

NULIDAD DE UN ACTO O FRAUDE A LA LEY, RESEÑA Y ANÁLISIS DE UN CASO

JORGE ALBERTO SILVA¹

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. PRESENTACIÓN DEL CASO. a) Primer matrimonio. b) Divorcio. c) Segundo matrimonio. d) Sucesión mortis causa. e) El epílogo del caso. II. MATRIMONIO CONTRAÍDO EN EL EXTRANJERO ACORDE AL DERECHO MEXICANO. a) Convenios internacionales. b) Orden jurídico designado para regular el matrimonio. c) Legitimación para reclamar la nulidad. d) Llamamiento al encargado del registro civil. e) Derechos del menor hijo. III. EL DESENREDO JURÍDICO. a) Validez o invalidez del acto. b) Fraude a la ley. c) Nulidad o fraude. IV. ¿Y LOS DERECHOS HUMANOS?. CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna el conocimiento del derecho internacional privado (DIPr) no solo se mece en la explicación teórica y conceptual del mismo y de sus instituciones. A su disciplina también importa el conocimiento de casos reales, que merecen ser resaltados a partir de un análisis teórico-dogmático. A la disciplina le importa observar y analizar cómo un juez recepta y aplica la normatividad conflictual, propia del DIPr. Para el examen de lo que hacen los jueces se requiere descomponer los elementos en juego.

En el presente artículo reseñaré un caso real, derivado de un divorcio al que le siguieron otros procesos, uno de sucesión *mortis causa* y, otro, de nulidad de matrimonio. Todos ocurridos en Ciudad Juárez, México. Así como un divorcio obtenido en el extranjero, que se fusiona con el caso objeto de la presente exposición.

Procuró narrar el caso, un tanto complejo, ordenar el material e ir comentando sus resultados al amparo del derecho conflictual mexicano. Seguiré una metodología analítica. El punto sobre el que pongo especial interés es en los argumentos empleados para interpretar y calificar elementos propios del DIPr, que con frecuencia suelen ser ignorados en la judicatura. Como podrá observar el lector, resalta con importancia la llamada parte general del DIPr, que fue ignorada o desconocida por quienes resolvieron el caso.

1 Profesor de derecho conflictual. Presidente de la Asociación Nacional de Profesores de DIPr y miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado. Investigador nacional (CONACYT), nivel III. Agradezco a la Dra. Olivia Aguirre Bonilla la lectura de este artículo y sugerencias para mejorarlo.

I. PRESENTACIÓN DEL CASO

Presento a dos protagonistas, cuyos nombres sustituiré, por razones obvias. Se trata del señor Eros y la señora Hera, ambos casados, sin problema alguno en la validez de la constitución de su matrimonio.²

Me permitiré dividir la exposición del asunto en varios apartados: a) primer matrimonio, b) divorcio, c) segundo matrimonio, d) sucesión *mortis causa*, e) epílogo del caso. Aunque comprende diversos litigios judiciales, todos convergen al caso que reseño. En este sentido, procuro evitar lo enmarañado del asunto.

a) Primer matrimonio

El Sr. Eros³ y la Sra. Hera,⁴ residentes en Ciudad Juárez, municipio del estado de Chihuahua, contrajeron matrimonio, en ese lugar. Al parecer, según las notas que obtuve, no procrearon hijos.

Se trató de una familia con suficientes bienes económicos, empresas y un futuro económicamente seguro. Ambas personas conocidas en la comunidad en la que residían y ampliamente respetadas.

b) Divorcio

La vida matrimonial de esa pareja vino en problema. El señor Eros seguramente se aburrió de su cónyuge, pues trabó relaciones con otra mujer, a la que denominaré Afrodita.⁵ El señor abandonó su hogar conyugal y se trasladó con Afrodita a otro domicilio. Residieron bajo un mismo techo y en la misma ciudad. Ahí comenzó una nueva vida entre Eros y Afrodita conviviendo como si fueran marido y mujer, aunque sin haber celebrado matrimonio. Cabe decir, que el matrimonio entre Eros y Hera no fue disuelto; a pesar de ello, Eros continuó residiendo con Afrodita.

Algunos meses después, Eros y Sra. Afrodita procrearon un hijo. Este fue llevado al Registro Civil, en donde quedó registrado como hijo de la nueva pareja. Eros reconoció expresamente a su hijo, firmando el acta de nacimiento.

2 Conocí personalmente al Sr. Eros, pero no el asunto cuando el proceso se estuvo desarrollando. Solo conocí el caso hasta después de que fue resuelto en su totalidad y había fallecido este protagonista. Normalmente, en procesos como este, cuando los personajes gozan de algún reconocimiento económico y empresarial, los asuntos procuran resguardarse de la publicidad. Conocí del caso por medio de abogados cercanos.

3 Eros dios griego cuya atención se encuentra en su atracción sexual, el amor y la fertilidad

4 Hera nombre de diosa griega que no gustaba de las amantes de su marido Zeus. Reina de todos los dioses, protectora del matrimonio, caracterizada como celosa y vengativa.

5 Afrodita, diosa griega, caracterizada por su belleza sensualidad y el amor en el sentido erótico. De su nombre deriva actualmente la expresión afrodisíaco (que excita o estimula el apetito sexual).

Luego de algún tiempo, Hera decidió obtener el divorcio. Presentó la demanda correspondiente en uno de los juzgados de lo familiar en Ciudad Juárez.

Lo tradicional y usual (lo mayoritario) hubiese sido que presentara una demanda alegando *incompatibilidad de caracteres*, una causal de divorcio establecida, por esa época (inicios del tercer milenio), en la ley de Chihuahua.⁶ En lugar de ello, Hera, se apoyó en el adulterio de su marido. Presentó como prueba el acta de nacimiento del niño en donde aparecía Eros reconociéndolo como hijo de él y Afrodita.

Una vez notificado el demandado de la pretensión de divorcio, la contestó rápidamente, allanándose a las pretensiones. Reconoció expresamente: i) que permanecía casado con Hera, ii) que se había separado físicamente de su cónyuge, iii) que abandonó el hogar conyugal, iv) que se fue a residir con Afrodita, en una casa para ambos, v) que él y Afrodita procrearon un hijo, vi) que reconoció expresamente ser el padre del niño y vii) que ese niño fue registrado como hijo de él y de Afrodita.

Ante esta amplia y clara confesión del demandado, y una vez ratificada, el juez procedió a dictar la sentencia de divorcio fundándose en la causal de adulterio que, en ese entonces prescribía el Código Civil.

Pero aquí cabe dejar una anotación que es necesario resaltar: Hera, en su demanda de divorcio, le pidió al juez resolver en torno a dos puntos:

- a) primero, la disolución del vínculo matrimonial y,
- b) segundo, que le prohibiese a Eros, el marido, celebrar nupcias con Afrodita, la adúltera.

El juez de lo familiar accedió a la petición de la demandante, no solo declarando el adulterio y disuelto el vínculo matrimonial, sino también, prohibiéndole a Eros contraer nupcias con Afrodita.

El juez fundó el segundo punto resolutivo en el art. 144 del Código civil de Chihuahua, que prescribía:

Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

6 Un tribunal colegiado resolvió que “la incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revela una permanente aversión que hace imposible la vida en común. Además de que, incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas, por lo que es lógico y forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo, por tanto a los dos debe considerárseles como culpables del divorcio originado por esa causal”. SJF, Tribunales colegiados, AD 465/91, 2 de noviembre de 1991, registro: 211381.

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

[...] De estos impedimentos solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.⁷

Como se observa, el impedimento prescrito para contraer matrimonio con la adúltera no era dispensable.⁸

Eros estuvo de acuerdo con la sentencia de divorcio, la aceptó y la resolución alcanzó la autoridad de cosa juzgada.

c) Segundo matrimonio

El divorcio obtenido por Eros pareció ser un regalo, pues obtuvo su libertad, sin que aparentemente se lo hubiese propuesto.

Lleno de gozo y conviviendo con Afrodita, Eros cruzó la frontera y llegó a la ciudad de El Paso, Texas, en donde contrajo matrimonio con Afrodita.⁹

Cabe añadir, que Eros y Afrodita cruzaron temprano la frontera hacia El Paso y regresaron al medio día del mismo día. Volvieron al mismo domicilio en donde ya moraban. Pero ahora, contentos por su nuevo matrimonio.

Durante la celebración del matrimonio en El Paso, nada se dijo respecto a que la mujer con la que Eros contraía nupcias había sido el motivo del divorcio y que la razón de este había sido por adulterio. Tampoco se aludió a la prohibición del juez mexicano a los adúlteros para contraer matrimonio. Además, tampoco parece que la ley de Texas estableciese un impedimento similar y expreso al establecido en el ordenamiento jurídico mexicano.

Esto es, durante el trámite del segundo matrimonio no pareció presentarse algún problema legal como para que este no se pudiese celebrar. Fue un acto rápido y sin problemas.

d) Sucesión mortis causa

Poco después de las segundas nupcias, Eros falleció en Ciudad Juárez, al lado de Afrodita.

7 Por decisión de la SCJN actualmente no es necesario probar causales de divorcio, pues “vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad”. SJF, Primera Sala, AD 3979/2014, 25 de febrero de 2015, registro: 2010494.

8 Este impedimento legal se reiteraba, hasta aquel entonces, en diversas leyes mexicanas: el Código Civil para Sonora (art. 248); el CC de Morelos (127 CC); al igual que su código de lo familiar (art. 77); el Código de lo familiar para Michoacán (art. 141); Código de lo Familiar de Zacatecas (art. 114), etc. Vale agregar que algunos códigos de las entidades federativas han derogado el apartado que establecía la prohibición.

9 Ciudad Juárez se encuentra en territorio mexicano y El Paso, en Estados Unidos.

Afrodita, la segunda cónyuge, denunció el fallecimiento de su marido ante los tribunales de Ciudad Juárez, por lo que el juez abrió la sucesión intestamentaria, iniciándose el proceso judicial correspondiente.

Con lo que no contó Afrodita fue con el hecho de que Hera, la primera cónyuge, se presentó ante el tribunal que conocía de la sucesión informándole al juez que no era posible que Afrodita fuese reconocida como cónyuge de Eros, dada la prohibición del juez mexicano. Esto es, que no podría declarar a la segunda mujer como heredera. Le expuso que el matrimonio celebrado en El Paso se había contraído contrariando la prohibición del juez que dictó la sentencia de divorcio; pues este, le prohibió a Eros unirse en matrimonio con Afrodita. Para hacer efectiva la solicitud y procedencia de su demanda, Hera (la primera mujer), presentó una demanda de nulidad del segundo matrimonio.

A manera de cuestión previa o preliminar (aunque en forma de juicio autónomo), se abrió el proceso de nulidad del segundo matrimonio, en donde quedó demostrado que, a pesar de que Eros había sido declarado adúltero también se le había prohibido contraer matrimonio con la adúltera. Todo, apoyado en el Código civil que establecía el impedimento para celebrar nupcias.

Finalmente, el juez mexicano resolvió declarando la nulidad del matrimonio celebrado en El Paso, Texas, entre Eros y Afrodita.

El hecho fue que esta resolución no fue impugnada y alcanzó la autoridad de cosa juzgada. En términos jurídicos esto significó que Afrodita no podría ser estimada como causahabiente del *de cuius*. Seguramente, esta fue la meta que se propuso Hera (la primera cónyuge) al demandar la nulidad.

e) El epílogo del caso

Podría llamar la atención por qué Afrodita, la segunda mujer, no se inconformó con la resolución que anulaba su matrimonio. La respuesta, para los abogados de ella, fue que no había necesidad de continuar con el caso.

Razonaron en términos utilitarios: al fin y al cabo, habiendo dejado Eros un hijo, procreado por Afrodita, este era el causahabiente. Así, Afrodita, la madre, quedó en posesión de los bienes del propio hijo.

II. MATRIMONIO CONTRAÍDO EN EL EXTRANJERO ACORDE AL DERECHO MEXICANO

Antes de analizar el caso que acabo de exponer con relación al DIPr es conveniente recordar algunas disposiciones mexicanas sobre el particular. Aunque en forma reducida cabe tomar en cuenta las fuentes del derecho convencional internacional, algunas de fuente interna, como códigos, así como algunos precedentes judiciales.

a) Convenios internacionales

Pocos son los convenios internacionales que aluden al matrimonio, entre otros, la Convención Bilateral Celebrada con Francia sobre Contrato de Matrimonio; la Convención Bilateral suscrita con Italia para Regularizar la Situación de sus Nacionales que hayan Celebrado o Celebren en lo Futuro Contrato de Matrimonio ante Agentes Diplomáticos o Consulares; la Convención de la ONU sobre Nacionalidad de la Mujer Casada; y la Convención de Naciones Unidas sobre Consentimiento para el Matrimonio, Edad Mínima para Contraerlo y su Registro. Ninguno de estos cuatro convenios parece relacionarse con el caso concreto.

Ya, adelante, me referiré a algunos relacionados con los derechos humanos.

b) Orden jurídico designado para regular el matrimonio

Cabe aclarar que la regulación del matrimonio en México se encuentra multiplicado por cada una de las entidades federativas. Contamos con 32 ordenamientos que regulan la materia y, a la vez, cada uno es legislativamente competente para regular los problemas de tráfico jurídico internacional.¹⁰ El caso que narro se sitúa en la legislación del estado de Chihuahua, una de las entidades federativas, que sigue la *lex fori*.

La regulación del matrimonio (el supuesto normativo) no se encuentra regido por uno y único orden jurídico. Como institución que es, al mismo confluyen diversos supuestos (subsupuestos) normativos que no siempre están vinculados a un mismo y único orden jurídico. La normatividad de la institución matrimonio se caracteriza por una pluralidad de ordenamientos jurídicos designados para su reglamentación (algo que parece normal en la regulación del derecho internacional).

Dentro de los diversos supuestos que confluyen a esta institución se encuentran: la forma de celebración, la capacidad para contraerlo, los efectos que produce (las relaciones propiamente matrimoniales), la prueba de su constitución, el reconocimiento del contraído en el extranjero, el registro, los efectos del mismo, etc.

Los supuestos normativos que aquí interesan son los relacionados con la constitución y con el reconocimiento del matrimonio contraído en el extranjero. ¿Cuál orden jurídico rige a cada supuesto? Me interesa analizar el matrimonio de Eros con Afrodita, para dejar sentadas algunas bases.

Como regla general, el reconocimiento de los matrimonios contraídos en el extranjero se regula conforme a la *lex fori*, pero, la constitución de los mismos, queda regulada so-

10 Silva, Jorge Alberto, "Competencia legislativa interna y orden regulador de las relaciones interestatales e internacionales", en *Derecho internacional sobre el proceso*, México, Porrúa, 2011

bre la base de la validez del lugar de su constitución en el extranjero (art. 161, CCFed). Aquí caben los requisitos e impedimentos para contraerlo.¹¹

Sin referirme aun al caso analizado, el orden jurídico que rige la constitución de un matrimonio extranjero es la del lugar de su constitución. Lo que, en cierta forma, significa que si el matrimonio es válido en el lugar donde se contrajo no habrá ninguna razón aparente para desconocerlo en México (como lo ha asentado la SCJN), salvo que concurra una excepción (*v.g.*, que se hubiese contraído con fraude a la ley mexicana).

De igual manera, conforme a la ley texana (lugar donde se contrajo) requiere cumplir con lo previsto en el *statutory exception to marriage license*. Esto es contar con la autorización para contraerlo; autorización que el juez mexicano había negado; prohibición de la que no tuvo conocimiento la autoridad extranjera. Al concretarse esa falta de requisito, la conclusión era que, en puridad jurídica, el matrimonio extranjero no podría ser celebrado, ni reconocido en México, donde el juez lo había prohibido.

Tras un breve examen de las relaciones de tráfico jurídico internacional, en especial la prohibición para contraer el matrimonio, esto reconduce a la afirmación de que el acto matrimonial extranjero, al vulnerar una ley prohibitiva mexicana, lleva a operar una excepción al reconocimiento de la ley y el acto extranjero.

Por lo pronto, y esto es lo más importante, cabe destacar que el orden jurídico extranjero es el que rige su constitución, aunque es la ley mexicana la que resuelve si ha o no de reconocerse (*v.g.*, alguna excepción al reconocimiento a la ley o al acto extranjero). Quiero decir que aunque un acto extranjero sea válido en el lugar de su constitución, eso no significa que tenga que ser reconocido o aceptado en México.

Aunque aparentemente resulta fácil reconocer un matrimonio contraído en el extranjero, también es posible que su reconocimiento y sus efectos sean desconocidos. Todo, desde la perspectiva del DIPr (*v.g.*, mi segundo matrimonio válido en Irán no tiene que ser reconocido en México). Sobre las excepciones para su rechazo aludiré adelante.

c) Legitimación para reclamar la nulidad

Los tribunales mexicanos han resuelto que el hecho de que fallezca uno de los cónyuges no da lugar a impedir o terminar el juicio de nulidad del matrimonio, pues los interesados pueden seguir el juicio e, incluso, iniciarlo. Aquí no cabría alegar que el segundo vínculo matrimonial quedó extinguido por la muerte de Eros, pues el objeto a definir, que es el sucesorio-patrimonial, queda subsistente.¹²

11 Aunque en este caso no es el CCFed el aplicable, lo cito como modelo generalizado en la mayoría de las entidades federativas, fácil de consultar. Sobre Chihuahua y su legislación puede Silva, Jorge Alberto, *Lecciones complementarias de derecho conflictual chihuahuense*, México, AMEDIP, 2015 (documento hecho público en Internet).

12 SJF, Tercera Sala, AD 3734/83, 19 de junio de 1985, registro: 240128.

También han resuelto los tribunales mexicanos que la cónyuge del primer matrimonio (en este caso, Hera) está legitimada para demandar la nulidad del segundo matrimonio.¹³ Tal acción procede aun y cuando estuviese divorciada.¹⁴ Incluso, se ha resuelto que la reclamación de la nulidad de un matrimonio es imprescriptible.¹⁵ Lo anterior significa que Hera tenía el derecho de acción para reclamar el desconocimiento del matrimonio extranjero, esto es, oponer una excepción al reconocimiento al derecho extranjero.

d) Llamamiento al encargado del registro civil

Hay un punto controversial que consiste en saber si en la demanda de nulidad de matrimonio contraído en el extranjero debe de llamarse a la autoridad extranjera que autorizó o celebró las nupcias.

Un tribunal colegiado resolvió que debe de llamarse al encargado del registro civil, en calidad de demandado, cuando celebre un matrimonio (esto es, al que celebró las nupcias):

...si en un juicio civil se demanda la nulidad de un matrimonio y, consecuentemente, la nulidad del acta respectiva, alegándose irregularidades en la celebración del acto, como sería, entre otros muchos supuestos, la suplantación de una persona, es inconcuso que para que se integre debidamente la litis y pueda legalmente emitirse una sentencia, debe ser llamado a juicio el Juez del Registro Civil, a fin de que éste deduzca y pruebe lo que a su representación e intervención en el acto corresponda, y pueda defender la legalidad del acto celebrado ante su fe o, incluso, abonar su inexistencia o nulidad. Por consiguiente, no puede jurídicamente emitirse una sentencia sobre el particular si no se llama a juicio a esa autoridad, máxime que es la encargada de hacer las anotaciones correspondientes en los libros de la oficina registral a su cargo y soportar las sanciones consistentes, en su caso, en la destitución del cargo y las penas que la ley señale.¹⁶

Hay, no obstante, resolución en contrario, indicando que no es necesario llamar a quien autorizó y celebró el matrimonio.¹⁷

En este asunto, si se llamase a la autoridad extranjera (la que celebró las segundas nupcias en El Paso) ello supondría que la autoridad extranjera quedaría supeditada a

13 SJF, Tribunales colegiados, AD 417/ 20001, 31 de octubre de 2001, registro: 187487. Igualmente, en SJF, Tribunales colegiados, AD 3943/95, 4 de agosto de 1995, registro: 204551. Similarmente en SJF, Tercera Sala, AD 3481/29, 21 de abril de 1931, registro: 363974.

14 SJF, Tribunales colegiados, AD 653/91, 8 de mayo de 1991, registro: 222572.

15 SJF, Tercera Sala, AD 5348/79, 18 de junio de 1981, registro: 240732.

16 SJF, Tribunales colegiados, AD 1043/2001, 4 de octubre de 2001, registro: 187478. En sentido similar SJF, Tribunales colegiados, AD 250/82, sin fecha, registro: 249892.

17 SJF, Tribunales colegiados, AD 207/95, 25 de mayo de 1995, registro: 204794. En sentido similar SJF, Tercera Sala, AD 4461/69, 2 de marzo de 1970, registro: 242100.

la jurisdicción de un tribunal mexicano, lo que es contrario al derecho internacional. En especial, no podrían ser demandadas en México las autoridades extranjeras.¹⁸ La norma internacional dice que ninguna autoridad de un Estado podrá ser sometida a la jurisdicción de otro estado.

A mi parecer, el hecho de que el juez mexicano hubiese aceptado la competencia para resolver la nulidad y que no hubiese llamado a la autoridad extranjera, no fue violatoria del derecho. La razón principal es que el domicilio del demandado se encuentra en México (la adúltera), incluso, que fue el último domicilio del *de cuius*. Además, el juicio sucesorio a bienes del *de cuius* (el adúltero) se encontraba en México.

e) Derechos del menor hijo

Cabe aclarar que la legitimación de los hijos y la nulidad del matrimonio son dos cuestiones diversas, suponen acciones diversas. La declaración de la nulidad del matrimonio no implica que deba declararse nulo el reconocimiento de los hijos.¹⁹

La SCJN ha resuelto que el hecho de que un hijo sea extramarital no le niega el derecho a la sucesión de su padre. Se trata de un derecho humano fundamental, que tutela el interés superior del menor, que, además, se encuentra tutelado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, d, 1).²⁰ La nulidad de un matrimonio “solo atañe a quienes celebraron el acto jurídico”,²¹ la filiación no queda afectada y el derecho de los hijos.²²

III. EL DESENREDO JURÍDICO

Me interesa presentar algunas precisiones jurídicas en torno a la resolución del caso aquí reseñado. El asunto que presento llama la curiosidad del ius internacional privatista, sus estudiosos e investigadores, por varias cuestiones jurídicas involucradas. Tres son las que me llaman la atención para su análisis:

- a) conocer cómo ha de examinarse la validez o invalidez de un matrimonio celebrado en el extranjero.

18 Silva, Jorge Alberto, *Derecho internacional sobre el proceso*, México, Porrúa, 2011, pp. 309 y ss.

19 SJF, Tercera Sala, AD 3907/82, 4 de octubre de 1984, registro: 240189.

20 Aunase a ello el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prescribe: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. Además, Silva, Jorge Alberto, “Vulneración de los derechos humanos como excepción al reconocimiento del derecho extranjero”, en *Revista mexicana de derecho internacional privado*, México, núm.43. marzo de 2020.

21 SJF, Primera Sala, AR 3356/2012, 6 de febrero de 2013, registro: 2006965. Igualmente: SJF, Primera Sala, AR 3356/2012, 6 de febrero de 2013, registro: 2006966.

22 SJF, Tercera Sala, AD 4060/85, 13 de octubre de 1986, registro: 239951. SJF, Tercera Sala, AD 8049/81, 21 de octubre de 1982, registro: 240505.

- b) conocer si se conformó un fraude a la ley mexicana.
- c) conocer si jurídicamente la decisión del juez mexicano debió de haber sido declarar la nulidad del matrimonio.

Hay otra cuestión que explicaré más adelante, que se relaciona con los derechos humanos.

a) Validez o invalidez del acto

Todo acto nulo supone que ese acto se ha celebrado inválidamente (sin observar la legalidad exigida). Que un acto sea válido implica que la capacidad, la formalidad y la licitud han sido cumplidas. Un acto es ilícito (es inválido) si se ejecuta contrariando una prohibición para celebrar ese acto. Si así es, el acto es nulo y produce su ineficacia.

En el caso concreto, el segundo matrimonio se celebró contrariando una ley mexicana prohibitiva, además, contrarió una resolución judicial mexicana, indisponible por la sola voluntad de los particulares. No hay que olvidar que la ley (al momento en que ocurrieron los hechos) asentaba como impedimento, no dispensable, *el adulterio entre los que van a celebrar las nupcias*. No pueden contraer nupcias los adúlteros, cuando ese adulterio así ha sido declarado judicialmente (art. 144 del CC de Chih.).

Podríamos replantearnos la prohibición para la adúltera (la segunda mujer) toda vez que en el proceso que se prohibió las nupcias ella no fue parte en el juicio. Se trata de una argucia que se vendría abajo, ya que Eros, el adúltero, si fue parte en el juicio de divorcio e, incluso, estuvo de acuerdo con la sentencia.

Además (art. 7 del CC Chih.) prescribe: “los actos que celebren las partes en contra de leyes prohibitivas o de orden público serán nulos en forma absoluta, excepto que en la propia ley se disponga lo contrario”. Se trata de una prescripción que prácticamente se multiplica en casi todos los ordenamientos de las entidades federativas.

Tampoco cabe olvidar que la norma conflictual respectiva (casi universal), que prescribe que la constitución de un acto se rige conforme a la ley u orden jurídico del lugar de su constitución (*locus regit actum*). Así, el art. 8 del CC de Chihuahua (similar al 8 del CCFed) prescribe que “los actos jurídicos, en todo lo respectivo a su forma se sujetarán a las leyes del lugar donde se celebren”.²³

En el caso concreto analizado, el juez mexicano declaró la nulidad del matrimonio extranjero a partir de una ley sustantiva mexicana (la que establecía el impedimento).

23 Cae añadir que el Código Familiar de Michoacán prescribe que los impedimentos para el matrimonio se regulan conforme a la ley michoacana, si quien celebra las nupcias es Michoacán (art. 130 Código de lo Familiar).

El juez obvió tomar en cuenta la norma conflictual mexicana, que tiene una jerarquía superior a las normas sustantivas.

Acorde a la norma conflictual, para revisar la validez de un acto, el juez debió haber tomado en cuenta el orden jurídico del lugar de la celebración del mismo. Si el acto matrimonial se celebró en el extranjero, acorde a ley extranjera, la validez o invalidez debe de examinarse a partir del orden jurídico del lugar de la celebración. En este asunto, la ley mexicana no era la que debía tomarse en cuenta para resolver sobre la validez del acto.

Tratándose del orden jurídico extranjero, la ley texana, al parecer, no establece el impedimento basado en una prohibición mexicana para impedir el matrimonio. Y, si acaso lo establecía, tal supuesto no fue argumentado, ni tomado en cuenta por la autoridad que autorizó las nupcias.

Si el juez mexicano hubiese tomado en cuenta la ley texana, hubiese tenido que aceptar que el matrimonio extranjero era válido, independientemente de que lo hubiese reconocido; en forma semejante al reconocimiento de un segundo o tercer matrimonio islámico.²⁴ Válido bajo la ley del lugar de la celebración, pero rechazable en México a partir de una excepción al reconocimiento del derecho extranjero.

El problema que en este caso se atravesaba fue la resolución judicial mexicana que prohibía el matrimonio entre adúlteros.

Por otro lado, la SCJN ha resuelto que el órgano competente para conocer y resolver sobre un matrimonio contraído en el extranjero es el juez mexicano, pero que ese juez debe de tomar en cuenta el derecho del lugar en donde el matrimonio se contrajo.²⁵ Esto es, debe determinar la validez o invalidez de un matrimonio extranjero a partir de la ley del lugar de su celebración (*locus regit actum*). Al parecer, al juez mexicano que declaró la nulidad no se preocupó por conocer el contenido del derecho extranjero que pudiera permitir o prohibir un matrimonio entre adúlteros. Nada de esto parece haberse presentado en el juicio de nulidad.

Para un asunto semejante, y en sentido contrario al que aquí expongo, José Luis Siqueiros anota que “el matrimonio celebrado por mexicanos fuera de su país con el propósito de evadir un impedimento no dispensable de acuerdo con la ley mexicana, estaría afectado de un vicio de nulidad tal como si se hubiese verificado en la República”.²⁶ En realidad, reitero, no se trataría de una nulidad, porque el matrimonio pudo haber sido

24 “Nulidad”, en *Diccionario de derecho internacional privado*, México, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, 2020.

25 SJF, Primera Sala, contradicción de tesis 372/2015, 15 de noviembre de 2017, registro: 2015698. Igualmente, SJF, Tribunales colegiados, AD 292/2015, 25 de septiembre de 2015, registro: 2011203.

26 Siqueiros, José Luis, “Síntesis de Derecho Internacional Privado”, en *Panorama del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1965, p. 64.

celebrado válidamente en el extranjero; en todo caso, lo que la ley mexicana y el DIPr sostienen es que se deberían haber rechazado los efectos en México debido al fraude a la ley mexicana. Independientemente de que fuese o no válido en el extranjero.

A manera de símil (vuelvo a insistir) pensemos en un matrimonio poligámico celebrado en Irán. Un hombre se casa con tres mujeres. Ese matrimonio es válido conforme a la ley del lugar de su celebración. Para el DIPr es válido, lo que ocurre es que no se le reconocerán efectos en México; de ahí que se hable de excepciones al derecho extranjero.

b) Fraude a la ley

Aun suponiendo que el acto matrimonial extranjero fuese válido conforme al orden jurídico extranjero, tal acto era un acto “rechazable”, por haberse celebrado con fraude a la ley mexicana. En torno a su reconocimiento gravita la excepción de reconocimiento del derecho extranjero.

El fraude a la ley corresponde a una de las excepciones para el reconocimiento del derecho extranjero. Esta excepción es admisible prácticamente en todo el mundo (*frode a la legge, fraude a la loi, evasion of law*).

Acorde a la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (art. 6):

No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte.

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

En las hipótesis en que el fraude a la ley se encuentra prescrito explícitamente en las prescripciones mexicanas cabe también resaltar al CCFed. Acorde a este (art. 15):

No se aplicará el derecho extranjero: I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión.

El Código civil de Chihuahua sobre el particular también estipula (art. 15):

Para la aplicación del derecho extranjero y el de otra entidad federativa, se observarán las siguientes reglas:

II. No deberá implicar la intención de evadir artificiosamente principios fundamentales de derecho mexicano.²⁷

27 Sobre esta prescripción puede consultarse Silva, Jorge Alberto, *Lecciones complementarias de derecho conflictual chihuahuense*, México, AMEDIP, 2015, pp. 79 y ss.

El fraude a la ley supone, en uno de los sujetos, que se ha disfrazado para obtener un beneficio que su orden jurídico no le podría conceder. El defraudador construye una plataforma artificial que le permite parapetarse bajo una norma de conflicto diversa a la que en condiciones normales le es aplicable (una Nc2), burlando una norma imperativa (una Nc1), en este caso, una norma de conflicto mexicana.²⁸

En el caso concreto, los adúlteros emigraron brevemente (unas cuantas horas) a Estados Unidos para contraer matrimonio. En ese lugar lo contrajeron, a pesar de la ley mexicana prohibitiva. En el asunto, se concretaron los elementos definitorios del fraude a la ley mexicana, a saber:

- a) Uno *objetivo*, que comienza al producirse una conexión entre un supuesto normativo (matrimonio) con un orden jurídico diferente al que imperativamente es el normativo (la Nc1 mexicana), operación particular que la dogmática identifica como “cambio en el punto de conexión”. El cambio en el punto de conexión supone que mientras en la Nc1 (la mexicana) conduce a una conducta prohibitiva, en el orden jurídico estadounidense (el obtenido al cobijarse bajo una Nc2)²⁹ la conducta regulada deja (aparentemente) de tener el carácter o modo prohibitivo. Al menos, la modalidad deóntica en un orden jurídico va en un sentido, diferente al del otro orden jurídico.
- b) Otro *subjetivo*, caracterizado por el *animus defraudandi*, esto es, la voluntad de los adúlteros de esquivar el orden jurídico imperativo que debe regular su conducta (la ley mexicana que prohíbe ese matrimonio). Se caracteriza por una intención fraudulenta. Este *animus* (en el fondo un capricho personal) tiene como objetivo incumplir con una norma de conflicto imperativa (la Nc1 mexicana) que regula el supuesto normativo. Los contrayentes sabían que no podían celebrar nupcias en México, pues se les había prohibido.
- c) La realización de actos enfocados a que sea reconocida la nueva situación o estado de cosas obtenido a partir de la Nc2 (la apertura de la sucesión *mortis causae* por parte de Afrodita) supone, jurídicamente, que la interesada realizó actos jurídicos tendientes a que se le reconociese un derecho sustantivo contrario al que su ordenamiento primario le reconoce. Reclama una modalidad deóntica diversa a la que prescribe su norma imperativa. Se presenta como cónyuge para reclamar la sucesión *mortis causae* del adúltero.

En el caso reseñado, el juez debió haber rechazado el reconocimiento del matrimonio extranjero. No debió haberse introducido a examinar la validez o invalidez de ese matrimonio

28 Por Nc1 estoy entendiendo una norma de conflicto mexicana y por Nc2, una norma de conflicto extranjera.

29 La expresión “cambio en el punto de conexión” no significa que se cambie legislativamente la ley, más bien quiere significar (estipulativamente) que el sujeto realiza actos, en tal forma que, bajo el cambio de un supuesto fáctico, queda, aparentemente, bajo el amparo de la norma de conflicto de otro orden jurídico. Sustituye la Nc1 por la Nc2.

(siguiendo un proceso de validez o invalidez del matrimonio), pues, como ya lo dije, si lo hubiera hecho, ello le conduciría (posiblemente) a reconocer la validez de ese matrimonio.

Aquí vuelvo a insistir en que el orden jurídico regulador del caso (Nc1) prescribe una norma de conflicto *imperativa*, que condujo, a una conducta prohibitiva. Si la norma evadida (la Nc1 mexicana) fuese dispositiva (quedaría cubierta por la autonomía de la voluntad), ni cabría admitir un fraude a la ley. Pero, en este asunto, el orden jurídico es claro, el impedimento no es dispensable. Fue una prohibición que no podía ser evadida. Aun cuando el acto pudiera ser válido en EUA, era un acto rechazable en México.

Un presupuesto a tomar en cuenta consiste en que los individuos, en su calidad de personas, son o conforman el elemento poblacional de un Estado. La normatividad jurídica mexicana los tiene como su objeto de atención. Las normas que rigen sus conductas, pueden ser dispositivas o imperativas. Son imperativas (en oposición a las dispositivas) las que los obligan o les prohíben realizar un acto o conducta. No caben en estas, las que otorgan facultades. Las imperativas --de interés en el fraude a la ley--, son aquellas normas de conflicto en las que no cabe la dispositividad. No se admite para estas normas imperativas la autonomía de la voluntad.³⁰

Los otros elementos del fraude a la ley hubiesen sido fácilmente concretizables, pues el elemento objetivo, sin lugar a duda, es observable. Migraron a Estados Unidos solo medio día, que fue el necesario para celebrar las nupcias. Regresaron inmediatamente y continuaron la vida en el mismo domicilio donde habían iniciado relaciones extramaritales. No celebraron las nuevas nupcias en territorio mexicano, pues la ley mexicana se los prohibía. Se casaron en EUA, lugar que aparentemente les permitió el acto.

Con el acto extranjero, obtenido dolosamente, conformaron un matrimonio que la ley mexicana les prohibía. Escaparon al orden jurídico mexicano para cobijarse bajo el beneficio de un orden jurídico extranjero.

Además, Afrodita, la segunda mujer, realizó actos jurídicos tendientes a que se le reconociese como viuda y causahabiente del marido. Esto es, para que el matrimonio extranjero produjese efectos en México. Afrodita no solo trató de asegurar para si una normatividad ventajosa, sino que realizó los actos necesarios para afianzarla. Al presentarse como cónyuge viuda de Eros, para asegurar que el matrimonio extranjero produjese efectos sobre su persona e intereses.

Como explica Goldsmidt, casi en forma poética, “los interesados [tratan] de vivir en un país con la legislación de otro, la cual les permite lo que éste les prohíbe.”³¹

30 Sobre el fraude a la ley véase Silva, Jorge Alberto, *Aplicación de normas conflictuales, la aportación del juez*, México, UACJ, Fontamara, 2010, capítulo XIII.

31 Goldsmidt, Werner, *Derecho internacional privado, derecho de la tolerancia*, Buenos Aires, De Palma, 1985, p. 109.

c) Nulidad o fraude

Debe diferenciarse la resolución que declara la nulidad de un acto, de la que declara un *fraude a la ley*. Me valdré de algunos ejemplos.

- Un tercer matrimonio contraído en un país islamita es válido porque así lo admite su orden jurídico. Ahí puede contraerse ese tercer matrimonio aun cuando coexistan otros dos previos.
- Si en un país donde es admisible la esclavitud se celebra un contrato de compra de esclavos, tal contrato es válido, porque el orden jurídico de ese lugar lo permite (independientemente de su justicia).
- Si en un país es válido un contrato de compraventa de heroína, morfina, cocaína, mariguana, tal contrato es válido acorde al orden jurídico de ese lugar, que lo legitima.

En cualquiera de estos ejemplos el acto es válido al estar regulado por el orden jurídico del lugar de su constitución. Si acaso alguno de estos actos es llevado a México, el acto seguirá siendo válido. No obstante, el juez mexicano deberá rechazarlo por concretar en una excepción al reconocimiento del derecho extranjero.

Esto es, no es lo mismo juzgar que un acto extranjero sea válido o inválido, que resolver que tal acto es rechazable por vulnerar el orden público, vulnerar derechos humanos, constituir un fraude a la ley, estimarse como una institución desconocida o que se trate de alguna otra excepción al derecho extranjero.

Lo que en este proceso debió haber hecho el juez mexicano era haber rechazado el acto jurídico extranjero por calificar como un fraude a la ley mexicana. No había necesidad de resolver si era o no válido.

IV. ¿Y LOS DERECHOS HUMANOS?

Finalmente, y en forma complementaria a resolver lo que le queda al internacionalista, consiste en precisar si el desconocimiento de ese matrimonio extranjero es vulneratorio de los derechos humanos. ¿Cabe prohibirles a los adúlteros que contraigan nupcias?

Como lo he dado a conocer, las leyes mexicanas suelen prescribir la prohibición a los adúlteros para contraer matrimonio. Pero cabe preguntarnos: ¿esta prohibición vulnera los derechos humanos?

En general, la inserción de una persona en sociedad y una adecuada interpretación del derecho, permite generar una convivencia entre los seres humanos, en los que cabe admitir la tolerancia, el rechazo a la intransigencia y la procuración de la justicia. Ser

tolerante significa admitir aquello que en mi particular punto de vista no sería admisible. Esto es sostenido por los derechos humanos.

Como quiera que sea, la prohibición legal debe tenerse como una sanción del legislador: “como no respetaste a tu mujer o a tu marido, ahora no te permito que te cases”. Se trata una muy vieja y antigua sanción moral que obedecía a los cánones de una ya pasada sociedad con valores cerrados e intolerantes.

El llamado principio *pro persona* parece imponerse por sobre esa sanción. Algunos convenios internacionales sobre derechos humanos hablan sobre el derecho al matrimonio.

Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16) habla del derecho al matrimonio “sin restricción alguna”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23) “reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello”; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5) “los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley”, incluyendo, “el derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge”; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 16) prescribe que los estados deben eliminar “todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio”, así como admitir el “derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento”.

Al revisar las decisiones de nuestros tribunales judiciales (SJF), no encontré una resolución específica para el asunto que reseño, pero sí algunas otras que tienen cierta relación. Así, suele anotarse por los tribunales judiciales la expresión *derecho al desarrollo de la personalidad humana o la dignidad humana*.

También encontré la resolución de un tribunal colegiado en que la prohibición a celebrar un matrimonio vulnera diversos convenios sobre derechos humanos ya que “nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley contra esas intrusiones o ataques, esto es, reconocen una superioridad de la dignidad humana”.³²

Un tribunal colegiado ha estimado que “en aplicación del principio *pro persona*, [...] contiene un criterio hermenéutico de acuerdo con el cual, debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos”.³³ Procura con ello evitar la estricta literalidad.³⁴

32 SJF, Tribunales colegiados, AD 84/2018, 21 de junio de 2018, registro: 2018149.

33 SJF, Tribunales colegiados, AD 188/2013, 11 de abril de 2013, registro: 2015976.

34 Un trabajo un tanto más extenso en Silva, Jorge Alberto, “Vulneración de los derechos humanos ...”, *opus cit.*

CONCLUSIÓN

En fin, concluyo diciendo:

- a) El juez que resolvió el caso (independientemente de cualquier resolución relacionada con los derechos humanos), debió declarar que el matrimonio extranjero conformó un fraude a la ley mexicana y no una nulidad del segundo matrimonio.
- b) Visto el caso desde la óptica de los derechos humanos, la prohibición a los adúlteros de celebrar nupcias es una sanción sostenida en viejos valores. Se trata de una sanción superada con el nuevo entendimiento de los derechos humanos y el derecho convencional internación ratificado por México. La prohibición a los adúlteros para celebrar nupcias, es contraria a los derechos humanos.

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



www.tirantonline.com.mx

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Tirant Derechos Humanos
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Novedades
- * Tirant Online España
- * Petición de formularios

 (55) 65502317/18

 www.tirantonline.com.mx

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx



