

# *Los efectos en México del matrimonio celebrado conforme a una ley extranjera*

JORGE ALBERTO SILVA<sup>1</sup>

---

*SUMARIO. I. Introducción. II. Registro y validez en México del matrimonio contraído en el extranjero. A. Matrimonio canónico. B. Prueba del matrimonio. C. Efectos del matrimonio. D. Registro del matrimonio extranjero. III. Régimen patrimonial del matrimonio (efectos patrimoniales). A. Omisión del registro dentro del plazo legal. B. Regulación del patrimonio a falta de capitulaciones. C. Ley aplicable al régimen patrimonial. D. Sociedad conyugal y Cláusula Calvo. IV. Disolución del vínculo conyugal. V. Matrimonio, divorcio y nulidad de matrimonio de los extranjeros. VI. Resumen.*

## **I. INTRODUCCIÓN**

---

En este trabajo se presenta un análisis y comentario de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), a partir de 1917, respecto de los efectos que tiene en México el matrimonio contraído por extranjeros de conformidad con la ley mexicana.

## **II. REGISTRO Y VALIDEZ EN MÉXICO DEL MATRIMONIO CONTRAÍDO EN EL EXTRANJERO**

---

El Código Civil ha establecido que el estado civil se regula por: a) la ley de la nacionalidad, según el abrogado código de 1870; b) por la ley foral o territorial, a partir de 1932; y c) por la ley del domicilio hasta la fecha. Sólo el último sistema

<sup>1</sup> Miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado.

está vigente. Aunque no debemos olvidar que en varias entidades federativas aún se sigue el sistema territorialista.

Los principales casos sobre estado civil que hemos encontrado se refieren al matrimonio, el divorcio, así como la nulidad de matrimonio, los que merecen comentario especial en las siguientes líneas.

## A. Matrimonio canónico

---

El matrimonio canónico en México no produce los mismos efectos que el matrimonio civil. Uno de los efectos del matrimonio civil consiste en que no se pueden celebrar nuevas nupcias, mientras que con el matrimonio canónico contraído en México sí es posible celebrar nuevas nupcias.

La calificación o naturaleza jurídica del matrimonio canónico contraído en México ha sido considerado, en el mejor de los casos por los propios tribunales judiciales, como un concubinato. Desde el siglo XIX en que se produjo una violenta ruptura de la Iglesia y el Estado mexicano, los actos realizados por la Iglesia dejaron de producir efectos legales. El Estado introdujo el Registro Civil y monopolizó para éste los actos del estado civil.

No obstante, los actos del estado civil válidamente creados fuera de México son los que ahora nos atrae, en especial el matrimonio canónico. Cuando el matrimonio canónico ha sido celebrado en el extranjero, lugar donde conforme a las leyes ahí vigentes sí produce efectos jurídicos semejantes a los del matrimonio civil celebrado en México, tal matrimonio puede constituir un impedimento para contraer un nuevo matrimonio.

En general, los tribunales judiciales mexicanos se han abocado al conocimiento de algunos de los poquísimos casos en que se ha cuestionado el estado civil de las personas unidas en matrimonio canónico. En uno de los casos una de las partes en el litigio sostuvo la validez del matrimonio contraído al amparo de la ley extranjera, en tanto que otra negó la validez.

En una de tantas tesis, la SCJ *reconoció la eficacia de las leyes extranjeras reguladoras del matrimonio*, lo que a nuestro parecer resultó correcto a la luz de la ley mexicana. No obstante la argumentación empleada no fue la correcta.

La SCJ argumentó que se reconocía el matrimonio canónico contraído en el extranjero “en acatamiento de sus *compromisos internacionales sobre la materia* que se celebren en otras naciones”, reconocimiento que otorgaba “el valor y efectos jurídicos que sus propias leyes (las extranjeras) les atribuyen”.<sup>2</sup>

En principio esa argumentación careció de un sustento jurídico, toda vez que por la fecha en que se pronunció la resolución (1960) no existía por escrito algún compromiso (convenio o tratado) para reconocer matrimonios celebrados en el

<sup>2</sup> Tercera sala. sexta época. vol. XXXVI. p. 45, AD 5752/59. Rosario Marcos Sánchez de Sena. 2 de junio de 1960. unanimidad de cuatro votos, ponente José López Lira.

extranjero, y mucho menos con forma y fondo diversos a los regulados en México a nivel interno. Especialmente si tomamos en consideración que por esa época el estado civil se regulaba conforme a una exagerada y extremada ley territorial.

Aunque tampoco lo dijo la SCJ, ésta posiblemente pensó que se podía recurrir a los *principios básicos* que sustentan el orden internacional e incluso que su decisión se podía haber fundado apelando al antiguo pensamiento del *ius gentium*, o del *ius cogens*, pero la verdad es que este argumento tampoco se puede entrever en la tesis. Pero tampoco podemos afirmar que la SCJ sustentó su tesis en algún enfoque o criterio internacionalista o universalista dada la vaguedad por la falta de elementos para hacer esa afirmación.

No obstante y a pesar del paupérrimo argumento sustentado por nuestro más alto tribunal, esta tesis, a mi juicio, demostró para nuestra materia tres importantes aspectos.

El primero, el deseo de que en México se reconocieran los actos realizados en el extranjero, lo que en principio supone un apoyo o respaldo al desarrollo de las relaciones privadas internacionales. Cuando menos se advierte en la Corte que existió una cierta sensibilidad a un *dato fáctico*, como es la relación de tráfico jurídico externo, y que bajo el *dato jurídico*, esta relación fue generada por otro ordenamiento estatal, mismo que fue reconocido en México.

En segundo lugar, se demostró que el criterio esbozado en el entonces vigente artículo 12 del Código Civil era inoperante. Según este artículo el estado civil de las personas se regulaba con un criterio territorialista, aplicando exclusivamente la ley mexicana, misma que internamente no reconocía los matrimonios canónicos, salvo que se recurriera al criterio de la forma del acto, conforme al cual, el acto se regula según la ley del lugar de su realización.

En tercer lugar, la resolución demostró en los más altos juzgadores un evidente desconocimiento de los marcos teóricos y conceptuales que sustentan al derecho internacional privado, ya que ni siquiera invocó el principio del *locus regit actum*, que cuando menos le hubiera dado un cierto enfoque jurídico para respaldar la forma.

Otra tesis que se dictó posteriormente rechazó por completo lo que disponía el artículo 12 del Código Civil. Este otro aspecto derivó de un asunto obrero patronal, en el que la viuda de un trabajador había demandado al patrón de éste el pago de diversas prestaciones. Como el matrimonio no se había contraído ante el Registro Civil, sino que se trató de un matrimonio canónico, el alto tribunal aceptó este asunto.

Por desgracia en esta tesis no se explicó el lugar donde se contrajo tal matrimonio, pero los argumentos de la Corte para reconocerlo merecen que sean citados. El alto tribunal argumentó que es parte de la idiosincrasia y costumbre del pueblo mexicano este tipo de matrimonios.

Por ello, dijo la Corte, no puede desconocerse esa realidad social, porque ello significaría acarrear perjuicios injustificados para reclamar las indemnizaciones.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> SJF, cuarta sala, quinta época, t. CXIII, p. 795, AD 7263/50, FF. CC. Nacionales de México, 11 de septiembre de 1952, mayoría de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

## B. Prueba del matrimonio

---

Algunos años después, se le presentó a la SCJ otro asunto en el que también se planteó el reclamo para que se reconociera un matrimonio canónico contraído en el extranjero. En este caso, el más alto tribunal volvió a reconocer un matrimonio de esa naturaleza.

No obstante, en la tesis publicada no aparece que se hubiese cuestionado si debe o no ser reconocido ese matrimonio canónico, pues sólo se tuvo como presupuesto que tal tipo de matrimonios era reconocido en México. El problema principal a resolver consistió en saber *cómo se podía demostrar ese acto realizado en el extranjero*.

La SCJ sostuvo que se trataba de un hecho notorio y que por lo tanto no se requería de prueba.<sup>4</sup>

No le importó a la Corte para llegar a la anterior conclusión, el hecho de que según el artículo 130 constitucional estableciera que el matrimonio es un “contrato civil”, ya que, según se sostuvo en otra tesis,<sup>5</sup> “es unánimemente aceptada la regla de derecho internacional privado *locus regit actum*.”

En esta otra tesis se advirtió un mayor respaldo jurídico doctrinal. La resolución en el fondo fue sostenida en dos principios: el *locus regit actum* y la *lex patriae*. El primero por lo que hace a la forma del acto, mientras que el segundo por lo que hace a la *ley nacional* que regía el fondo del matrimonio de dos extranjeros, que en el caso eran españoles.

El segundo puntal esgrimido a nuestro parecer careció de base, porque aun cuando es cierto que la ley española acoge la ley nacional, no menos cierto lo es que la ley mexicana en ningún momento hacía mención o remitía a la ley española para regular el acto matrimonial (la resolución mexicana es de 1968). Recuérdese que por la época de esta tesis el estado civil se regulaba por la ley territorial mexicana.

Tal parece que la Corte no estuvo muy segura al recurrir a la *ley de la nacionalidad*, pues mediante otro argumento de naturaleza más práctica, sostuvo que no es posible que un matrimonio se celebre

conforme a las formas y leyes de todos los países de la tierra para que tuviera validez en todo el orbe, o que la condición de casados de dos extranjeros sólo tuviera validez en el país donde se casaron o bien que fueran celebrando el acto en cada país en que se encontrarán.

<sup>4</sup> SJF, tercera sala, sexta época, vol. CIX, p. 48, AD 7174/62, Beatriz Rodríguez de Gari, 21 de julio de 1966, mayoría de cuatro votos, ponente Mariano Azuela.

<sup>5</sup> Tercera sala, sexta época, vol. CXXVIII, p. 39, AD 5649/67, Juan Gari Pallares y coag., 14 de febrero de 1968, cinco votos, ponente Mariano Azuela.

Esto es, su argumentación de racionalismo metalegal no se fundó en el derecho positivo mexicano, sino en un criterio práctico, que simplemente reveló el deseo de reconocer los actos realizados en el extranjero e incluso le dio efectos jurídicos.

Por lo que hace al artículo 130 de la Constitución, ésta —se dijo— sólo se limita, a regular los matrimonios celebrados dentro de territorio mexicano, ya que en los demás, el “estatuto personal de los casados les sigue a todas partes”. Aquí, evidentemente se cayó en un error, pues en México no se acogía la teoría estatutaria de naturaleza personal para regular un acto de estado civil, como es el matrimonio. En todo caso, nos parece que ésta fue otra argumentación para escaparse del criterio esencialmente territorialista del entonces vigente artículo 12 del Código Civil.

Por otro lado, es de advertirse que la Corte estableció para sí una regla según la cual el derecho (el artículo 130) fijó su propia esfera o ámbito de aplicación. Filosofía que es propia de los estados retraídos o aislacionistas.

De cualquier manera, la argumentación y *ratio decidendi* resultó muy pobre, pues ni siquiera se recurrió a la idea o doctrina del internacionalismo o del universalismo.

### **C. Efectos del matrimonio**

---

En lo que se refiere a los efectos que produce la abstención de registro del acta de un matrimonio contraído en el extranjero, la SCJ generó en varias tesis toda una construcción interpretativa en la que se deslindaron diversos efectos, dándole una dimensión más clara al precepto.

Aunque no se trató de una íntegra teoría jurisprudencial, dada su raquítica argumentación, la Corte admitió que el matrimonio entre mexicanos contraído en el extranjero debe de transcribirse en México dentro de un específico plazo.

A partir de aquí, las tesis judiciales vinieron a sostener que el matrimonio contraído en el extranjero produce dos tipos de efectos: los familiares y los patrimoniales.

Los *efectos puramente familiares o morales* siempre se producen, por lo que no se afecta el matrimonio por falta de registro; simplemente no es necesario que el matrimonio se registre. La Corte llegó a afirmar que la sanción que establece la ley está excluida para este tipo de efectos. Razonó sobre el particular afirmando que no es posible ignorar en el país la existencia de los matrimonios extranjeros, por tanto no pueden casarse sin el previo divorcio, ni considerársele a los hijos como nacidos fuera de matrimonio (hijos naturales), cuando fueron “habidos en la unión legítima”.

En los *efectos patrimoniales* del matrimonio es donde, han dicho los tribunales, puede aplicarse la sanción establecida en la ley, como adelante lo veremos.

Esta clasificación no es precisamente un enfoque propio de los tribunales mexicanos, ya que en otros lugares se habían distinguido los efectos patrimoniales que produce un matrimonio. En todo caso la aportación de los tribunales mexicanos apuntó a la sanción por el no registro en uno y otro efecto.

## D. Registro del matrimonio extranjero

---

La norma material mexicana según la cual los cónyuges que contraigan matrimonio en el extranjero deben de registrarlo en México, ha sido abordada por la SCJ a fin de determinar sus efectos.

Cabe previamente recordar que el artículo 161 del Código Civil dispone que tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la república transcribirán el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, continúa la ley civil, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día que se hizo la transcripción.

En la primera tesis judicial que conocemos, se le presentó a la SCJ un matrimonio extranjero que no había sido registrado en México, y donde uno de los contrayentes volvió a contraer matrimonio en México con otra persona. En este caso se le alegó a los tribunales que el primer matrimonio, que fue contraído en el extranjero, no podía tener reconocimiento en el foro, ya que no había sido registrado. La Corte dispuso que el segundo matrimonio tipificó el delito de bigamia, con lo que reconoció el matrimonio contraído en el extranjero.<sup>6</sup>

Sobre el particular la Corte afirmó que el artículo 161 del Código Civil no otorga un derecho a los cónyuges para mantener oculto ese matrimonio, esto es, el que se contrajo en el extranjero. Si se mantuviera oculto ese matrimonio y por tanto no se inscribiera, ello pudiera, dijo la SCJ, producir efectos negativos sobre terceros. En consecuencia, los terceros sí están legitimados para demandar la inscripción del matrimonio contraído fuera de México. Desgraciadamente no se informó en la tesis cuál fue la cuestión de hecho (*causa petendi*) que originalmente se planteó ante el tribunal de primera instancia.<sup>7</sup>

Otro caso resuelto, que por ahora comentamos, estuvo enfocado principalmente a los efectos *puramente familiares*, para ello la Corte argumentó su decisión afirmando que de no reconocerse el matrimonio, se llegaría a “consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional”. En este punto nos sorprende el trato que se le dio al “orden público nacional”, porque en ese tema los iusprivatistas se refieren al caso en que la norma o la institución jurídica extranjera debe rechazarse por ser contraria al orden público nacional, pero en la tesis la Corte acepta el acto extranjero porque ello es acorde al orden público nacional.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Primera sala, quinta época, t. XXVI, p. 2288, Pesqueira, Jesús R., 23 de agosto de 1929.

<sup>7</sup> Tercera sala, quinta época, t. CXXIV, p. 357, AD 1527/54, Gatouillat de Díaz María Teresa, 22 de abril de 1955, unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

<sup>8</sup> SJF, tercera sala, séptima época, vol. I, cuarta parte, p. 69, AD 7810/68, Humberto Navarro Rocha, 31 de enero de 1969, cinco votos, ponente Ernesto Solís López, Tercera sala, séptima época, vol. 97-102, cuarta parte, p. 113, AD 6238/75, Elsa Amanda Domínguez de Bellan, 27 de abril de 1977, unanimidad de cuatro votos, ponente Raúl Cuevas Mantecón, secretario Gabriel Santos Ayala, SJF, Tercera Sala, séptima época, vol. 175-180, cuarta parte, p. 111, AD 1291/83, Enedina Zarazúa vda. de Contreras, 7 de noviembre de 1983, unanimidad de cuatro votos, ponente Gloria León Orantes.

Para un caso semejante en otra tesis la SCJ reiteró que los efectos familiares se “producen independientemente de la transcripción del acta respectiva”.<sup>9</sup>

### III. RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO (EFECTOS PATRIMONIALES)

---

En principio, el régimen patrimonial del matrimonio en México se encuentra regido por la ley de la autonomía de la voluntad. No obstante, conviene revisar el régimen supletorio a aplicar cuando no se hubiese pactado tal régimen, e incluso los efectos que produce haber omitido registrar en el foro las capitulaciones pactadas en el extranjero.

#### A. Omisión de registro dentro del plazo legal

---

Líneas atrás explicamos el planteamiento general de la construcción jurídica elaborada por los tribunales judiciales mexicanos en relación con los efectos que produce el matrimonio celebrado en el extranjero. Como se recordará, los tribunales sostuvieron que se deben diferenciar los efectos meramente *familiares* y personales de los efectos *patrimoniales*. A estos últimos nos vamos a referir ahora. Mientras los efectos puramente familiares no son sancionables, en los patrimoniales la sanción consiste en el desconocimiento, a menos que se hubiese hecho el registro del matrimonio dentro del plazo legal.

En este sentido, lo que los tribunales sostuvieron fue no era que tenía que registrarse específicamente el matrimonio, sino las capitulaciones patrimoniales del mismo.

Por omitir el registro —sostuvo la Corte— se debe a la vez diferenciar dos situaciones: que se registre en el plazo o fuera del plazo fijado en la norma material. La Corte apuntó que únicamente se podrá imponer la sanción legal al matrimonio no registrado dentro del plazo. Esto lo ha dispuesto el legislador —afirmó el alto tribunal— principalmente en beneficio de los terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges.

Mayor claridad y enriquecimiento de la doctrina jurisprudencial mexicana se dio cuando un tribunal colegiado de circuito dispuso que la sanción establecida en la ley, *sólo afecta a los mexicanos casados en el extranjero* o al de algún mexicano casado con algún extranjero, pero no afecta al matrimonio celebrado entre extranjeros.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Tercera sala, séptima época, vol. 175-180, p. 201, AD 2862/72, Leonardo Fernández Cossío, 26 de marzo de 1973, unanimidad de cuatro votos, ponente Ernesto Solís López.

<sup>10</sup> SJF, tribunales colegiados de circuito, novena época, t. II, agosto de 1995, tesis X1.2o.9 C, p. 556, clave TC112009.9 CIV, AD 98/95, Genuino Calvo Rodríguez, 3 de mayo de 1995, unanimidad de votos, ponente Salvador Enrique Castillo Morales, secretaria Ireri Amezcua Estrada.

En otro caso, la SCJ sostuvo que para registrar un matrimonio, el acta matrimonial debe presentarse “debidamente legalizada”,<sup>11</sup> y en su caso, se dijo en otra resolución, debidamente traducida.<sup>12</sup>

Para enriquecer la argumentación, la Corte defendió la disposición que exige el registro, pues a través de la publicidad que provoca la inscripción, se da lugar a que los terceros lo conozcan, porque, dijo, la “publicidad que se establece (es) en beneficio principalmente de los terceros para evitar los perjuicios que pudieran resultarles por la ignorancia del estado civil de las personas con quienes contratan”.<sup>13</sup>

En fin, la jurisprudencia reforzó una norma material mediante la cual se condicionó el régimen patrimonial del matrimonio extraño al registro previo en el foro.

## **B. Regulación del patrimonio a falta de capitulaciones**

---

Siendo de gran importancia el régimen económico del matrimonio, especialmente el derecho aplicable a éste, encontramos la carencia de un sistema completo en el derecho mexicano.

Aunque normalmente los cónyuges voluntariamente establecen al contraer matrimonio su régimen económico, no siempre esto ocurre, ya que existen casos en que tal régimen no ha sido establecido. ¿Qué hacer cuando faltan estas capitulaciones?

De las poquísimas resoluciones judiciales iusprivatistas conocidas que han abordado los efectos patrimoniales que produce el matrimonio, se han diferenciado otros problemas diversos a los relativos al registro:

a) la determinación de la ley u orden jurídico aplicable a los bienes ubicados en México propiedad de aquellos que contrajeron su matrimonio, en el extranjero, y

b) el régimen patrimonial del matrimonio supletorio en el caso en que se hubiesen pactado capitulaciones matrimoniales o que no se hubiesen pactado.

### **Orden jurídico aplicable**

En cuanto a la *ley aplicable a los bienes ubicados en México*, los tribunales sostuvieron, apoyados en la ya abrogada Ley de Relaciones Familiares que la ley

<sup>11</sup> Tercera sala, séptima época, vol. 2, cuarta parte, p. 43. AD 1677/68, María Berta Arreola de Carrillo, 13 de febrero de 1969, cinco votos, ponente Mariano Azuela.

<sup>12</sup> Tercera sala, séptima época, vol. 175-180, p. 201. AD 2862/72, Leonardo Fernández Cossío, 26 de marzo de 1973, unanimidad de cuatro votos, ponente Ernesto Solís López.

<sup>13</sup> Tercera sala, séptima época, vol. 175-180, p. 201. AD 2862/72, Leonardo Fernández Cossío, 26 de marzo de 1973, unanimidad de cuatro votos, ponente Ernesto Solís López.

aplicable es la *lex fori*, que en el caso fue la ley mexicana.<sup>14</sup> No obstante debe diferenciarse la ley que rige a los bienes, de la ley que rige al patrimonio matrimonial.

A mi parecer no pienso que la *lex fori* fuese la aplicable, sino la *lex rei sitae*.

En 1947 la SCJ resolvió que el matrimonio, pero especialmente el régimen patrimonial del matrimonio (separación de bienes o sociedad conyugal), se regía conforme a las leyes del lugar donde se celebró el matrimonio.<sup>15</sup> En 1995 se reiteró el criterio.

### Capitulaciones matrimoniales y su régimen legal supletorio

Desde el fin del siglo XIX Asser había planteado el problema referente a los bienes de los cónyuges a falta de estipulaciones. Recordó que para Foelix se rigen por la *ley del lugar de la situación*, al menos, tratándose de inmuebles. Lo que no fue posible para Asser porque el patrimonio matrimonial es único. Resulta difícil —dijo— que la misma y única institución, como es el patrimonio, esté regido por varios órdenes, dependiendo del lugar donde se ubique cada bien.

También se había dicho que los bienes patrimoniales sobre los que no se han pactado estipulaciones se rigen por la *ley del lugar de celebración del matrimonio*. Esto tampoco es posible según Asser, pues ello significaría analogar el patrimonio matrimonial con un contrato. Además, no es lo mismo la intención que se tiene para casarse fijando para ello un lugar, a la intención que se tiene para que se regulen los bienes que se van incorporando al patrimonio matrimonial.

Otra idea expuesta por Savigny para que se regule el patrimonio matrimonial es la que apunta a la *ley del domicilio conyugal*. En este caso y en la época en que se expuso la idea, el domicilio conyugal se correspondía con el domicilio del marido, que es el jefe del matrimonio. Según Savigny tal domicilio se fija al *momento del matrimonio*, pero según Asser en el *primer lugar en que se asienta el matrimonio*, que desde luego, también es un lugar designado por el marido.<sup>16</sup>

En una de las tesis habidas, la SCJ se refirió a la ley francesa, que establece que a falta de capitulaciones (que nosotros veríamos como la ley de la autonomía de la voluntad), se tendrá como orden regulador del patrimonio matrimonial el de

<sup>14</sup> Tercera sala, quinta época, t. CXXII, p. 1080, AD 3454/53. Cía. de Fianzas Lotonal, S. A., 12 de noviembre de 1954, unanimidad de cinco votos. relator José Castro Estrada. Tribunales colegiados de circuito. SJF, octava época, t. VIII, noviembre, p. 189, AD 1203/91. Agroindustria Veracruzana S. A., 25 de septiembre de 1991, unanimidad de votos. ponente Genaro David Góngora Pimentel. secretario Jesús García Vilchis. Tercera sala. SJF, quinta época, t. XLV, p. 1365, AD 4768/34. sec. 3. Valle de Hernández Elena, 24 de julio de 1935, mayoría de cuatro votos. Segunda sala. SJF, quinta época, t. XLVII, p. 556. C. de Athié Manuela. 16 de enero de 1936. Tercera sala. SJF, quinta época, t. XLI, p. 2765, S. de Afif Paridi.

<sup>15</sup> Tercera sala, SJF, quinta época, t. XCII, p. 1122. Miranda Garzón Carlos, 30 de abril de 1947, cinco votos.

<sup>16</sup> Todas y cada una de estas posibilidades han sido sostenidas por tribunales judiciales en diversos lugares. Asser, *Derecho internacional privado*, pp. 129 y ss.

la *sociedad conyugal*. Lo que nos permite afirmar que el más alto tribunal aceptó que no necesariamente se ha de aplicar la regla o sistema que fije la ley mexicana.<sup>17</sup>

Ya más a fondo y por lo que se refiere al problema que provocó la precisión del régimen económico del matrimonio a que adelante nos referiremos, cabe previamente aclarar que hemos consultado una versión de la obra de Juan Paulino Niboyet, misma que fue prologada en 1929, y corresponde a su segunda edición y que posiblemente sea la que se consultó en la Corte. En el apartado correspondiente al “régimen legal a falta de capitulaciones matrimoniales”, el autor se planteaba la interrogante de saber cuál es el orden legal que ha de regir los bienes adquiridos por los cónyuges, cuando éstos no lo pactaron. En algunos lugares se estila establecer que a falta de capitulaciones se tendrá la de *sociedad legal*, como en el caso de la legislación francesa, o el de *separación de bienes*, como en el orden americano. Pero en México ¿qué ley rige los bienes de los cónyuges a falta de estipulaciones?, esto es, ¿qué efectos jurídicos tendrán los bienes en los que ni hubo pacto entre consortes, ni la ley del lugar del matrimonio establece cuál es el régimen patrimonial?

Niboyet recurrió a diversos autores de su época y de los siglos XVIII y XIX que abordaron la temática y con los que no estuvo de acuerdo. Sostuvo que como en el régimen francés la mujer carece de capacidad, como también ocurrió en el México de 1942, es el varón el que administra los bienes. Con base en esta idea se debe tomar en cuenta al varón para fijar la ley aplicable. Así, sostuvo que la mejor ley es la del domicilio del marido al momento de contraer nupcias. En este sentido concluyó que el régimen patrimonial del matrimonio se regula con apego a la *ley del domicilio del cónyuge* al momento del matrimonio.

Prácticamente, el sistema que comentamos [apuntó Niboyet] conduce a plantear situaciones sumamente difíciles y hasta intolerables, no sólo para los cónyuges, sino también para los terceros, los cuales se encuentran en la imposibilidad de conocer el régimen legal aplicable. Hay que esperar, en efecto, a que los tribunales conozcan del asunto para decidir acerca de la cuestión...<sup>18</sup>

Pues bien, el caso se presentó en México, no sin antes dejar aclarado que por 1942, época en que se resolvió el caso, la obra de Niboyet era de gran ascendencia entre los estudiosos y prácticamente su libro era el texto obligado en las escuelas de derecho y al cual recurrió la SCJ.

Aunque la SCJ no hizo un estudio que permitiera trasladar esas ideas al orden jurídico mexicano (cuando menos ese estudio no aparece publicado), concluyó que la idea de Niboyet debía ser aceptada y que por lo tanto, tratándose del régimen patrimonial de los cónyuges, éste debe ser el de la sociedad legal o sociedad conyugal, como también se le conoce.

<sup>17</sup> Tercera sala, quinta época, t. CXXIV, p. 357. AD, Gatouillat de Díaz María Teresa, 22 de abril de 1955, unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

<sup>18</sup> Niboyet, J. P. *Principios de derecho internacional privado*, p. 708.

La SCJ no dudó en citar en apoyo a su resolución la idea de Niboyet, de la que afirmó, que se trataba de la solución más aceptada en el derecho internacional privado.<sup>19</sup>

En 1955 un tribunal español resolvió en el caso de Antenor Patiño: que siendo nulas las capitulaciones sobre separación de bienes, se debió recurrir a la ley de la nacionalidad del marido, en este caso boliviano. La ley de Bolivia, al igual que la de España disponían que a falta de capitulaciones el régimen sería el de sociedad conyugal,<sup>20</sup> circunstancia que posteriormente desconoció la SCJ mexicana, provocando la reacción judicial española, que consideró a la decisión judicial mexicana como interferente del orden público español.

Muchos años después, en 1995, el mismo problema fue resuelto por uno de los tribunales colegiados, sólo que este órgano ya no se inclinó por la aplicabilidad de la ley del domicilio del cónyuge, ni la del domicilio matrimonial, sino la del *lugar de celebración del matrimonio*.<sup>21</sup>

En otro caso que se le planteó a un tribunal colegiado de circuito, éste se rehusó a resolverlo por el pretexto de que en el juicio constitucional la quejosa o actora no demostró el régimen legal matrimonial imperante en el lugar donde se efectuaron las nupcias. De cualquier manera, en el fondo se admitió que la ley aplicable era la del lugar del matrimonio.<sup>22</sup> En realidad, nos parece que el tribunal tuvo miedo a resolver por carecer de conocimiento de la ciencia del derecho internacional privado.

En fin, en las tesis de los tribunales *no ha habido claridad en la determinación de la ley aplicable* en los casos en que han faltado capitulaciones matrimoniales.

## C. Sociedad conyugal y Cláusula Calvo

---

En 1975 y luego en 1990 se dio a conocer un criterio judicial por demás interesante y extraordinario. Según los datos que de acuerdo a las tesis que poseemos, se trataba de un matrimonio al que concurrió cuando menos un extranjero, unido bajo el régimen de sociedad conyugal. Se planteó en ambos casos el problema de saber si podían adquirir bienes raíces, omitiéndose lo establecido en la fracción I del artículo 27 constitucional, conocida como el fundamento legal de la denominada Cláusula Calvo.

<sup>19</sup> Segunda sala, quinta época, t. LXXII, p. 1163. Ramírez vda. de Del Cojo Cristina. 15 de abril de 1942. cuatro votos.

<sup>20</sup> AGUILAR NAVARRO, Mariano *Lecciones de derecho civil español* (Madrid Universidad Complutense de Madrid 1983) 249.

<sup>21</sup> Tribunales colegiados de circuito, novena época, t. II, agosto de 1995. tesis IV.10.1 C, p. 626. clave TC041001.9 CIV, AR 138/95. Leticia Olga de León. 3 de julio de 1995, unanimidad de votos. ponente Jorge Meza Pérez, secretaria María Inocencia González Díaz.

<sup>22</sup> Tribunales colegiados de circuito, novena época, t. II, agosto de 1995. tesis IV.10.1 C, p. 626. clave TC041001.9 CIV, AR 138/95. Leticia Olga de León. 3 de julio de 1995. unanimidad de votos. ponente Jorge Meza Pérez, secretaria María Inocencia González Díaz.

Esta norma constitucional dispone que

sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo.

En estos casos un tribunal sostuvo que se debe diferenciar a los tipos de sujetos extranjeros que adquieren los bienes: aquellos que lo adquieren de manera directa, y aquella “sociedad”, como la conyugal, que impide que un sujeto adquiera los bienes de manera directa. Cuando el extranjero adquiere el bien de manera directa, el adquirente debe declarar que se considera como nacional y que no invocará la protección de su gobierno.

En cambio, cuando el bien entra a la sociedad conyugal, no existe necesidad de someterse a la Cláusula Calvo, ya que el extranjero no está adquiriendo de manera directa.<sup>23</sup>

El otro tribunal razonó diciendo que en la adquisición el cónyuge extranjero no adquiere “el dominio sobre algún bien sino que podrá hacerlo, respecto a los que constituyen la comunidad de bienes, hasta el momento de la adquisición y, por tanto, sólo hasta entonces se podrá actualizar respecto a él la norma constitucional”.<sup>24</sup>

#### IV. DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL

---

Aunque los tribunales judiciales mexicanos han abordado varios casos de divorcio, sólo unos cuantos podemos cubrir bajo el derecho internacional privado, ya que los demás corresponden propiamente al derecho de extranjería.

Coincidentemente los dos casos a que vamos referirnos<sup>25</sup> se refieren a personas de nacionalidad española demandando el divorcio en México, durante la época que en España no se autorizaba el divorcio a sus nacionales. Igualmente, por la época que se resolvió el primer caso (1934), en México el estado civil y la capacidad se regulaban conforme al artículo 12 del Código Civil con base en el criterio de la ley

<sup>23</sup> Tribunales colegiados de circuito, SJF, octava época, t. VI segunda parte 1, p. 161, AD 217/90, Cecilia Martínez García, 17 de agosto de 1990, unanimidad de votos, ponente José de Jesús Gudiño Pelayo, secretario Simón Daniel Canales Aguiar.

<sup>24</sup> Tribunales colegiados de circuito, séptima época, vol. 78, sexta parte, p. 70, AR 206/75, María Guadalupe Terroba Canaliza vda. de Bella, 30 de junio de 1975, unanimidad de votos, ponente Efraim Ángeles Senties.

<sup>25</sup> Tercera sala, quinta época, t. XL, p. 1868, Berenguel Juan, 26 de febrero de 1934. Tercera sala, séptima época, vol. 139-144, cuarta parte, p. 147, AD 1891/77, Enrique Bernat Suárez, 1o. de diciembre de 1978, unanimidad de cuatro votos, ponente J. Ramón Palacios Vargas.

nacional (pues se resolvió conforme al Código Civil de 1884), en cambio el segundo caso se regulaba en México con un criterio esencialmente territorialista.

El primer caso lo reseñamos al abordar el tema relativo a la renuncia del derecho extranjero aplicable y en el cual nos cuestionamos cuál es la ley que determinaba si un matrimonio puede o no disolverse.

En el segundo caso la cuestión consiste en saber *qué ley determina las causales que dan lugar al divorcio*. Este caso sometido a los tribunales se trató de una demanda de divorcio apoyado en las causales de sevicia y malos tratos. El tribunal mexicano comparó la ley española y la mexicana y encontró que en ambos órdenes se acogían tanto la sevicia como los malos tratos, pero diferían en que mientras estas causales en España sólo daban lugar a la separación de cuerpos, en México daban lugar al divorcio.

Es pertinente recordar que en la teoría y práctica iusprivatista ha habido opiniones diversas en torno a la ley que rige el divorcio. Así, se ha dicho que la ley que rige al matrimonio es la del domicilio del marido (Rocco), la del lugar donde se celebró el matrimonio (Putter), la de la nacionalidad de los cónyuges (Fiore), la *lex fori* (Asser), etcétera.<sup>26</sup>

Al parecer, los supuestos o causales fueron demostrados ante el tribunal mexicano, el que no obstante se abstuvo a declarar el divorcio. La Corte razonó diciendo que para que esas causales pudieran dar lugar al divorcio, éstas debieron haberse realizado dentro del territorio mexicano, ya que los artículos 12 y 15 del Código Civil son territorialistas y sólo rigen a los hechos ocurridos en México y no en España.<sup>27</sup>

En el fondo, de este precedente judicial se puede advertir que la concepción que del derecho internacional privado percibía la SCJ estuvo lejos de estimar que existen normas que determinan la ley aplicable, sino que de manera más restringida sólo estimó a estas normas (artículo 12 del Código Civil), como normas que fijan su propia esfera de aplicación. Rechazándose en consecuencia reconocer hechos o eventos fácticos ocurridos en el extranjero.

Llama la atención, en ambas tesis, que existió la posibilidad de decretar el divorcio de extranjeros bajo cuya ley nacional no les era permisible el divorcio. En este sentido la territorialidad de la ley en el segundo caso resultó sumamente exagerada, a grado tal que al juzgador mexicano no le interesó si el divorcio que pudiese decretar es respetado o no en el extranjero. En cambio, en el primer caso tampoco se decretó el divorcio, a pesar de que por esa época era permisible en México aplicar la ley nacional, pero esto por razones meramente procedimentales. No obstante, de la segunda resolución se advierte que el tribunal aparentemente estuvo dispuesto a declarar ese divorcio si se hubiese satisfecho la formalidad que faltó.

<sup>26</sup> Asser, *Derecho internacional privado*, cit., pp. 141 y ss.

<sup>27</sup> SJF, tercera sala, séptima época, vol. 139-144, cuarta parte, p. 147, AD 1891/77, Enrique Bernat Suárez, 1o. de diciembre de 1978, unanimidad de cuatro votos, ponente J. Ramón Palacios Vargas.

Coincidentemente al pronunciarse la segunda resolución,<sup>28</sup> aún se festejaba en México la reanudación de relaciones diplomáticas con el reino de España, e incluso por esos días visitaban México los reyes de España (noviembre de 1978). Al parecer, el cuidado en estas relaciones llegó incluso a evitar el empañamiento de la “luna de miel” que aún permeaba los hechos ocurridos en el extranjero. Para España significaría que sus nacionales se podrían divorciar, a pesar de que su ley, por esa época, se los prohibía.

Conviene llamar la atención al hecho de que Niboyet, influyente sobre las resoluciones de la SCJ, sostuvo desde mucho tiempo atrás que en los casos de divorcio y separación de cuerpos no procedía si la ley nacional no admitía el divorcio.<sup>29</sup> Pero la ley nacional no era aplicable en México, razón por la que la idea de Niboyet tampoco era aplicable.

Tiempo antes de formalizarse las relaciones diplomáticas entre México y España, la Corte se manifestó en sentido contrario. Así, en el caso de Ma. Cristina Borbón afirmó que ella y otra persona habían salido paseando por diversos países, hospedándose en los hoteles de esos países, lo que les hizo pensar que hubo adulterio. Esto porque “no es normal que una mujer casada se acompañe de un hombre sin autorización del marido”.

Recordemos que ella era española, bajo cuya ley no le era permisible obtener el divorcio. No obstante el tribunal mexicano estimó como eficaces los hechos ocurridos fuera de México, los cuales consideró causales de divorcio.<sup>30</sup>

## V. MATRIMONIO, DIVORCIO Y NULIDAD DE MATRIMONIO DE LOS EXTRANJEROS

---

En el apartado anterior nos referimos a los matrimonios contraídos en el extranjero (cuyos contrayentes eran nacionales o extranjeros). Ahora nos corresponde atender a los matrimonios contraídos dentro de México por parte de los extranjeros. Aprovechamos la oportunidad para examinar las resoluciones sobre divorcio o nulidad de matrimonios de los extranjeros tramitados ante los tribunales mexicanos.

Comenzamos por reconocer que la temática que presentamos bajo el presente apartado no corresponde precisamente al derecho internacional privado, sino al de extranjería, mismo que en México enmarca lo relativo a la condición jurídica de los extranjeros.

Ya recordábamos que uno de los grandes problemas debatidos entre los estudiosos mexicanos ha consistido en saber si las cuestiones de estado civil y

<sup>28</sup> Tercera sala, séptima época, vol. 139-144, cuarta parte, p. 147, AD 1891/77, Enrique Bernat Suárez, 10. de diciembre de 1978, unanimidad de cuatro votos, ponente J. Ramón Palacios Vargas.

<sup>29</sup> Niboyet, J. P. *Principios de derecho internacional privado*, cit., p. 601.

<sup>30</sup> SJF, tercera sala, sexta época, vol. XXX, p. 120, AD 7803/58, María Cristina de Borbón de Patiño, 9 de diciembre de 1959, mayoría de 4 votos, ponente Mariano Ramírez Vázquez.

capacidad jurídica de los extranjeros se rige por la ley federal o la de cada entidad federativa.

La Constitución general sostiene que la Federación es competente para regular la condición jurídica de los extranjeros y algunas leyes federales han sostenido disposiciones interpretativas del texto constitucional que parecen haber ido más allá de lo que originalmente señaló la Constitución.

Recordemos que, por ejemplo, el artículo 50 de la ya abrogada Ley de Nacionalidad y Naturalización estableció que

sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros: en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión.

La doctrina de esa época no fue conteste en la interpretación del texto constitucional, ni la ley federal secundaria. En general, la doctrina ha distinguido a la *condición jurídica* de los extranjeros, de lo que es o se entiende por *capacidad y estado civil* de las personas. Estas últimas cuestiones han sido reguladas por las leyes de cada entidad federativa. El gobierno federal toleró que los estados federados regularan el estado civil y la capacidad de los extranjeros; a la vez los tribunales judiciales de cada entidad federativa se abocaron a conocer y resolver con base en las leyes locales el matrimonio, el divorcio y la nulidad de matrimonio de los extranjeros. Los estados de Chihuahua y Morelos, por ejemplo, hicieron del divorcio una gran empresa.

No obstante, en 1936, la SCJ sostuvo que los derechos civiles de los extranjeros se rigen por los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.<sup>31</sup>

En 1955 se presentó un curioso caso en el que al parecer la Secretaría de Gobernación declaró la nulidad de un matrimonio de una extranjera. Nulidad que declaró para evitar que la extranjera adquiriera la nacionalidad mexicana por naturalización. La SCJ sostuvo que la secretaria carecía de competencia para declarar esa nulidad. En todo caso las secretarías de Gobernación o la de Relaciones Exteriores pueden demandar ante la autoridad judicial esa nulidad, pero no que ellas lo puedan hacer.<sup>32</sup>

En 1971 se modificó el artículo 35 de la entonces vigente Ley de Nacionalidad y Naturalización en la que se establecieron reglas que federalizaron las cuestiones sobre domicilio de los extranjeros, condicionándose los procesos de divorcio y nulidad de matrimonio en que intervengan éstos, a la previa autorización del gobierno federal.

En una curiosa tesis, el pleno de la SCJ sostuvo que el legislador no confundió los conceptos de domicilio y residencia.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> SJF, tercera sala, quinta época, t. L p. 554. Frieda Tauchnitz Erdmuthe Johana, 22 de octubre de 1936.

<sup>32</sup> SJF, sala auxiliar, quinta época, t. CXXIII, p. 1062, Halpern de Villa Irene, 24 de febrero de 1955, tres votos.

<sup>33</sup> SJF, pleno, séptima época, vol. 60, primera parte, sección jurisprudencia, p. 91, s/f.

La interpretación de uno de los tribunales colegiados flexibilizó el texto de la ley, al disponer que cuando el extranjero sea el demandado, no es necesario que éste solicite de la Secretaría de Gobernación el certificado de legal residencia en el país.<sup>34</sup>

Propio del tema de la capacidad, especialmente la capacidad para contraer matrimonio fue una singular decisión jurisprudencial violatoria de la Constitución y de los derechos humanos. La tesis se pronunció en 1932 y derivó del entonces vigente Código Civil de Sonora que prohibía que las personas de nacionalidad china contrajeran matrimonio con mujer mexicana. Aunque parezca ilógico, la Corte por unanimidad resolvió que tal ley se encontraba apegada a la Constitución, razonando que se trataba de un simple impedimento para contraer matrimonio.<sup>35</sup>

Arellano García recuerda que tiempo antes de la resolución que comentamos, en EUA se habían rechazado a los nacionales chinos debido a supuesta inferioridad de raza, dándoles un marcado trato diferencial, los que incluso en 1882 fueron totalmente excluidos.<sup>36</sup> Pensamos que la cercanía geográfica de Sonora con Estados Unidos influyó ideológicamente en la ley o Código Civil que aprobó el Congreso de ese estado. Lo que no entendemos fue el porqué en la SCJ se respaldó tal resolución. Hacer afirmaciones sobre el particular es tanto como especular. Pero si de esto se trata, cabe recordar la fuerza política del grupo de Sonora en el gobierno federal. Pues aun cuando Pascual Ortiz Rubio era el presidente, detrás de éste se encontraba el sonorenses Plutarco Elías Calles.

En fin, el matrimonio de los extranjeros se encuentra condicionado a la legal residencia de éstos.

## VI. RESUMEN

---

Los principales problemas iusprivatistas y de extranjería que han resuelto los tribunales y que han girado en torno a la capacidad civil, y las relaciones familiares se han referido principalmente a matrimonios contraídos en el extranjero, especialmente en cuanto a su reconocimiento, o los contraídos en México pero en los que ha intervenido algún extranjero. Otras áreas de importancia abordadas en los precedentes han sido el divorcio, la nulidad de matrimonio, las capitulaciones patrimoniales, su régimen legal supletorio, así como algunas cuestiones sobre interdicción, filiación y derecho aplicable a los extranjeros para testar.

Al resumir estos tópicos abordados encontré que se ha reconocido el matrimonio canónico contraído en el extranjero, especialmente el realizado en España. Pero

<sup>34</sup> SJF, tribunales colegiados de circuito, octava época, t. VII, junio, p. 262. AR 118/91. Ruth Adelina Marseh. 26 de abril de 1991, unanimidad de votos, ponente Joaquín Dzib Núñez, secretario Jorge Valencia Méndez.

<sup>35</sup> Tercera sala, quinta época, t. XXXVI, p. 2072, Wong San Carlos. 6 de diciembre de 1932, unanimidad de cuatro votos.

<sup>36</sup> Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado* (México Porrúa 1983) 375.

para evitar la prueba del ordenamiento español que en aquel entonces exigía el ordenamiento mexicano, se declaró que se trataba de un hecho notorio.

De igual manera, para burlar al entonces vigente artículo 12 del Código Civil la SCJ llegó a recurrir a argumentos de racionalismo metalegal.

Por lo que se refiere a la obligación legal de registrar el matrimonio contraído en el extranjero, se produjo un interesante criterio judicial que atendió a los efectos propiamente familiares y los patrimoniales. Para el primer caso se declaró que no se requiere la inscripción del matrimonio contraído en el extranjero, lo que sí es necesario para el segundo tipo de efectos circunscrito a las capitulaciones patrimoniales.

En cuanto a los efectos de desconocimiento de las capitulaciones patrimoniales se restringió tal desconocimiento a los casos en que el registro se hubiese realizado fuera del plazo legal y que se hubiese tratado de mexicanos.

El mayúsculo problema referente a las capitulaciones matrimoniales se circunscribió a la ley aplicable a los bienes ubicados en México, así como al régimen patrimonial supletorio a falta de tales capitulaciones. Los tribunales titubearon en la primera respuesta, pues en un caso se recurrió a la *lex fori*, y después se fue a la ley del lugar de celebración del matrimonio.

Por lo que hace al régimen legal supletorio en los casos de falta de capitulaciones matrimoniales los tribunales también han titubeado. En un caso se recurrió a las ideas de Niboyet, declarándose aplicable la ley del lugar del domicilio del marido al momento de contraer nupcias y en otro caso a la ley del lugar de celebración del matrimonio.

Una tesis por demás curiosa fue pronunciada por los tribunales, ya que para evitar que se impusiera una sanción legal en el caso de que un cónyuge extranjero adquiriera bienes inmuebles ubicados en territorio mexicano, se declaró que cuando los bienes se adquirieran dentro de la sociedad conyugal, no era necesario que el extranjero declarase que se consideraba como mexicano.

En el caso de disolución del matrimonio, los tribunales también han sido vacilantes en lo que se refiere al reconocimiento de los hechos o datos fácticos ocurridos en el extranjero, esgrimiendo como causal del divorcio. En algunos casos se han desconocido, mientras que en otros se han reconocido.

Otro tipo de problemas se han presentado a propósito de los matrimonios realizados dentro del territorio mexicano por parte de extranjeros. Los problemas se han centrado en la nulidad del matrimonio y en el divorcio del mismo.

De los principales problemas resueltos encontré los relativos a la competencia legislativa interna para regular esos aspectos. Curiosamente no se ha debatido la competencia orgánica interna. Los tribunales federales prácticamente han federalizado esas materias o áreas, aunque por razones de sumisión al Ejecutivo reconocieron la prohibición de que nacionales chinos contrajeran matrimonio con mexicana, como lo indicaba una ley estadual.