chofero</u>
Domicilio:	<u>María Inez 2</u>
Nombre:	<u>Encarneta Cortés</u>
Edad:	<u>veinticinco años</u>
Estado Civil:	<u>casada</u>
Ocupación:	<u>su hogar</u>
Domicilio:	<u>Sebastián Carranza 29</u>

PARA COPIAS CERTIFICADAS DE ACTAS DEL REGISTRO CIVIL

Valor de la foja \$ 3.50 URGENTE

#### **CAPITULO IV**

#### **CRITERIOS JURISPRUDENCIALES REFERENTES A LA FALTA DEL DOMICILIO DE LOS CONYUGES**

- A) ANALISIS DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES A LA FALTA DEL DOMICILIO DE LOS CONYUGES**
- B) PROPUESTAS A POSIBLES REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION A LA FALTA DEL DOMICILIO COMO IMPEDIMENTO PARA CELEBRAR MATRIMONIO CIVIL**
- C) EL DOMICILIO CONYUGAL COMO ELEMENTO ESCENCIAL PARA LA ESTABILIDAD FAMILIAR.**

## C A P I T U L O   C U A R T O

### CRITERIOS JURISPRUDENCIALES REFERENTES A LA FALTA DEL DOMICILIO DE LOS CONYUGES.

#### A) ANALISIS DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES A LA FALTA DEL DOMICILIO DE LOS CONYUGES.

El domicilio conyugal en su artículo 163 del Código Civil - del Distrito Federal se limita a consagrar la obligación de los cónyuges de vivir en el hogar conyugal, y no da el concepto de - hogar conyugal por lo que fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien a través de su Tesis Jurisprudencial lo definió y señaló sus requisitos.

La Tesis Jurisprudencial al respecto es la siguiente:

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.

Para configurar la causal de divorcio consistente en el - - abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar conyugal, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de " arrimados " en el domicilio de - los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y no tienen hogar propio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XV, Pág. 213 A.D 679E/57.- Juan Francisco Ruiz. -  
Unanimidad de 4 votos.

Vol. XX, Pág 96 A.D 347E/59.- Amparo Coutiño de Sánchez  
Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV, Pág. 148 A.D 4141/5E.- Pedro Millán Gonzá -  
les. 5 votos.

Vol. XXXIV, Pág. 85 A.D 263/60.- Angel Perales Rodrí -  
gues. 4 votos.

Vol. XLVIII, Pág. 164 A.D 572/60.- J. Jesús Reygoza -  
Cornejo, 5 votos.

Para mayor abundamiento se nos hace importante acompañar la tesis anterior jurisprudencial con algunas ejecutorias que podrí an explicar más los elementos que se estan estudiando en la pre sente tesis profesional, por lo cual se transcribirán solo las - que aporten sus elementos.

**DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.**

El concepto jurídico de la palabra " arrimados ", con que

se califica la situación de los esposos que viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, es la falta de un domicilio propio de los cónyuges, del lugar donde éstos deben vivir con autoridad propia e iguales consideraciones y donde la mujer debe ser la responsable de la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar; derechos y prerrogativas que necesariamente se menguan por la influencia de la autoridad de las personas con quienes los cónyuges viven y a quienes, obviamente, deben consideración con perjuicios de la obligación que tienen de contribuir, cada uno, por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Séptima Epoca.- Cuarta Parte: Vol. 43, Pág. 27 A.D. - 4688/71, Juan Arenas González, 5 votos.

#### ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.

Al decir la Jurisprudencia de este Alto Tribunal que no puede admitirse que existe domicilio conyugal, cuando los cónyuges no viven en uno propio, sino en el de los padres del marido o de la esposa, está sentando una regla general, que crea una presunción, cuando los cónyuges viven en la casa de los padres de uno de ellos, en el sentido de que en este caso no existe abandono del hogar como causal de divorcio, por lo que corresponde al que invoca lo contrario, demostrar que no obstante vivir el matrimonio al lado de los padres de cualquiera de los esposos, por conservar independencia en el desenvolvimiento de

sus relaciones matrimoniales, debe considererse, no obstante - que esa casa constituyó el domicilio conyugal de los esposos, y que, consecuentemente, sí se integró la causal de abandono; pero si no rinde ninguna prueba para acreditar esa independencia, no se puede legalmente tener por acreditada la existencia del hogar común, que pudiera servir de base para configurar el abandono.

Amparo directo 3711/72.- Alfredo Miranda Esquivel fecha - 30 de agosto de 1973, 5 votos.

De los anteriores textos se desprende lo siguiente:

1. Que no hay un hogar conyugal cuando los esposos viven - en calidad de "arrimados" en el domicilio de los padres, de -- parientes o de terceras personas.

2. Que la calidad de arrimados se origina cuando carecen - de autoridad propia y libre disposición del hogar.

3. Que cuando en un mismo domicilio viven varias personas, sólo las que tienen autoridad son las que establecen domicilio - conyugal.

4. Que al vivir los cónyuges en la casa de los padres se - crea una presunción de falta de autoridad y que para desvirtuar - la hay que probar la autonomía respecto a ellos.

De lo antes mencionado se puede concluir:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia no ha aclarado conceptos importantes, como el qué se entiende por autoridad y por libre disposición, ya que es posible que en un DOMICILIO donde viven los padres de alguno de los cónyuges, sean quienes ejecuten la autoridad. Por ejemplo, pudiera suceder que los padres del marido tuvieran dificultades económicas y por tal motivo él decidiera llevarlos a vivir al hogar conyugal, ejerciendo los cónyuges todas las disposiciones del hogar, llevando la mujer a la dirección y cuidados de los trabajos del hogar, o sea que en el presente ejemplo los que vivirán en calidad de arrimados con los padres; o también en el supuesto caso que padre e hijo participan económicamente en el sostenimiento del hogar y la cónyuge y la suegra coordinarán la dirección y cuidado del hogar conyugal. El que suscribe piensa en el ejemplo citado ambos ejercen autoridad y tienen libre disposición. Actualmente se usa con frecuencia que varios matrimonios vivan en una casa donde se participe económicamente de ser posible por partes iguales ¿quiénes serían los que viven arrimados y quiénes en domicilio conyugal? ¿es el factor económico determinante para ejercer la autoridad a que se refiere la Suprema Corte?

Por lo anteriormente expuesto, creo que la Suprema Corte debe aclarar dichas dudas mencionando que se entiende por autoridad y libre disposición.

ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE LA  
CONYUGE NO ESTA OBLIGADA A LA SUBSISTENCIA EN LA MORADA.

La mujer que se ve abandonada por su cónyuge y que carece de medios para el sostenimiento del hogar, de ninguna forma - está obligada a continuar viviendo en un domicilio alquilado - cuya renta no le es posible cubrir. Por lo tanto, si su esposo abandonó el hogar sin justa causa y no le notificó el nuevo domicilio para que reincorpore, la causal prospera aún cuando la esposa también se separe de la morada por imposibilidad de sostenerla.

Amparo directo 4512/72.- Yolanda Sosa de Piazzini 29 de octubre de 1973. Unanimidad de 4 votos.- Ponente - Enrique Martínez Ulloa.

SEPTIMA EPOCA, Volumen 58, Cuarta Parte, Pág. 31.

De las dos primeras ejecutorias se desprende lo siguiente:

1. Para que se configure la causal del abandono de hogar - debe transcurrir 6 meses en los cuales debe forzosamente existir el hogar conyugal.
2. Dentro del término de 6 meses el abandonante puede re-capacitar y volver al domicilio conyugal y para que - esto pueda suceder debe asimismo existir, el domicilio.

Por otra parte, de las segundas ejecutorias se desprende -  
lo siguiente:

1. No se puede obligar al cónyuge abandonado a mantener -  
un domicilio conyugal si no tiene recursos para hacer-  
lo.
2. El cónyuge que no puede mantener el domicilio conyugal  
no pierde el derecho de ejercitar acción de divorcio -  
por ese motivo.

Como ha quedado claro la Suprema Corte de Justicia de la -  
Nación no ha unificado su criterio al respecto, creando con -  
esto grandes confuciones, ya que en una ocasión aplica un cri -  
terio y en la siguiente aplica otro totalmente distinto.

Pienso que el criterio que se debería quedar es el segundo  
es decir, que no se obligue al cónyuge abandonado a mantener el  
domicilio conyugal, ya que si el cónyuge abandonante quisiera -  
reincorporarse durante el tiempo que le permita la ley para -  
ello, y ya no existiera domicilio al cual integrarse, la obliga-  
ción de éste sería establecer un nuevo y notificar a su cónyuge  
para que se determine e incorpore a éste.

Con el objeto de complementar este trabajo citaremos otra-  
Tesis jurisprudencial que trata de explicar nuestro tema:

#### **DOMICILIO CONYUGAL, INCORPORACION DE LA CONYUGE AL**

El artículo 163 del Código Civil, reformado por decreto de

treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres establece: " los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal; los tribunales, con conocimiento de causa, podrán - - eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro - - traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insa -- lubre o indecoroso. Es verdad, según puede verse, que el cita do precepto sólo se refiere a dos situaciones en las que un - cónyuge no está obligado a vivir en el domicilio conyugal, a - saber: cuando el marido traslade su domicilio a país extranje ro, o cuando se establezca en lugar insalubre o indecoroso; - pero esas situaciones no son las únicas en las que un cónyuge- puede dejar de cumplir esa obligación ( véase lo dispuesto por el artículo 267, fracción VIII, interpretado a contrario sen - su ), sino que hay casos en que la ley justifica la separación y es evidente que uno de esos casos se da cuando no existe -- domicilio conyugal al cual puede incorporarse la cónyuge.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXIII, Pág. 28 A.D - 5721/61.- Margarita Carraro de Rodríguez.- Unanimidad - de 4 Votos.

De los textos anteriores se desprende lo siguiente:

1. Pueden los cónyuges acordar una separación sin que - por ello incurran en una causal de divorcio ó abandono del - - hogar conyugal.

2. No siempre las excepciones a que se refiere el Código Civil son las únicas para estar excusado de cohabitar con el cónyuge.

En resumen para el que suscribe la Suprema Corte de Justicia de la Nación está confusa, ya que esos pactos de separación son contrarios al fin matrimonial que es la cohabitación; los Códigos Civiles de la República manifiestan que son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los fines naturales del matrimonio. Por lo que la Suprema Corte debería de cambiar criterio. Para mayor abundamiento, por cualquier motivo (artículo 360 del Código Civil del Estado de Morelos) por ende aunque hubiere pacto en contrario la no cohabitación está sancionada.

#### DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE

La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son;

- A) La existencia del matrimonio
- B) La existencia del domicilio conyugal y
- C) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo ó causa justificada.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen LXXX, Pág. 34 A.D. 5436/62.- Gustavo Prisciliano Rosas Pavón. Unanimidad de 4 votos.

Vol. CXXXIV, Pág. 33 A.D. 9337/67.- María Ofelia Jiménez de Aguilar. Unanimidad de 4 votos.

**ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE CONFESSION CALIFICADA.**

Si al admitir la separación de la casa conyugal se agrega un hecho, motivo o razón de la causa que la determinó, coetáneo de aquella, conexo e inseparable de tal suerte que al separarse cambie su naturaleza, como cuando la mujer dice:

" no abandone la casa, sino fui echada de ella "

" no abandoné la casa sino salí de viaje con el consentimiento de mi marido "

" fui conducida a la casa de los familiares de mi marido "

Por lo que la confesión resulta indivisible y debe tomarse en su integridad o desestimarse como prueba favorable de la acción.

**Sexta Epoca, Cuarta Parte:**

Vol. XVII, Pág. 9 A.D. 431/58.- Pedro Arellano Chagolla. Mayoría de 4 votos.

Vol. XVII, Pág. 83 A.D. 454/57.- Francisca Palomino de Narváez, Unanimidad 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 79 A.D. 4420/57.- Isabel González de Herrera, Unanimidad 4 votos.

Vol. XXXIV, Pág. 9 A.D. 263/60.- Angel Perlaes Rodríguez, Unanimidad 4 votos.

Vol. LIX, Pág. 190 A.D. 7696/60.- Perla Viola Mancilla González, Unanimidad 4 votos.

B) PROPUESTAS A POSIBLES REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION A LA FALTA DEL DOMICILIO, COMO IMPEDIMENTO PARA CELEBRAR MATRIMONIO.

En primer término consideramos que es preciso establecer - la primer regla que debe agregarse al Código Civil para el Distrito Federal vigente en el apartado que se refiere a los Impedimentos Legales sobre la celebración al matrimonio, es la ausencia de un domicilio, el cual es de suma importancia para celebrar el mismo. Además de las implicaciones procesales que ocasiona y que antes hemos comentado, su función principal sería - entre otras que los cónyuges deban tener autoridad propia dentro del hogar que deba considerarse como un domicilio propio y no ajeno es decir ya sea en arrendamiento u otro caso. A partir de aquí se generan todos los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y en tal caso el domicilio juega y debe jugar un - papel importante; por lo tanto es de considerarse que el artículo 156 del Código Civil vigente para el Distrito Federal debe agregársele un apartado que señale un domicilio como requisito, a los aspirantes a contraer el matrimonio. En este mismo artículo debería establecerse las consecuencias jurídicas que pudiesen producirse por el incumplimiento del mismo.

En otra dirección, dentro de los artículos que señalan el domicilio que deberá considerarse legal para cualquier problema

que se suscite por la relación conyugal, existe el artículo 163 del mismo ordenamiento, sin embargo existen supuestos en que -- al ocurrir el abandono del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de " arrimados " , en este caso dicho artículo no encuadra su realidad jurídica.

Pues dichos cónyuges no poseen la " autoridad propia y consideraciones iguales " que dicha norma señala. En este caso -- cabe agregar otra norma que incluya aquellos casos en que los -- esposos habiten en otra casa que no sea la propia en calidad de arrimados.

El artículo 163 citado expresa lo siguiente:

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

Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir -- de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro -- traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso "

Todos los supuestos contemplados por la norma anterior -- aparentemente abarcan los posibles conflictos que pudiesen pre -- sentarse, sin embargo no señala el caso de que los esposos vivan arrimados, hecho que es muy común en el medio social de nuestro país y que no se le da importancia, pero que debería considerár--

sele a fin de subsanar las posibles consecuencias jurídicas que genera, por citar un ejemplo cuando existe un juicio de divorcio debe probarse el último domicilio conyugal de los divorciantes de acuerdo a la competencia; de conformidad con el artículo 156 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal en sus fracciones IV, XI y XII que a la letra dicen:

**Fracciones :**

IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal.

XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

Por último el domicilio por su naturaleza es susceptible de considerarse en determinado momento como un derecho de propiedad, en esta hipótesis sería un derecho patrimonial que estaría agregado al patrimonio familiar y en este caso también cabe agregar otra norma que ubique al " domicilio conyugal " dentro de normas que regulen el patrimonio que debería ser integrado con el matrimonio.

C) EL DOMICILIO CONYUGAL COMO ELEMENTO ESCENCIAL PARA LA ESTABILIDAD FAMILIAR.

El Derecho Mexicano en materia civil ha dado origen a un concepto legal del domicilio que se traduce en el hogar conyugal y en términos generales se refiere la palabra cohabitar que viene de las raíces: "CO" juntos o en cooperación y "HABITAR"- el hecho de que dos personas juntas establezcan un lugar para vivir. Entrando al tema que nos ocupa es uno de los fines del matrimonio el habitar juntos y es el más importante ya que sin éste sería difícil poder realizar los demás fines del mismo.

De lo anterior se deduce que para vivir juntas dos personas y para realizar los fines del matrimonio es necesario un lugar físico, es decir una casa habitación de las dimensiones y especificaciones que fueren, pero que en él se pueda realizar una vida en común de ayuda entre ambos cónyuges, por lo que este sitio o lugar se considera domicilio conyugal.

Con lo anterior coinciden algunos autores. Castan Tobeñas señala " como básica la convivencia habitual en la misma casa"(29)

(29) CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español Comun - y Foral. Tomo V. Reus S.A Madrid 1976.  
p. 238

Galindo Garfias afirma el domicilio conyugal " es el lugar, la casa en que los cónyuges viven juntos y que han convenido en establecer su común morada " (30), Recuerda este autor que entre los consortes se establece comunidad de lecho, mesa y habitación.

El Código Civil del Distrito Federal artículo 163, establece que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Dicho precepto fue reformado en el año de 1975. Antes establecía la obligación de la mujer de vivir a lado de su marido, sin embargo como se verá más adelante no es suficiente la existencia de un lugar, sino que éste deba tener características de morada independiente.

Tampoco significa desconocer que existe un significado más amplio de domicilio conyugal, que va más allá de un simple lugar físico para entrar a un contenido moral que define lo que es el domicilio familiar con el aumento de obligaciones que implica. Para la fijación del domicilio, en la época de la potestad marital sobre la mujer correspondía únicamente al marido fijar el domicilio conyugal y la esposa tenía obligación de acatar tal de terminación, salvo casos excepcionales.

A partir de las reformas de 1975 se exige el común acuerdo entre marido y mujer lo que nos lleva a la disyuntiva de que -- quién obliga a quién o que mecanismo se podría utilizar para --

(30) GALINDO GARFIAS, IGNACIO, op. cit., p. 513

que un cónyuge obligue al otro para establecer el domicilio conyugal, en la práctica se dan casos en que los cónyuges se casan y no establecen dicho domicilio o lo hacen en lugares en donde la Jurisprudencia no lo reconoce como tal; es el caso por ejemplo de cuando los cónyuges radican en el domicilio de los padres de uno de ellos. Como se ha señalado en el inciso A de este capítulo, al decir que en dicho supuesto esos cónyuges viven en calidad de "arrimados" y que pasaría si la mujer decide que vivan con sus padres y el esposo decide vivir en otro domicilio independiente. ¿ los cónyuges pueden vivir separados sin llevar a cabo los fines del matrimonio, como son derechos y obligaciones que nacen del mismo y encontrarse en la situación legal en que ninguno pueda requerir al otro para incorporarse? Es de señalarse en el primero de los casos los esposos viven en un domicilio que no es válido en virtud de que ellos carecen de autoridad propia como tales, en el segundo caso el marido establece sin acuerdo de su cónyuge el domicilio. Por lo tanto, al faltar el "acuerdo" para establecerlo, la mujer, ni el marido tienen legalmente la obligación de incorporarse.

La legislación no da una respuesta al problema y es por lo que trato de demostrar en este trabajo, que la ausencia del domicilio es a mi juicio, un impedimento para celebrar matrimonio y por lo tanto es un acto inexistente, al no existir domicilio donde los cónyuges puedan hacer su vida como esposos, como se ha señalado en el capítulo anterior del inciso C.

Puede concluirse que el juez podría decidir quién o mejor - dicho cuál de los domicilios debería ser el de los cónyuges; y toda esta disyuntiva legal es solo para establecer del domicilio.

Antes de concluir y para ilustrar la situación, es de señarse la parte final del artículo 163 del Código Civil para el - Distrito Federal, establece que se podría eximir de la no obligación de cohabitar a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio para otro país, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso. Con dicho precepto legal se agravan las cosas, ya que además de ser necesario el " acuerdo " se requiere que dicho domicilio sea integrado en el país y como lo dice dicho artículo un - lugar decoroso.

¿ Bajo qué criterio se puede calificar, ya que para algunos es decoroso para otros podría no serlo ? . Este problema se presentaría sobre todo en cónyuges de diferentes estratos sociales - o con problemas económicos y escasez de vivienda, tan comunes en México. Un cónyuge podría pensar que un lugar es salubre y otro podría aportar datos técnicos, pruebas científicas de que no lo es y exigir uno fuera de toda posibilidad económica.

El otro supuesto -fuera del país- es también muy común en México, por la cantidad de emigrantes hacia los Estados Unidos - en busca de mejor posición económica adjunta al trabajo.

En cualquiera de los tres supuestos, un juez podría eximir de la obligación de cohabitar a uno de los cónyuges y el otro - se quedaría sin acción para obligar a su cónyuge a vivir con él y realizar todos los fines para los cuales se caso. En ese su puesto el cónyuge fuera del país o en lugar insalubre, indecoro so o discordante (opuesto) no tiene ninguna solución que le -- aporte la ley sin embargo esta legislación le crea varios con flictos, como podrían ser problemas con los hijos sobre su cus todia, para definir su situación legal ante la sociedad, etc. - Se estaría prácticamente ante un divorcio o separación de cuer pos.

El deber de cohabitar también termina en el caso de divor cio separación de cuerpos, que en nuestro derecho solo es posi ble en el caso de enfermedades previstas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal. Co mo medida provisional se decreta la separación en los procedi mientos de separación de personas como acto prejudicial que se ñala el artículo 205 y demas del Código de Procedimientos Civi les del Distrito Federal que a la letra dice: "El que intente demandar o denunciar o querrellarse contra su cónyuge, puede so licitar su separación al Juez de lo Familiar.

En relación a lo anterior es importante citar el artículo- 277 del Código Civil del Distrito Federal: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en - las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, - solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el -- otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decre

tar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Los supuestos anteriores, como ya se dijo son los únicos permitidos por la ley, aunque si bien es cierto que en la práctica se utilizan otros. Una de ellas y a criterio del escribiente es el común acuerdo.

En el Estado de México es muy común pedir permiso al Juez Municipal, mediante un acta de barandilla, donde los consortes se prometen una separación por determinado tiempo y en algunos casos en forma definitiva, cosa totalmente ilegal, en virtud de que los llamados Jueces Municipales, no tienen la competencia para conocer de esos actos y mucho menos es la forma ó el procedimiento, además de no estar dicha figura jurídica contemplada en la ley, salvo en los casos que se han mencionado.

Ahora bien, además el Código Civil del Distrito Federal prohíbe y anula en sus artículos 147 y 182 los pactos de separación que se hacen los cónyuges, por ser notoriamente contrarios a la perpetuación de la especie, a la ayuda mutua que se deben, por contrarios a los fines del matrimonio como son:

Fidelidad, deber de asistencia, la cohabitación, socorrerse mutuamente, autoridad y consideraciones iguales dentro y fuera del hogar conyugal, autoridad igual en relación a los hijos-procreados dentro del matrimonio, etc.

**CONCLUSIONES :**

## CONCLUSIONES

Primera. La falta de domicilio para las personas que pretenden contraer matrimonio debe ser considerado un impedimento legal para la celebración del mismo.

Segunda. Propongo que los Oficiales del Registro Civil deban exigir a las personas que pretendan celebrar matrimonio, un domicilio bien determinado para que puedan hacer vida marital -- durante la vigencia de su matrimonio y no caer en el error de que vivan en calidad de " arrimados ". Esto desde luego debería incluirse en una norma de los requisitos para contraer matrimonio -- que aparecen en el Código Civil del Distrito Federal.

Tercera. La falta del domicilio conyugal, a mi juicio perjudica a terceras personas, ya que cualquiera de los esposos pueden contraer obligaciones desde un domicilio ajeno y en determinado momento no es posible efectuar ningún apercibimiento o embargo -- conforme a derecho.

Cuarta. En los juicios de divorcio la falta del domicilio -- conyugal obstaculiza legalmente a cualquiera de los esposos que lo inicie, pues al no existir tal, es difícil efectuar los emplazamientos y notificaciones y demás diligencias que el propio Código Procesal Civil del Distrito Federal determine y por lo tanto, queda un vacío que es importante aclarar, en nuestra legislación.

Quinta. En controversias del orden familiar, tratándose - del matrimonio, alimentos, guarda y custodia del menor, separación de personas como acto prejudicial, pérdida de patria potestad, divorcio de cualquier vía etc., considero que dichas controversias pueden ser improcedentes, por la falta del domicilio de los cónyuges, al quererse entablar demanda.

Sexta. En el caso específico del juicio de alimentos la - falta del domicilio conyugal, impide a criterio del sustentante que la esposa (actora en representación de los menores) pueda - iniciarlo, legalmente no existiría un lugar donde se pudiera - hacer una evaluación de todos los gastos económicos que pudie - ra realizar la misma esposa en la manutención de los hijos y - del propio hogar.

Septima. En el estudio que se ha realizado sobre el tema - de ausencia de domicilio y en los efectos jurídicos que produce la falta de ese domicilio en relación al matrimonio; el suscri - to propone que también se agregue en el apartado relativo de la inexistencia y nulidad del matrimonio del Código Civil para el Distrito Federal, como requisito indispensable un " domicilio - conyugal " esto desde luego apoyado en lo que afirma al respec - to la Corte; por lo tanto tal domicilio no existe, es de consi - derarse que el matrimonio es inexistente y origina nulidad rela - tiva. La falta de ese domicilio conyugal.

**BIBLIOGRAFIA :**

## BIBLIOGRAFIA.

1. BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cájica Tomo II Puebla, Pue. México 1945
2. CARLO JEMOLO, ARTURO. El Matrimonio. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954
3. CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral Tomo V. Reus S.A Madrid. 1976
4. CHAVES ASENCIO, MANUEL. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1984
5. CHINOY, ELY. Introducción a la Sociología. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1984
6. DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Décimo Tercera Edición. 1983
7. GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Vol. I Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1983
8. LUTZESCO, GEORGES. Teoría y Práctica de las Nullidades. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1980.
9. MAZEAUD LEON Y HENRY. Derecho Civil. Vol. II Editorial Jurídica Europa-América Buenos Aires. 1958
10. MAZEAUD HNOS. Lcciones de Derecho Civil. 1a. parte Vol III. Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires. - 1976.
11. MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1985.
12. PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. Segunda Edición México 1985
13. PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. - Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. Vol. - III 1959
14. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. - Editorial Porrúa. Decimanovena Edición. México 1983 -

15. ROJINA VILLEGAS, RAPAEEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1983.

LEYES y OTROS.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - 1989
2. Código Civil para el Distrito Federal. 1989.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 1989.
4. Diccionario de Derecho. De Pina Rafael. Editorial - Porrúa. Decimosegunda Edición. 1984
5. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. Jorge Obregón-Heredia. Primera Edición. Editorial Obregón y Heredia - México 1982.
6. Diccionario Nuevo Larousse Manual en español por Ramón - García Pelayo y Gross. Editorial Larousse. 1972.