

Facultad Libre de Derecho de Monterrey
Licenciatura en Derecho

"EL MATRIMONIO NO ES UN CONTRATO"

José Fernando Garza Guerra
Matrícula #1330

Santa Catarina, Nuevo León, 15 de febrero de 2022.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULOS	
I. MATRIMONIO	2 - 16
A. SIGNIFICADO Y ORIGEN	3
B. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN MÉXICO	4
C. REGULACIÓN ACTUAL	8
D. NATURALEZA	10
E. FORMAS DE TERMINACIÓN	16
II. EL CONTRATO	24 - 38
A. DEFINICIÓN	24
B. ELEMENTOS DE EXISTENCIA	24
C. ELEMENTOS DE VALIDEZ	28
D. PRINCIPIOS GENERALES DE LOS CONTRATOS	37
E. RESCISIÓN	38
III. EL MATRIMONIO COMO CONTRATO	39 - 44
A. FORMACIÓN DEL MATRIMONIO	40
B. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO	44
CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	54

INTRODUCCIÓN

Históricamente se ha definido al matrimonio como un contrato. Esto, no solo en nuestra doctrina, sino que nuestra legislación lo define o refiere como tal en varios artículos del Código Civil para el Estado de Nuevo León. La presente investigación es de carácter propositiva y tiene el objetivo de esclarecer el problema jurídico en el cual se denomina al matrimonio como un contrato. El estudio se presentará en 3 tres fases: en la primera se expone el origen, naturaleza y evolución legislativa del matrimonio. En la segunda nos enfocaremos en definir los aspectos fundamentales de los contratos y, por ultimo, en la tercera fase nos enfocaremos en exponer nuestros fundamentos principales para desmentir el concepto erróneo plasmado en nuestra ley. Con ello, sustentaremos de que el matrimonio no es un contrato, por lo tanto, no debería ser caracterizado como tal.

Desde luego que el matrimonio sigue siendo una fuente de derechos y obligaciones como lo es todo contrato. Sin embargo, con la implementación del divorcio incausado, el matrimonio viene a romper con varios principios que son inherentes y característicos de los contratos, como lo son los principios de *pacta sunt servanda* o aquel que reza que “*el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes*”. Sostenemos esta afirmación, ya que para terminar con el matrimonio basta con que uno de los cónyuges solicite el divorcio sin expresión de causa.

Luego, si el matrimonio puede terminarse por una simple manifestación de uno de los cónyuges, podemos afirmar categóricamente que su cumplimiento queda al arbitrio de cualquiera de las partes. Esta posibilidad también exime y libera a las partes de cumplir con lo expresamente pactado, al poderse liberar del matrimonio con una simple manifestación, lo que rompe con el principio de *pacta sunt servanda*.

Nosotros no estamos en contra del derecho al libre desarrollo de la personalidad que propició la implementación del divorcio incausado. Sin embargo, el problema principal que encontramos radica en que no obstante su implementación y las consecuencias que ya comentamos, se sigue catalogando al matrimonio como un contrato, lo que es una problemática de orden público al producir incertidumbre en la sociedad sobre la naturaleza del matrimonio y sobre todo, al inducir a los gobernados a un concepto erróneo de lo que es el matrimonio.

Lo cierto es que contrario a lo que sucedía antes, no puede seguirse catalogando al matrimonio como un contrato. Antes el matrimonio se podía terminar de la misma manera que cualquier otro contrato. Así, se podía terminar por mutuo consentimiento, por muerte de uno de los contratantes, o por el acreditamiento de una causal de divorcio. Las causales de divorcio no eran otra cosa mas que causales de rescisión específicas al contrato de

matrimonio establecidas en la ley, como sucede con otros contratos. El ejemplo más claro de un tipo de contrato que cuenta con causales de rescisión específicas en la ley es el contrato de arrendamiento.¹

Por el contrario, nosotros sostenemos que el matrimonio se limita a ser un acto del estado civil de las personas como lo son el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte. La diferencia con estos ejemplos es que el matrimonio no deja de ser un acto jurídico, ya que por un acuerdo entre los cónyuges se generan derechos y obligaciones; sin embargo, por los motivos antes apuntados y profundizados en la tesis que nos ocupa, no se le puede catalogar como un contrato, por lo que señalamos la importancia de tener certeza jurídica, mas aún, cuando se trata sobre asuntos del núcleo familiar.

De igual manera a como sucede con el contrato de matrimonio, hay otros actos jurídicos del estado civil de las personas que generan derechos y obligaciones que tampoco se pueden considerar contratos. Por ejemplo, cuando una persona reconoce a otra como a su hijo, o en un caso de adopción, se generan derechos y obligaciones entre los padres y el menor sin que esto se llegue a considerar un contrato.

Es por esto que proponemos e insistimos en que el matrimonio en la actualidad no es más que un simple acto del estado civil de las personas, por lo que así se debería manejar en nuestros ordenamientos jurídicos; siendo esta la conclusión que pretendemos sustentar con la tesis que se presenta.

CAPÍTULO UNO

I. MATRIMONIO

Para profundizar en nuestra tesis de que el matrimonio ya no se puede considerar un contrato, consideramos necesario comenzar estudiando la acepción histórica que se le dio a dicha institución, para luego proceder a analizar la evolución histórica que la regulación sobre dicha institución ha tenido en México. Así, analizaremos el matrimonio desde su formación hasta su disolución y como esto ha venido evolucionando en el tiempo. De esta manera, pretendemos concluir en que antes la regulación del matrimonio permitía catalogarlo como un contrato, particularmente por su modo de formación y disolución.

¹ **Art. 2383.-** El arrendador puede exigir la rescisión del contrato:

I.- Por falta de pago de la renta en los términos prevenidos en los artículos 2346 y 2348;

II.- Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2319;

III.- Por el subarriendo de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2374.

Finalmente, terminaremos analizando la regulación actual del matrimonio para concluir en que ésta no es compatible con los elementos del contrato.

A. SIGNIFICADO DEL MATRIMONIO Y ORIGEN

El diccionario de la Real Academia Española define al matrimonio de la siguiente manera:

“matrimonio

Del lat. matrimonium.

- 1. m. Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.*
- 2. m. En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.*
- 3. m. Pareja unida en matrimonio. En este cuarto vive un matrimonio.*
- 4. m. Rel. En el catolicismo, sacramento por el cual el hombre y la mujer se vinculan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.*
- 5. m. Am. Fiesta o banquete con que se celebra un matrimonio.”²*

El diccionario en cuestión nos da 5 cinco definiciones del matrimonio, las cuales varían un poco entre sí. Así, en algunas de las definiciones se habla del matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer y en otras, de 2 dos personas del mismo sexo. También en algunas definiciones se hace alusión al matrimonio como la unión de 2 dos personas con motivo de formalidades legales, mientras que en otras se habla de que la unión es producto de sacramentos o formalismos religiosos. Sin embargo, en lo que concuerdan las definiciones de mérito, es en que el matrimonio se trata de la unión de 2 dos personas.

Históricamente y hasta hace poco, se había excluido a la segunda definición de matrimonio (*unión entre 2 dos personas del mismo sexo*) tanto en el lenguaje común como en los ordenamientos jurídicos. Es decir, el matrimonio se ha considerado a lo largo de la historia como la unión entre un hombre y una mujer, excluyendo hasta hace poco a la unión de 2 dos personas del mismo sexo.

A mayor profundidad, tenemos que el significado etimológico de la palabra matrimonio proviene del derecho romano; más específicamente, de la fusión de las palabras en latín *“matris”*, que significa *“matriz”* (*sitio en el que se desarrolla el feto*) y *“monium”*, que quiere decir *“calidad de...”*. En consecuencia, se estima que el término matrimonio en

² Real Academia Española. **Matrimonio**. Disponible en: <<https://dle.rae.es/matrimonio>> (consulta el 18 de enero de 2022).

principio hacía referencia a “*la aportación de la mujer que contrae nupcias para ser madre*³”.

Atendiendo al significado etimológico del matrimonio, podemos concluir en que esta institución en un principio tenía como su principal objetivo la procuración de la especie, lo que se da primordialmente mediante la maternidad. Para que a una madre le sea posible procrear hijos, requiere por naturaleza de la intervención de un hombre; es por esto que desde el comienzo se habló del matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer que como ya expusimos, ésta institución familiar estaba destinada a la procuración de la especie humana. Incluso, en tiempos anteriores, por no ser posible la prueba de ADN, se habla de que el matrimonio fue creado para dar certeza a los hombres de que el hijo procreado por su mujer fuera suyo.

Lo importante aquí es que el propósito fundacional del matrimonio obedece a un instinto humano, el cual es la procuración y la preservación de la especie. De estas uniones matrimoniales es como se crea la familia, la cual sin duda es la columna vertebral de la sociedad, porque es de ahí donde se forman las distintas personalidades que mantienen el motor de la sociedad en movimiento.

B. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL MATRIMONIO EN MÉXICO

Lo cierto es que tanto el derecho romano como el derecho canónico (*que esencialmente proviene también de Roma*), han influido considerablemente en el concepto de matrimonio que tenemos en México.⁴ Incluso, como vemos más adelante, el concepto legal es prácticamente idéntico al que existe en el derecho canónico, con la diferencia principal de que en el derecho canónico se considera al matrimonio como un sacramento,⁵ mientras que en nuestra legislación se considera como un contrato.

El matrimonio como acto civil en México nace de la separación que se hizo a mediados del siglo XIX de la iglesia y el Estado; más específicamente de la Ley del Matrimonio Civil del 23 veintitrés de julio de 1859 mil ochocientos cincuenta y nueve, conocida como una de las Leyes de Reforma.⁶ Misma que promulgo Juárez para facilitar la separación estado-iglesia y designar oficialmente al matrimonio como un contrato de índole civil.

³ Rocha Muñoz, Carlos I. **Derecho familiar**. Oxford, México, 2013, P. 82.

⁴ Arellano Palafox, Sandra. **Matrimonio**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/13.pdf>> (Consulta el 18 de enero de 2022). P. 135.

⁵ Loc. Cit.

⁶ Adame Goddard, Jorge. **Matrimonio Civil y Matrimonio Natural**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en:

En esta ley, se señala que el Estado da por terminada la delegación que realizó en favor de la iglesia para que ésta regulara al matrimonio, y que en consecuencia reasumía el poder para regular el matrimonio, los legisladores, quienes entendieron que en consecuencia podían definir qué es matrimonio, le dieron una acepción muy similar a la noción o concepto que la sociedad tenía sobre este.⁷

Si bien, no se estableció una definición expresa del matrimonio, en nuestra opinión ésta se obtiene de los siguientes artículos de la Ley del Matrimonio Civil del 23 veintitrés de julio de 1859 mil ochocientos cincuenta y nueve:

“1. El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

2. Los que contraigan el matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados.

3. El matrimonio civil no puede celebrarse más que por un solo hombre con una sola mujer. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas y sujetas a las mismas penas que les tienen señaladas las leyes vigentes.”

De lo anterior, podemos concluir que conforme a la Ley del Matrimonio Civil del 23 veintitrés de julio de 1859 mil ochocientos cincuenta y nueve, el matrimonio se compone de los siguientes elementos: **(i)** es un contrato civil; **(ii)** se contrae ante la autoridad civil con las formalidades que previene la ley; **(iii)** deriva de la libre expresión de la voluntad de los contrayentes (*o dicho de otro modo, de la autonomía de su voluntad*); **(iv)** genera derechos y obligaciones entre los contrayentes; y **(v)** se celebra entre un hombre y una mujer.

En adición, en el artículo 4º cuarto se establece que el matrimonio es indisoluble, lo que es secundado por algunos autores⁸. Sin embargo, nosotros no compartimos lo anterior, pues si bien, se establece de manera textual que *“El matrimonio civil es indisoluble.”*, se establecen al menos dos maneras de disolverlo. La primera de ellas, en el propio artículo 4º cuarto, y se trata de la muerte de uno de los cónyuges; mientras que el divorcio como forma temporal de disolver el matrimonio, se establece en el artículo 20 veinte. Y si bien, existe una prohibición para contraer segundas nupcias, esto no es óbice para la disolución del matrimonio, aunque la citada ley se contradiga en ese sentido.

En línea con lo anterior, en el Código Civil del Distrito Federal de 1870 mil ochocientos setenta, se estableció que el matrimonio era *“la sociedad legítima de un solo hombre y una mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el*

<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4239/3.pdf>> (Consulta el 28 de enero de 2022). P. 1 y 2.

⁷ Loc. Cit.

⁸ Adame Goddard. Óp. Cit. P. 2.

*peso de la vida*⁹”, con lo que se reitera el concepto de matrimonio establecido en la Ley del Matrimonio Civil del 23 veintitrés de julio de 1859 mil ochocientos cincuenta y nueve. Esto permaneció incambiado en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884 mil ochocientos ochenta y cuatro.¹⁰

La acepción contractualista del matrimonio no solo se mantuvo, sino que se elevó a rango constitucional mediante reforma a la Constitución Federal de 1857 mil ochocientos cincuenta y siete, del 25 veinticinco de septiembre de 1873 mil ochocientos setenta y tres,¹¹ en donde en el artículo 2º segundo, se estableció que el matrimonio era un contrato civil que, como los demás actos del estado civil de las personas, era de exclusiva competencia de las autoridades civiles.¹² Esto también se mantuvo para la Constitución de 1917 mil novecientos diecisiete, en donde se estableció en su artículo 130 ciento treinta que el matrimonio es un contrato civil que tendrá la fuerza y validez que determinen las leyes, dejando su regulación al arbitrio de los legisladores de cada uno de los Estados que forman parte de la República Mexicana.

Sin embargo, la principal diferencia que tuvo la institución del matrimonio en 1917 mil novecientos diecisiete no se encuentra regulada en la Constitución, sino que se encuentra en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 mil novecientos diecisiete, en donde se establece en el artículo 13 trece que *“El matrimonio es un contrato civil entre un hombre y una mujer, que se unen con un vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”*.

Esto quiere decir que el matrimonio pasó a ser disoluble;¹³ esto mediante divorcio o la muerte de uno de los cónyuges. Cabe recalcar que en nuestra opinión y como ya mencionamos antes, el matrimonio sí era disoluble por las mismas causas que lo es en la actualidad (divorcio o muerte de uno de los cónyuges), sin embargo, esto ya se reconoció expresamente en Ley de Relaciones Familiares de 1917 mil novecientos diecisiete, con lo que debemos entender que la prohibición de contraer nuevas nupcias desapareció.

Hasta aquí, no queda duda la naturaleza contractual con la que se dotó al matrimonio, incluso sosteniendo nuestros tratadistas que:

“En nuestro país, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que establecía para toda la república mexicana el registro del estado civil, y la del 27 de julio de 1859

⁹ Ídem. P. 3.

¹⁰ Loc. Cit.

¹¹ Chávez Ascencio, Manuel F. **La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones Jurídicas Familiares**. 3a Ed, México, Porrúa, 1994, P. 67.

¹² Tena Ramírez, Felipe. **Leyes Fundamentales en México**. 24ª ed, México, Porrúa, 2005, P. 642.

¹³ Adame Goddard. Op. Cit. P. 4.

sobre el matrimonio, le dieron por primera vez a éste el carácter de acto laico, por completo ajeno a la autoridad eclesiástica, y lo denominaron contrato, concepto con el que paso a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Asimismo, en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 se reglamentó el matrimonio y se le instituyó con un carácter eminentemente contractual, laico y civil."¹⁴

Posteriormente, el 28 de enero de 1928, se publicó una reforma al artículo 130 ciento treinta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se eliminó la connotación contractual del matrimonio y en sí, se eliminó el significado que en dicho ordenamiento se le daba, para establecerse simplemente que *"Los actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan"*.

Sin embargo, la connotación contractual del matrimonio siguió plasmada en la ley; esta vez en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, que derogó a la antes mencionada Ley de Relaciones Familiares, el 26 veintiséis de mayo de 1928 mil novecientos veintiocho. Si bien, en dicho ordenamiento no se estableció un significado de lo que era el matrimonio, en diversos artículos se desprende que el matrimonio es un contrato¹⁵ (*lo que sigue sucediendo en la actualidad como veremos a continuación*). Otra cuestión importante que añadió dicho Código, es que también reconoce al concubinato o a la *"unión de hecho"* como una forma de crear familia y de constituir derechos y obligaciones en ese sentido.¹⁶

En el año 2000 dos mil, se dotó de cierta autonomía legislativa al entonces Distrito Federal, quienes definieron al matrimonio de la siguiente manera:¹⁷

"matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

De la evolución en la legislación del matrimonio hasta este momento, podemos concluir que la principal diferencia con su acepción primitiva radica en que la procuración de la especie ya no es uno de los fines primordiales del matrimonio, sino que pasa a ser una posibilidad, en algunos casos. En lo que respecta a su connotación contractual, si bien no se establece en su definición, ésta se sigue reconociendo en otros artículos.

¹⁴ Baqueiro Rojas, Edgardo. **Derecho de Familia**. 2a Ed. Oxford, México, 2009. P. 51.

¹⁵ Adame Goddard. Óp. Cit. P. 4.

¹⁶ Adame Goddard. Óp. Cit. P. 5.

¹⁷ Loc. Cit.

En lo que respecta a las legislaciones de los Estados, éstas se regularon en su mayor parte de manera idéntica al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

C. REGULACIÓN ACTUAL DEL MATRIMONIO

En el subcapítulo precedente se citó al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, porque es sobre el que hay más doctrina al respecto, y porque el Código Civil para el Estado de Nuevo León se ha regulado de manera casi idéntica al paso de los años; sin embargo, es este último ordenamiento el que nos interesa para el presente subcapítulo, al ser el aplicable en nuestro territorio.

Así, tenemos que en el artículo 147 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, se define al matrimonio textualmente de la siguiente manera:

“Art. 147.-El matrimonio es la unión legítima de "un solo hombre y una sola mujer", para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, "perpetuar la especie" y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.”

Este artículo se quedó un paso atrás en la evolución histórica que del matrimonio se tiene en México, pues se sigue estableciendo a la procuración de la especie como una de las finalidades del matrimonio, y no como una posibilidad.

Además, se establece que el matrimonio es la unión legítima entre un hombre y una mujer, lo que quedó superado en virtud de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2018 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día diecinueve de febrero de 2019 dos mil diecinueve. En esta resolución, se declararon inconstitucionales los artículos 140 y 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León en la parte que dice “*el hombre y la mujer*” y en alcance o vía consecuencia, a la parte que dice “*un solo hombre y una sola mujer*” y “*perpetuar la especie*” del artículo 147 del ordenamiento de referencia.¹⁸

En consecuencia, en virtud de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, el matrimonio en Nuevo León se trata de la unión de dos personas con independencia de su

¹⁸ **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2018.** Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2018_29_Demanda.pdf> (Consulta el 22 de enero de 2022). P. 35 y 36.

género, y se deja a la procuración de la especie como una posibilidad y no una finalidad del matrimonio.

Dicho lo anterior, podemos afirmar que la definición verdadera del matrimonio conforme a la ley es: "la unión legítima de dos personas para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, y crear entre ellos una comunidad de vida permanente, teniendo como posibilidad el perpetuar la especie." A nosotros sin embargo nos parece incompleta dicha definición del matrimonio, pues no se utiliza un diferenciador entre el matrimonio y el concubinato.

Así, se establece al matrimonio como la unión legítima de dos personas, pero, ¿qué el concubinato no se trata también de la unión legítima de dos personas? Si la unión fuera ilegítima, no sería jurídicamente posible. Luego, si se previene en la ley la existencia del concubinato, podemos asumir que también se trata de una unión legítima. Entonces, para todo efecto la definición del matrimonio también describe a la institución del concubinato. La solución a esta falta por parte del legislador se encuentra en agregar como parte de la definición del matrimonio lo previsto por el artículo 146 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece de manera textual lo siguiente:

"Art. 146.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige."

Así, el diferenciador entre el matrimonio y el concubinato radica en que el primero se da *ipso facto* al celebrarse ante los funcionarios y conforme a las formalidades que establece la ley, además de ser oponible frente a terceros (*de manera similar a como sucede con los actos jurídicos inscritos en el Registro Público de la Propiedad*), mientras que el concubinato requiere que se actualicen diversos presupuestos establecidos en la ley para configurarse. Asimismo, no existe una declaración como tal de que el concubinato se actualizó, por lo que de existir un litigio relacionado con los derechos que derivan del concubinato, ésta unión legal tendría que ser reconocida en la sentencia, la cual entonces tendría que ser declarativa de dicho derecho, mientras que por el contrario, en un litigio relacionado con el matrimonio, dicha figura se encuentra acreditada desde el comienzo con la simple presentación del acta de matrimonio.

Es decir, en un litigio podríamos equiparar al acta de matrimonio con una prueba pre constituida similar a lo que sucede con los títulos ejecutivos, mientras que el concubinato tendría que probarse.

De ahí una de las principales ventajas definitivas de que 2 dos personas se unan en matrimonio y no en concubinato.

En lo que respecta a la naturaleza contractual que se le ha dado al matrimonio de manera histórica, tenemos que aunque esta no se establezca en su definición, sí se reconoce en el artículo 178 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece lo siguiente:

“Art. 178.- El Contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. A falta de régimen expresamente señalado, se estará sujeto al régimen de separación de bienes, y en ningún caso; los bienes adquiridos antes del matrimonio, el importe de la venta de los bienes propios, los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión, formarán parte de la sociedad conyugal, salvo que expresamente se pacte lo contrario en las capitulaciones matrimoniales.”

D. NATURALEZA DEL MATRIMONIO

1. COMO INSTITUCIÓN

Existe debate sobre la naturaleza del matrimonio. Sin embargo, en lo que la doctrina es unánime es que se trata de una institución.^{19 20} Esto, pues el matrimonio se regula por un conjunto de normas que establecen desde sus elementos de validez, los derechos y obligaciones que se adquieren al contraer matrimonio,²¹ la forma de disolverlo y hasta los derechos y obligaciones que perduran tras su disolución.

Tan es una institución, que el matrimonio se regula tanto en nuestra legislación sustantiva como en nuestra legislación adjetiva. Incluso, como veremos más adelante, existe regulado un procedimiento especial para disolver el matrimonio, distinto a cualquier otro procedimiento.

De ahí que no quede duda de que el matrimonio es una institución.

Por otro lado, desde hace tiempo se debate si el matrimonio es un acto jurídico condición, un acto jurídico mixto, un contrato ordinario, un contrato por adhesión, un negocio o un estado jurídico.^{22 23}

2. COMO ACTO JURÍDICO CONDICIÓN

¹⁹ Arellano Palafox. Ob. Cit. P. 136.

²⁰ Pérez Contreras, María de Monserrat. **Derecho de Familia y Sucesiones**. 1ª ed, México, Nostra Ediciones, 2010, P. 30.

²¹ Arellano Palafox. Ob. Cit. P. 136.

²² Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano, tomo II: Derecho de familia**. México, Porrúa, 1980, P. 209.

²³ Arellano Palafox. Ob. Cit. P. 136 y 137.

Concordamos en que el matrimonio se trata de un acto jurídico condición, pues al tratarse de una institución regulada por el derecho, los derechos y obligaciones que emanan de la celebración del matrimonio se encuentran regulados por la ley y tienen una renovación continua.²⁴ Lo mismo sucede con otros actos jurídicos que cuentan con una regulación en la ley, como sucede con los contratos de arrendamiento, las donaciones, los contratos de mutuo, entre otras.

3. COMO ACTO JURÍDICO MIXTO

No concordamos en que el matrimonio se trate de un acto jurídico mixto. Un acto jurídico mixto es aquel que requiere de la intervención tanto de particulares como de funcionarios del Estado para su creación; de ahí que se mencione que el matrimonio es un acto jurídico mixto, pues los tratadistas consideran que se requiere de la intervención del Oficial del Registro Civil.²⁵

Sin embargo, nosotros consideramos que esto se trata de una apreciación incorrecta, pues el Oficial del Registro Civil no interviene en la creación del matrimonio y su voluntad es intrascendente para tal efecto. Así, la única voluntad que interesa es la de los contrayentes, mientras que el Oficial del Registro Civil se limita a dar fe de ella y a sancionar el matrimonio. Es por esto que nosotros concordamos con quienes, en lugar de catalogar al matrimonio como un acto jurídico mixto, lo consideran un acto jurídico solemne²⁶, pues es un acto jurídico que requiere ser celebrado ante una autoridad, en este caso, ante un Oficial del Registro Civil, para existir y tener validez.

4. COMO NEGOCIO O ESTADO JURÍDICO

Se menciona que el matrimonio es un negocio o un estado jurídico, puesto que se afirma que produce derechos y obligaciones permanentes.²⁷ Es cierto que las situaciones o relaciones jurídicas por el matrimonio se renuevan automáticamente y permanecen en el tiempo;²⁸ sin embargo, esto no es absoluto, puesto que como ya vimos el matrimonio es disoluble, por lo que se puede terminar con la muerte de uno de los cónyuges o con el divorcio, y, con esto, terminan también las relaciones o situaciones jurídicas formadas con motivo del matrimonio. Y si bien, existen obligaciones relacionadas con la disolución del vínculo matrimonial, éstas no son consecuencia del matrimonio, sino que son producto de su disolución. Así, se trata de

²⁴ Ibidem, P. 136.

²⁵ Loc. Cit.

²⁶ Chirino Castillo, Joel. **Homenaje al Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Naturaleza Jurídica y Fines del Actual Matrimonio Civil.** México. 1ed, México, UNAM, 2015. P. 45.

²⁷ Arellano Palafox. Ob. Cit. P. 137.

²⁸ Loc. Cit.

obligaciones diferentes que se contraen a diferente título, pues unas son obligaciones que se adquieren como consortes, mientras que otras se adquieren *a título de ex cónyuge*.

Por eso insistimos en que el matrimonio no es un negocio o estado jurídico.

5. COMO CONTRATO DE ADHESIÓN

Por último, queda discutir la naturaleza que se le atribuye al matrimonio y que constituye el eje central de este estudio: el matrimonio como contrato. Si bien, este es el punto central de nuestra tesis, debatir las otras naturalezas que se le imputan al matrimonio no ha sido en vano, pues nos permite caracterizar al matrimonio como algo distinto a un contrato y además, refuerzan el que desvirtuemos al matrimonio como un contrato. Nuestros tratadistas consideran que el matrimonio es un contrato, y que además es un contrato por adhesión.^{29 30} Conviene desestimar primero al matrimonio como contrato por adhesión, para centrarnos exclusivamente en el matrimonio como contrato.

Primeramente, debemos destacar que la forma típica en la que se celebra un contrato es mediante la negociación. En consecuencia, ambas partes discuten y negocian cada una de las obligaciones del contrato hasta ponerse de acuerdo y luego redactan el clausulado de manera conjunta.³¹

En cambio, un contrato por adhesión es aquel en el que una sola de las partes redacta unilateralmente los términos y el contenido del clausulado del contrato, y la otra parte no tiene más opción que aceptarlos como están, sin posibilidad de negociarlos, o rechazarlos.³² Debemos hacer un paréntesis y mencionar que nosotros los mencionamos como “contratos por adhesión” y no “de adhesión”, pues no se tratan de un tipo específico de contrato (*como un contrato de arrendamiento o de comodato*), sino que es una forma de contratar. Entonces, al afirmar que se contrata por adhesión, estimamos que el nombre que deben llevar es el de contratos por adhesión.³³

Así, en la doctrina se estima que el matrimonio es un contrato de adhesión, toda vez que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintos a los previstos

²⁹ Rojina Villegas. Ob. Cit. P. 209.

³⁰ Arellano Palafox. Ob. Cit. P. 136 y 137.

³¹ Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. México, Oxford, 2011. P. 229.

³² Loc. Cit.

³³ Ibidem. P. 230.

por la ley, y que simplemente están aceptando los términos del contrato.³⁴ Esto es incorrecto en nuestra opinión.

De entrada, pues no es una de las partes quien redacta los derechos y obligaciones del matrimonio de manera unilateral, sino que es el Estado, el legislador, al establecerlos en la ley. Además, en esencia, los derechos y las obligaciones del matrimonio, al menos de carácter económico, se rigen de acuerdo con el régimen matrimonial que se contraiga. Así, los consortes se pueden casar por sociedad conyugal o bien, por el régimen de separación de bienes.

Esto se establece de manera textual en el artículo 178 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, que dispone lo siguiente:

“Art. 178.- El Contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. A falta de régimen expresamente señalado, se estará sujeto al régimen de separación de bienes, y en ningún caso; los bienes adquiridos antes del matrimonio, el importe de la venta de los bienes propios, los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión, formarán parte de la sociedad conyugal, salvo que expresamente se pacte lo contrario en las capitulaciones matrimoniales.”

Además, no solo es relevante que en el artículo en cita se establezcan los regímenes matrimoniales que se pueden contraer, sino que establece una regla general para ambos regímenes (*que los bienes adquiridos antes del matrimonio, por donación o por herencia no forman parte del régimen que se contraiga*), y posteriormente, se establece que esta regla general se podrá modificar mediante capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales se definen en el artículo 179 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, en el cual se establece de manera textual lo siguiente:

“Art. 179.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.”

De manera más clara, las capitulaciones matrimoniales son uno o más acuerdos de voluntades, en virtud de los cuales se establece, modifica y/o se sustituye el régimen patrimonial adoptado,³⁵ y además se establecen derechos y obligaciones especiales que son distintas a las establecidas en la ley para cada régimen.

³⁴ Ibidem. P. 137.

³⁵ Pérez Contreras. Ob. Cit. P. 45.

Luego entonces, si los regímenes patrimoniales del matrimonio se pueden modificar en virtud de las capitulaciones matrimoniales, el matrimonio no puede considerarse un contrato por adhesión, pues los contrayentes son libres de celebrar las capitulaciones matrimoniales que deseen en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, y con ello, de modificar el régimen elegido.

A nosotros nos parece que este error en la caracterización del matrimonio se debe a que nuestros tratadistas confunden el que se puedan establecer derechos y obligaciones específicos que modifiquen el régimen patrimonial del matrimonio adoptado, con que las capitulaciones matrimoniales no puedan ser contrarias a la ley.

Esto último no es exclusivo de las capitulaciones matrimoniales, sino que se extiende a cualquier acuerdo o convención celebrado entre particulares. Así, podemos ver que para que una obligación exista su objeto tiene que ser válido, lo que se desprende de los artículos 1724 fracción II, 1727 y 1728, en los cuales se establece de manera textual lo siguiente:

“Art. 1724.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I.- Posible;

II.- Lícito.

Art. 1727.- Es lícito (sic) el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Art. 1728.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres.”

De esta manera, como sucede con cualquier acuerdo de voluntades, las capitulaciones matrimoniales se tratan de convenciones válidas siempre que no contravengan la ley, que modifican los regímenes patrimoniales del matrimonio existentes, por lo que podemos afirmar categórica y concluyentemente que el matrimonio no es un contrato por adhesión.

Sin embargo, tanto la doctrina como la ley suelen coincidir en que el matrimonio se trata de un contrato; naturaleza que debe ser estudiada con mayor profundidad.

6. COMO CONTRATO

Como ya vimos, al estudiar la evolución histórica del matrimonio, desde que se separó a la iglesia del Estado se ha catalogado al matrimonio como un contrato, pues se considera que en su celebración concurren todos los elementos esenciales del contrato.³⁶

³⁶ Arellano Palafox. Ob. Cit. P. 136.

Asimismo, al tener que manifestar los cónyuges su voluntad de contraer matrimonio ante el Oficial del Registro Civil, se considera que como en todos los contratos, el elemento esencial del matrimonio es el consentimiento de los cónyuges.³⁷

En consecuencia, se estima que al matrimonio le aplican las reglas relativas a los elementos de existencia y validez de los contratos, como lo son el consentimiento, la capacidad, la ausencia de vicios y la licitud tanto en el objeto como del acto.³⁸

Incluso, quienes no caracterizan al matrimonio expresamente como un contrato, lo hacen tácitamente. Así, tenemos que uno de nuestros tratadistas clásicos y más conocidos, Rafael De Pina, define al matrimonio de la siguiente manera:

“Existen dos elementos a tomar en consideración para explicar jurídicamente a la institución: el acto jurídico y la relación jurídica. Por cuanto hace al acto jurídico, se refiere a que su existencia, reconocimiento y efectos están sujetos al cumplimiento, por parte de los contrayentes, a los requisitos y formalidades que para su celebración se establecen en la ley respectiva. En lo relativo a la relación jurídica, implica la necesaria existencia de la manifestación de voluntad de los contrayentes, en el acuerdo de voluntades para celebrar el matrimonio, que tiene como resultado la creación de una relación jurídica o vínculo familiar regulada por el Estado.

*De acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”.*³⁹

Mientras que Salvador Orizaba Monroy, lo define de la siguiente forma:

“Al estudiar los diferentes aspectos de este tema, es preciso decir que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia. El matrimonio puede ser considerado religioso o civil, desde un primer concepto es un sacramento; y civil desde la concepción jurídica que puede definirse como un acto bilateral y solemne, porque se realiza entre dos personas, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines, espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la aceptación voluntaria de los contrayentes. El término matrimonio, debe entenderse como la comunidad formada por el marido y la mujer.

*Es un contrato bilateral y solemne, por medio del cual un hombre y una mujer, capaces, se unen con el propósito de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar las cargas de la vida.”*⁴⁰

Por lo que tras estas definiciones, en principio podríamos caracterizar al matrimonio como un contrato, pues el matrimonio **(i)** es un acuerdo de voluntades de carácter bilateral, **(ii)** dos personas modifican su estado civil y contraen una relación jurídica, **(iii)** la cual es generadora de derechos y obligaciones.

³⁷ Loc. Cit.

³⁸ Arellano Palafox. Ob. Cit. P. 136 y 137.

³⁹ De Pina, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. México, Porrúa, 2004. P. 316.

⁴⁰ Orizaba Monroy, Salvador. **Matrimonio y Divorcio**. México, Editorial Paz, 1998. P. 5.

Incluso, nuestra legislación, en el artículo 178 ciento setenta y ocho del Código Civil para el Estado de Nuevo León, establece de manera expresa que el matrimonio se trata de un contrato, lo que se advierte textualmente de la siguiente cita:

“Art. 178.- El Contrato de Matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. A falta de régimen expresamente señalado, se estará sujeto al régimen de separación de bienes, y en ningún caso; los bienes adquiridos antes del matrimonio, el importe de la venta de los bienes propios, los adquiridos por herencia, donación o por cualquier otro título gratuito, los productos y los que se obtengan por su reinversión, formarán parte de la sociedad conyugal, salvo que expresamente se pacte lo contrario en las capitulaciones matrimoniales.”

Sin embargo, en nuestra opinión existe un elemento crucial que en la actualidad hace que el matrimonio no pueda naturalizarse como un contrato, por lo que antes de volver a abundar en si el matrimonio es o no un contrato, consideramos necesario estudiar este elemento.

E. FORMAS DE TERMINAR EL MATRIMONIO

El matrimonio puede terminar por la muerte de uno de los cónyuges, o bien, por divorcio.

Esto se establece así desde la Ley del Matrimonio Civil del 23 veintitrés de julio de 1859 mil ochocientos cincuenta y nueve, la cual en sus artículos 4º cuarto y 20 veinte, establece textualmente lo siguiente:

“4. El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el art. 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas.

...

20. El divorcio es temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados.”

Y en la actualidad, el divorcio se sigue considerando como la única forma de disolver al matrimonio además de la muerte de uno de los cónyuges, pues en el artículo 266 doscientos sesenta y seis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, se establece lo siguiente:

“Art. 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

Pero ¿qué es el divorcio?

El diccionario de la Real Academia Española define al divorcio de la siguiente manera:⁴¹

“divorcio

Del lat. divortium.

1. m. Acción y efecto de divorciar o divorciarse.”

La definición anterior no nos define el fenómeno del divorcio muy claramente, pues se menciona que es un verbo de la palabra divorciar, al mencionarnos que es poner dicho concepto en acción, por lo que es necesario transcribir el significado de la palabra divorciar:⁴²

“divorciar Conjuguar el verbo divorciar

De divorcio.

Conjug. c. anunciar.

1. tr. Dicho de un juez competente: Disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal.

2. tr. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas. U. t. c. prnl.

3. prnl. Dicho de una persona: Obtener el divorcio legal de su cónyuge.”

Básicamente, el diccionario de la Real Academia Española define al divorcio como una forma de disolver o separar el matrimonio. Lo que nos parece muy interesante es que la definición aportada por la Real Academia Española parece agregar distintos presupuestos, elementos o condiciones a la definición de divorciar, como lo son que el matrimonio sea disuelto mediante **(i)** sentencia, **(ii)** dictada por juez competente, **(iii)** con efectivo cese de la convivencia conyugal.

Esto nos resulta interesante, pues denota al divorcio, o en este caso a la palabra divorciar, como un fenómeno y un término meramente jurídico. Por lo que debemos atender a la definición jurídica del divorcio.

Así, el autor Eduardo Pallares, en su libro *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, define al divorcio de la siguiente manera:⁴³

⁴¹ Real Academia Española, Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=E1oSMMH>> (consulta el 18 de enero de 2022).

⁴² Real Academia Española, Disponible en: <<http://dle.rae.es/?id=E1nfwYR>> (consulta el 18 de enero de 2022).

⁴³ Pallares, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. 29ª ed, México, Porrúa, 1952/2012. P. 261.

“El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio deja de producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.”

Esta definición nos parece más completa que la brindada por el Diccionario de la Real Academia Española, pues abarca tanto al divorcio tradicional como al divorcio administrativo, además de que habla de que los efectos del divorcio son oponibles frente a terceros, por lo que el contrato de matrimonio deja de producir sus efectos tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.

Ahora bien, el divorcio puede ser incausado, por mutuo consentimiento o administrativo, según se desprende de los artículos 267 doscientos sesenta y siete y 272 doscientos setenta y dos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, en los que se establece de manera textual lo siguiente:

“Art. 267.- El divorcio puede ser incausado o por mutuo consentimiento. Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin necesidad de señalar la razón que lo motiva y por mutuo consentimiento, cuando se solicita de común acuerdo en forma judicial o administrativa en los términos de este Código, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado y de la Ley del Registro Civil del Estado.

...

Art. 272.- Procederá el divorcio administrativo cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, tengan más de un año de casados, no tengan hijas o hijos o teniéndolos estos sean mayores de edad y no sean incapaces, carezcan de bienes, o que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron o tratándose de separación de bienes hubieren acordado la compensación que uno dará al otro, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijas o hijos menores de edad o incapaces sin importar la edad, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.”

Sin embargo, no siempre existió el divorcio incausado, sino que antes y hasta hace poco la procedencia del divorcio se sujetaba a causales.

El primer antecedente de causales de divorcio, lo encontramos en el artículo 21 veintiuno de la Ley del Matrimonio Civil del 23 veintitrés de julio de 1859 mil ochocientos cincuenta y nueve, en el que se establece a la letra lo siguiente:

“21. Son causas legítimas para el divorcio:

I. El adulterio, menos cuando ambos hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.

II. La acusación de adulterio hecha por el marido á la mujer, ó por ésta á aquel, siempre que no la justifiquen en juicio.

III. El concubito con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

IV. La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca á la mujer, ó ésta á aquel.

IV. La crueldad excesiva del marido con la mujer, ó de ésta con aquella enfermedad grave y contagiosa de, alguno de los esposos.

VII. La demencia de uno de los esposos, cuando ésta sea tal, que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos, el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste, conociendo en juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso á la parte agraviada el recurso de apelación y súplica.”

Esto se mantuvo hasta el 2016 dos mil dieciséis en el Estado de Nuevo León, pues en el artículo 267 doscientos sesenta y siete, se establecía de manera textual lo siguiente:

“Art. 267.- Son causas del divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente se haya declarado que la paternidad del mismo no corresponde a su cónyuge;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido

dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- El estado de interdicción de uno de los cónyuges declarado por sentencia que haya causado ejecutoria.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento.

XVIII.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges que afecten al otro o a los hijos de ambos o de alguno de ellos, y

Cuando un cónyuge promueva el divorcio fundado en ésta causal, deberá narrar en la demanda los hechos que pongan de manifiesto la violencia familiar imputada a la parte demandada, la afectación causada al demandante, así como el nexo causal entre uno y otro, sin que sea necesario especificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cada evento atribuido al demandado;

XIX.- La separación de los cónyuges por más de dos años siempre que no exista causa que la justifique y no se cumplan los fines del matrimonio.

Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, más ninguno tendrá la calidad de culpable.

Además, antes se preveían las figuras de cónyuge culpable y cónyuge inocente, teniendo el cónyuge culpable principalmente las sanciones que se establecían en los artículos 288 doscientos ochenta y ocho y 289 doscientos ochenta y nueve del Código Civil para el Estado de Nuevo León, mismos que rezaban lo siguiente:

“Artículo 288.- En los casos de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos, mismo que perderá si concurren en él alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que contraiga nuevas nupcias o se una a otra persona con fines semejantes al matrimonio:

II.- Que no tenga un modo honesto de vivir; y

III.- Que tenga bienes propios para subsistir y se encuentre en posibilidades para trabajar.

Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo.

En el caso de divorcio necesario por la causal contenida en la fracción XIX del artículo 267 de este Código, en lo relativo a los alimentos entre los cónyuges y la capacidad para contraer nuevo matrimonio, regirán en lo conducente las disposiciones en materia de divorcio por mutuo consentimiento.

Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente, puedan volver a contraer matrimonio es indispensable, que haya transcurrido un año, desde que obtuvieron el Divorcio.

Se dejará al arbitrio judicial, el poder reducir los anteriores términos, tomando en cuenta, las circunstancias que se presentaron en el desarrollo de los procesos, la fecha del auto por el cual quedaron separados provisionalmente los cónyuges y también cuando al cónyuge divorciado le quede bajo su responsabilidad la custodia de los hijos.”

Como podemos observar, para la procedencia del divorcio, se debía acreditar una causal de divorcio; todas ellas, siendo acciones que se consideraban contrarias a los fines del matrimonio. Aunando a esto, en el Código Civil para el Estado de Nuevo León se sancionaba al cónyuge culpable, siendo este a quien se le atribuía haber actualizado la causal de divorcio de la que se tratara.

Es por esto que antes se sostenía que el divorcio necesario sujeto al acreditamiento de una causal era equiparable y por tanto, tenía la naturaleza de rescisión de un contrato;⁴⁴ idea con la que estamos de acuerdo debido a que las causales de divorcio se consideraban como hechos que atentaban en contra de los fines del matrimonio, por lo que el acreditamiento de cualquiera de ellas (*de las causales*) se consideraba suficiente para disolver el contrato de matrimonio. Lo mismo sucede con otros contratos nominados, en los que se establecen causales de rescisión específicas en la ley que atentan en contra de los fines del contrato, como lo es en el contrato de arrendamiento.⁴⁵

Sin embargo, esto ya no sucede así, pues el divorcio necesario recientemente se vio sustituido con el divorcio incausado; primero, en virtud de la jurisprudencia conocida como “jurisprudencia 28/2015”, publicada el 10 diez de julio de 2015 dos mil quince, en la cual se menciona de manera textual lo siguiente:

“Registro digital: 2009591

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 28/2015 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 20, Julio de 2015, Tomo I, página 570

Tipo: Jurisprudencia

⁴⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. **Derecho Civil Para la Familia**. 2ª ed. México, Porrúa, 2004/2011. P. 498.

⁴⁵ **Art. 2383.-** El arrendador puede exigir la rescisión del contrato:

I.- Por falta de pago de la renta en los términos prevenidos en los artículos 2346 y 2348;

II.- Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2319;

III.- Por el subarriendo de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2374.

DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS).

El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución. En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz (y ordenamientos análogos), que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público. En consecuencia, los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges, son inconstitucionales. De acuerdo con lo anterior, los jueces de esas entidades federativas no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno. No obstante, el hecho de que en esos casos se decrete el divorcio sin la existencia de cónyuge culpable no implica desconocer la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencias con el padre no custodio, los alimentos o alguna otra cuestión semejante.

Contradicción de tesis 73/2014. Suscitada entre el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, en apoyo del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 25 de febrero de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en cuanto al fondo. Disidentes: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

El Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 32/2013, dio origen a la tesis aislada número XVIII.4o.15 C (10a.), de rubro: "DIVORCIO NECESARIO. DEBE DECRETARSE AUN CUANDO NO QUEDEN DEMOSTRADAS LAS CAUSALES INVOCADAS, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DIGNIDAD HUMANA.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 17 de enero del 2014 a las 13:02 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 2, Tomo IV, enero de 2014, página 3051, con número de registro digital 2005339, y el juicio de amparo directo 339/2012, que dio origen a la tesis aislada número XVIII.4o.10 C (10a.), de rubro: "DIVORCIO. EL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, AL EXIGIR LA DEMOSTRACIÓN DE DETERMINADA CAUSA PARA LOGRAR LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL, CUANDO NO EXISTE CONSENTIMIENTO MUTUO, ES INCONSTITUCIONAL AL RESTRINGIR EL DERECHO AL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD HUMANA.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 17 de enero del 2014 a las 13:02 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 2, Tomo IV, enero de 2014, página 3050, con número de registro digital 2005338; y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz,

en apoyo del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 1020/2013 (cuaderno auxiliar 44/2014), en el cual sostuvo que, conforme a lo establecido en la Norma Fundamental, en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, lo que por sí mismo excluye la posibilidad de resolver asuntos en conciencia; que el artículo 4o. de ese mismo ordenamiento establece el interés superior de la ley en preservar la unidad familiar, lo que conlleva a establecer, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que si el matrimonio es una de las bases de la familia, por ende, constituye una figura jurídica en comento implica, aunque de naturaleza sui géneris, un contrato civil que no puede disolverse unilateralmente, sino que el vínculo jurídico que se crea con su celebración sólo puede desaparecer cuando se surtan los supuestos establecidos expresamente en la ley.

Tesis de jurisprudencia 28/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha quince de abril de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de julio de 2015 a las 10:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de julio de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.”

Posteriormente, el divorcio incausado se reguló expresamente en la ley. Así, el 14 catorce de diciembre de 2015 dos mil quince, se reformó el artículo 267 doscientos sesenta y siete del Código Civil para el Estado de Nuevo León, para quedar textualmente de la siguiente manera:

“Art. 267.- El divorcio puede ser incausado o por mutuo consentimiento. Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin necesidad de señalar la razón que lo motiva y por mutuo consentimiento, cuando se solicita de común acuerdo en forma judicial o administrativa en los términos de este Código, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado y de la Ley del Registro Civil del Estado.”

Además, en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, se estableció un procedimiento especial para conocer del divorcio incausado que va desde el artículo 1082 mil ochenta y dos, al artículo 1089 mil ochenta y nueve, el cual no previene ningún tipo de audiencia de juicio o de etapa contenciosa.

Ahora bien, como podemos ver, el divorcio incausado procede por la simple solicitud de cualquiera de los cónyuges y en este no se debe expresar la causa que motive el divorcio, además de que se encuentra sujeto a un procedimiento especial no contencioso. Luego cabe preguntarnos si el divorcio en la actualidad se puede seguir considerando como una especie de rescisión del matrimonio. Nosotros consideramos que dicha respuesta es negativa, pero para sustentar nuestro dicho debemos adentrarnos en lo que es la institución del contrato.

CAPÍTULO DOS

II. EL CONTRATO

No es nuestra intención profundizar en una institución que presumimos conocida para quienes leen este estudio como lo es el contrato. Sin embargo, sí queremos abundar en sus aspectos más relevantes con la finalidad de desmentir que el matrimonio es un contrato.

A. DEFINICIÓN

En el artículo 1689 mil seiscientos ochenta y nueve del Código Civil para el Estado de Nuevo León, se establece de manera textual lo siguiente:

“Art. 1689.- Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

Mientras que en el artículo 1690 mil seiscientos noventa del mismo código, se establece que:

“Art. 1690.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

Por lo que queda claro que todo contrato es un convenio, pero no todo convenio es un contrato. En virtud del contrato únicamente se crean y transfieren obligaciones, mientras que en el convenio además, se modifican o extinguen obligaciones.

Una vez definido el contrato, procede analizar sus elementos de existencia y de validez, para después estar en condiciones de determinar si el matrimonio también requiere de la concurrencia de estos elementos de existencia y de validez para su eficacia, y poder profundizar en si se trata de un contrato o no.

B. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los elementos de existencia de los contratos, los encontramos regulados en el artículo 1691 mil seiscientos noventa y uno del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece de manera textual que:

“Art. 1691.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.”

1. CONSENTIMIENTO

El consentimiento supone una voluntad tendiente a la consecución de un fin lícito tutelado por el derecho, por lo que para la formación del contrato, es necesario que concurren cuando menos dos voluntades que hayan alcanzado un acuerdo.⁴⁶ El consentimiento básicamente se trata del acuerdo de voluntades de 2 dos o más partes, quienes de común acuerdo crean derechos y obligaciones bilaterales.

El consentimiento se encuentra regulado en el Código Civil para el Estado de Nuevo León, del artículo 1700 mil setecientos al 1709 mil setecientos nueve; sin embargo, el único que nos interesa para efectos de esta tesis es el contenido en el primero de los artículos, en el que se establece textualmente lo siguiente:

“DEL CONSENTIMIENTO

Art. 1700.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos, a través de cualquier otro medio tecnológico o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

Del artículo en cita, podemos ver que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Queda claro que para la existencia del matrimonio se requiere de la manifestación del consentimiento expresa, pero cabe preguntarnos, si el concubinato genera los mismos derechos y obligaciones que los del matrimonio y su formación se da por supuestos de hecho, como lo es que 2 dos personas vivan juntas por 2 dos años o más, o bien, vivan juntos y tengan hijos en común, ¿no podríamos hablar de que el concubinato básicamente es un matrimonio cuya formación se da de manera tácita y no expresa?. Esto nos pone en relieve que quizá el matrimonio ya no reviste de la importancia que antes tenía. El consentimiento se puede anular por la existencia de vicios, lo que es estudiado con mayor detalle al analizar los elementos de validez del contrato.

2. OBJETO

En lo que respecta al objeto del contrato, este se regula de los artículos 1721 mil setecientos veintiuno al artículo 1728 mil setecientos veintiocho del Código Civil para el Estado de Nuevo León, por lo que cabe adentrarnos en estos para analizar como es que nuestra legislación regula al objeto del contrato.

⁴⁶ Rico Álvarez, Fausto. Garza Bandala, Patricio. **Teoría General de las Obligaciones**. 4ª ed, México, Porrúa, 2005-2009. P. 78.

Así, en primer término en el artículo 1721 mil setecientos veintiuno del ordenamiento en comento, se establece de manera textual lo siguiente:

“Art. 1721.- Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer;”

Del artículo en cuestión podemos apreciar que el objeto de los contratos puede ser la cosa que el obligado debe dar, hacer o no hacer; de ahí que se caracterice a las obligaciones como de dar, hacer y no hacer.

Si tuviéramos que elegir el tipo de objeto que tiene el matrimonio, podríamos atribuirle que se trata de obligaciones de hacer y no hacer, que ordinariamente se encuentran tipificadas en el Código Civil, y que extraordinariamente se rigen por capitulaciones matrimoniales.

En el artículo 1722 mil setecientos veintidós del Código Civil para el Estado de Nuevo León, se establece de manera literal lo siguiente:

“Art. 1722.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.”

Básicamente, el artículo de mérito establece que el objeto de los contratos debe ser jurídica y naturalmente posible, de manera en la que excluye a todo aquello que no sea posible.

En el artículo 1723 mil setecientos veintitrés, se establece que las cosas futuras son susceptibles de ser objeto de los contratos, a excepción de la herencia, aunque el consentimiento de quien se espera sea autor de la herencia se encuentre presente. En el artículo se establece textualmente que:

“Art. 1723.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.”

El artículo 1724 mil setecientos veinticuatro reviste de gran importancia. En este se establece que el objeto del contrato debe ser posible y lícito, transcribiendo a continuación dicho dispositivo:

“Art. 1724.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I.- Posible;

II.- Lícito.”

Esto guarda relación con lo que nosotros mencionamos sobre las capitulaciones matrimoniales, en el sentido de que el que las capitulaciones matrimoniales no puedan contravenir las convenciones legales, no significa que el matrimonio está sujeto invariablemente a lo que dice la ley, sino que éstas se pueden modificar dentro del plano de lo legal, tal y como sucede con cualquier acto jurídico. En esencia, este artículo viene a confirmar nuestra postura.

En los artículos 1725 mil setecientos veinticinco y 1726 mil setecientos veintiséis, se establece lo que en la legislación se considera como un hecho posible, estableciéndose en dichos artículos lo siguiente:

“Art. 1725.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Art. 1726.- No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.”

El objeto del matrimonio es posible al no ser incompatible con la naturaleza ni contravenir lo que dice la ley, y al ser algo que puede ser cumplido por quienes contraen matrimonio.

En los artículos 1727 mil setecientos veintisiete y 1728 mil setecientos veintiocho, se establece lo que se considera como un hecho ilícito y que en consecuencia, se debe excluir como objeto del contrato:

“Art. 1727.- Es lícito (sic) el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Art. 1728.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres.”

En el primero de los artículos encontramos un lamentable error de dedo (*de ahí el sic*), pues se establece que es lícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, cuando en realidad lo que se está definiendo es al hecho ilícito. Rematando el artículo 1728 mil setecientos veintiocho con la previsión de que el objeto, fin, o motivo determinante de la voluntad de los contratantes no puede ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Esto también robustece nuestro comentario sobre las capitulaciones matrimoniales, en el sentido de que, como en todo contrato, su objeto no puede ser ilícito.

Una vez analizados los elementos de existencia, conviene analizar los elementos de validez.

C. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos de validez se desprenden a *contrario sensu* de lo preceptuado en el artículo 1692 mil seiscientos noventa y dos del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece de manera literal lo siguiente:

“Art. 1692.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sean ilícitos;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

En consecuencia, podemos afirmar que los elementos de validez del contrato son **(i)** la capacidad, **(ii)** ausencia de vicios del consentimiento, **(iii)** licitud y **(iv)** forma.

1. CAPACIDAD

La capacidad se regula en los artículos 1695 mil seiscientos noventa y cinco y 1696 mil seiscientos noventa y seis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, que establecen a la letra lo siguiente:

“DE LA CAPACIDAD

Art. 1695.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Art. 1696.- La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.”

En el primero de los artículos en cuestión, se establece que el capaz para contratar es aquel no exceptuado por la ley. Esta definición nos parece incorrecta, por lo que debemos complementarla con la doctrina.

Así, podemos definir a la capacidad como la aptitud para adquirir derechos y obligaciones, así como ejercitarlos.⁴⁷ En consecuencia, existe la capacidad de goce, que es la que todos tenemos, y la capacidad de ejercicio, en virtud de la cual solo algunos sujetos establecidos en la ley pueden ejercitar determinado derecho.⁴⁸ En consecuencia, se estima

⁴⁷ Tapia Ramírez, Javier. **Derecho de Obligaciones**. 2ª ed, México. Porrúa, 2005/2012. P. 162.

⁴⁸ Loc. Cit.

que la regla general es que las personas tengan capacidad y por excepción, que esta se limite en virtud de la ley.⁴⁹

Para contraer matrimonio sí se requiere de una capacidad específica que exige la ley, como sucede con la prohibición de que menores de 18 dieciocho años contraigan matrimonio;⁵⁰ disposiciones relativas a la capacidad que se tocan con mayor detalle más adelante. Sobre esta limitación en la capacidad cabe decir que se estima por demás acertada y que ésta obedece a una cuestión de orden público de valor aún superior al matrimonio, pues con ésta se pretende abolir el matrimonio infantil, lo que en consecuencia obedece al interés superior de los menores.

En lo que respecta al artículo 1696 mil seiscientos noventa y seis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, se previene que no se podrá invocar la incapacidad del otro contratante en beneficio propio. Esto no es otra cosa que el principio de que “nadie puede beneficiarse de su propio dolo” regulado en cuanto al tema de la capacidad.

A mayor abundamiento, tenemos que nuestros tribunales definen al principio en cuestión de la siguiente manera:

“Décima Época

Número de Registro: 2000426

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro VI, marzo de 2012, Tomo 2 Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C.1 K (10a.)

Página: 1323

PRINCIPIO LATINO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS. NO ES OFENSA DEL JUZGADOR HACIA UNA DE LAS PARTES, SINO QUE PONE DE MANIFIESTO LA OMISIÓN EN QUE INCURRIÓ Y QUE LE PERJUDICA.

La historia del latín comienza en el siglo VIII A.C. y llega, por lo menos, hasta la Edad Media; fue en Italia, en la región del Lacio donde surgió el latín. El latín fue utilizado desde la fundación de Roma, hasta el siglo IV A.C., al mismo tiempo que evolucionó el Derecho Romano. Al caer el Imperio Romano, el latín aún fue usado a través de los siglos como la única lengua escrita en el mundo romano. En la Edad Moderna, el latín aún se usa como lengua de la cultura y de la ciencia, pero está siendo sustituida paulatinamente por los idiomas locales. En la actualidad, nuestro sistema legal tiene su fundamento en el Derecho Romano, por lo que aún se recogen principios que surgieron en el idioma latín y que hasta nuestros días son utilizados como latinismos. Un latinismo es una palabra o expresión latina que se usa en otra lengua, sobre todo en contextos científicos y académicos, se explica porque el apogeo del Imperio Romano y, por ende, el Derecho Romano abarcó un extenso territorio. Por lo que en la

⁴⁹ Loc. Cit.

⁵⁰ Art. 148. Para contraer matrimonio, "el hombre y la mujer" necesitan haber cumplido dieciocho años.

terminología española clásica del derecho es frecuente el uso de latinismos como: codex, corpus (por ejemplo en habeas corpus, corpus iuris civilis), dictum, exequatur, forum, incipit, in fraganti, index, ivre pronunciase iure (por ejemplo en de iure -por lo derecho, por lo iudicium o por lo jurídico- en contraposición al de facto -por la fuerza de los hechos-) ius, quorum, reo, res, tractatus, verbigracia (de verbi gratia -gracias a las palabras- con el significado de "por ejemplo"), simplex, cápita. En ese contexto, en la actualidad en nuestro derecho civil, se utilizan máximas escritas en latín, en el caso, la frase: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, la cual puede entenderse, como "nadie puede ser oído a invocar su propia torpeza", "nadie puede alegar su propia torpeza" o "nadie podrá ser escuchado, el que invoca su propia culpa". En la sentencia se aplica cuando alguna de las partes omite en su demanda o contestación narrar hechos precisos para que proceda su acción o excepción toda vez que los hechos no pueden estar sujetos a pruebas si no forman parte de la litis, por lo que al no hacerlo, debe soportar la consecuencia jurídica. En ese contexto, la frase Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, no resulta ser punzante ni hiriente, cuando sólo se invoca para poner de manifiesto la conclusión del juzgador en el sentido de que una de las partes omitió hacer algo que le incumbía para su beneficio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 647/2011. Operadora Intergasolineras, S.A. de C.V. 10 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Valery Palma Campos."

Por lo que debemos asumir que si uno de los contratantes sabía de la incapacidad para contratar de su contraparte, o la ignoraba al celebrar el contrato, no podrá invocarla en su beneficio y deberá de soportar la consecuencia de su omisión, ya sea voluntaria o involuntaria. Generalmente se ha considerado a la capacidad como un elemento de validez del contrato que es perfeccionable, siempre que el sujeto que en principio era incapaz alcance la capacidad legal que exige la ley. Así, si por ejemplo, un menor de edad celebra un contrato para el que requiera ser mayor de edad y no se anula mientras dure la minoría de edad, este se perfecciona cuando el otro menor alcance la mayoría de edad.

Esto no sucede con el matrimonio, pues se trata de una institución de orden público y además, los imperativos legales que se establecen en torno a la capacidad obedecen al orden público, particularmente al interés superior del menor, por lo que un matrimonio celebrado por un incapaz en nuestra opinión no es susceptible de perfeccionarse. En consecuencia, con el matrimonio, podríamos considerar a la falta de capacidad como una causal de nulidad absoluta, cuando la regla general en la capacidad es la nulidad relativa.

2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Como ya vimos, los elementos de validez del contrato se establecen a contrario sensu en nuestra legislación. Así, en el artículo 1709 mil setecientos nueve del Código Civil para el Estado de Nuevo León, se establecen los vicios del consentimiento, los cuales son los siguientes:

"VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Art. 1709.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

En términos del artículo en cuestión, los vicios del consentimiento son el error, la violencia y el dolo.

2.1. ERROR

En lo que respecta al error, en el artículo 1710 mil setecientos diez del Código Civil para el Estado de Nuevo León, se establece de manera textual lo siguiente:

“Art. 1710.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”

Así, se considera que si el error recae en el motivo determinante de la voluntad al celebrar el contrato, éste se invalida, por lo que parece ser que el artículo de mérito establece diferentes tipos de error. En principio, es claro que el error puede ser de hecho o de derecho.

El error de hecho es aquel que recae sobre situaciones fácticas relacionadas con el objeto del contrato.⁵¹ Así, por ejemplo, el error de hecho se puede dar al equivocarse en la identidad o cualidad del bien objeto del contrato, como lo puede ser en su ubicación o en sus dimensiones, o bien, al confundir la identidad de la persona con la que se celebra el contrato. Existen distintos tipos de errores en función de su intensidad, por lo que algunos pueden ser irrelevantes, mientras que otros pueden tener una trascendencia tal que invaliden el contrato.⁵²

El error de hecho más grave es llamado error obstativo o error obstáculo. Este se da cuando no existe el más mínimo punto de convergencia entre las partes. Los ejemplos más comunes se dan cuando existe una confusión absoluta en la ubicación de un bien inmueble, o bien, cuando se confunde en la persona con la que se contrata, por ejemplo, por existir un homónimo, pero existen otros casos.⁵³ La consecuencia de la existencia de un error obstáculo u obstativo es la nulidad absoluta del contrato.

El segundo error de hecho en cuanto a su gravedad es el llamado error vicio o error nulidad, el cual, aunque menos gravoso que el error obstativo u obstáculo, también es de

⁵¹ Dominguez Martínez, José Alfredo. **Derecho Civil Obligaciones**. 1ª ed, México, Porrúa, 2018. P. 179.

⁵² Loc. Cit.

⁵³ Ibidem. P. 180.

trascendencia al viciar el motivo determinante de la voluntad, por lo que de la misma manera puede provocar la nulidad del acto.⁵⁴

Finalmente, el error de hecho menos grave es el error indiferente o error leve, el cual es intrascendente para objeto del contrato al no recaer sobre su motivo determinante de la voluntad, por lo que da lo mismo su existencia al recaer sobre cuestiones secundarias del contrato.⁵⁵

Por el contrario, el error de derecho es aquel que recae sobre la interpretación y el alcance que se tiene sobre determinada figura legal.⁵⁶ De igual manera, para ver las consecuencias del error de derecho habría que analizarse si este recae en el motivo determinante de la voluntad o no, pues por regla general debe estimarse aplicable el principio que reza que “el desconocimiento de la ley no exime su cumplimiento”.

De igual manera, existe en el artículo 1711 mil setecientos once del Código Civil para el Estado de Nuevo León, disposición expresa que establece que el error de cálculo solo dará lugar a su rectificación, por lo que podemos asumir que como parte de sus consecuencias se debe realizar un ajuste sobre las obligaciones pactadas. En el artículo de referencia se establece lo siguiente:

“Art. 1711.- El error de cálculo solo da lugar a que se rectifique.”

Es difícil pensar que el error de hecho y de derecho se de en el matrimonio, pues es un acto jurídico que se debe celebrar ante la fe de un Oficial de Registro Civil, en donde las partes están frente a frente, por lo que conocen perfectamente la identidad de la persona con quien están contrayendo matrimonio, así como los alcances del régimen patrimonial por el que se opte.

Esto, aunque en el Código Civil para el Estado de Nuevo León regule de manera expresa el error en la persona con la que se contrae matrimonio,⁵⁷ pues repetimos, francamente nos parece un escenario imposible. Sin embargo, consideramos que el error sí se puede dar en las

⁵⁴ Loc. Cit.

⁵⁵ Ibidem. P.. 182.

⁵⁶ Loc. Cit.

⁵⁷ **DE LOS MATRIMONIOS NULOS E ILICITOS**

Art. 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio:

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

...

Art. 236.- La acción de nulidad que nace de error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

capitulaciones matrimoniales, lo que cuando mucho debe alcanzar para anular la capitulación y no el matrimonio.

2.2. DOLO Y MALA FE

El dolo es un vicio de la voluntad que puede presentarse desde el consentimiento, o bien en la ejecución de la obligación. Por dolo debe entenderse el hecho de que se mantenga a una persona en el error o se haga que ésta incurra en el error para obtener su consentimiento para la celebración del contrato.⁵⁸

Esto se robustece con el artículo 1712 mil setecientos doce del Código Civil para el Estado de Nuevo León, que define al dolo de la siguiente manera:

“Art. 1713.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.”

El artículo en cita también menciona a la mala fe, la cual puede definirse como la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conociéndolo, por lo que mientras el dolo se trata de una conducta activa tendiente a inducir a alguien en el error, la mala fe se trata de una conducta pasiva con la finalidad de que la persona salga del error.⁵⁹

Tanto el dolo como la mala fe producen la nulidad del acto siempre que recaigan sobre el motivo determinante de la voluntad del contratante que se encontraba en el error, lo que se establece expresamente en el artículo 1713 mil setecientos trece del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece que:

“Art. 1713.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.”

Esto es consistente con el principio que reza que *“nadie puede beneficiarse de su propio dolo u omisiones”*.

Finalmente, el dolo no puede invocarse como causa de nulidad cuando ambos contratantes procedieron con él, lo que se encuentra plasmado en el artículo 1714 mil setecientos catorce del Código Civil para el Estado de Nuevo León, que dispone expresamente lo siguiente:

⁵⁸ Tapia Ramírez. Ob. Cit. Página 177.

⁵⁹ Loc. Cit.

“Art. 1714.- Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.”

El dolo o la mala fe no se encuentran previstos de manera específica como causa de nulidad del matrimonio, y francamente creemos difícil que un matrimonio se pueda anular por dolo o mala fe, pues ¿qué se podría alegar como un error válido que anule el matrimonio? Las mentiras (*dolo o mala fe*) que más se nos vienen a la mente son las relacionadas con el estatus económico. ¿Realmente consideramos que una persona puede reclamar la nulidad de su matrimonio debido a que el cónyuge no posee el estatus económico que le dijo al otro contrayente? Por supuesto que no, pues el matrimonio persigue fines distintos a los económicos.

2.3.VIOLENCIA

Tratándose de contratos, la violencia puede ser física o psicológica, lo que se desprende del artículo 1716 mil setecientos dieciséis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece lo siguiente:

“Art. 1716.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

No hay nada más contrario al consentimiento que la violencia y el miedo.⁶⁰ La violencia debe entenderse como el empleo de una conducta física o mental, destinada a provocar un estado de incertidumbre, intimidación, angustia, ansiedad o miedo en una persona, presionándola para celebrar un contrato que no deseaba realizar.⁶¹ La violencia tiene como finalidad la privación de la voluntad de una persona para forzarla a celebrar un contrato que no deseaba realizar.⁶² La violencia tiene como resultado la nulidad del contrato, lo que se desprende del artículo 1715 mil setecientos quince del Código Civil para el Estado de Nuevo León, que dispone expresamente lo siguiente:

“Art. 1715.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.”

⁶⁰ Ibidem. P. 181.

⁶¹ Loc. Cit.

⁶² Ibidem. P. 182.

La celebración de un contrato solo por quedar bien con alguien no puede considerarse como violencia.⁶³

Desde luego que la violencia se establece como causa de nulidad del matrimonio, estableciéndose al respecto lo siguiente:

“Art. 244.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por las hijas o hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

Art. 245.- El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III.- Que una u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

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

Sin embargo, creemos que los artículos que nos ocupan son muy específicos y lejos de solucionar el tema de la violencia marital, puede propiciarla al poner tantas trabas. De entrada, ¿qué pasa si una persona amenaza a otra con hacerle daño a sus padres si no se casa con ella? La fracción II del artículo 245 doscientos cuarenta y cinco del Código Civil para el Estado de Nuevo León, establece que solo se considera violencia en relación a la persona o a quienes tiene bajo su patria potestad o custodia como generadora de nulidad.

Como este ejemplo existen muchos. Nosotros consideramos que como la violencia es lo contrario al consentimiento, y con esta se obliga al contrayente a celebrar un matrimonio que no pretende celebrar, esto es suficiente para anularlo, pues evidentemente no existe un motivo determinante de la voluntad para contraer matrimonio. Esto, con independencia del tipo de violencia que se presente y sin ponerle tantos requisitos.

Finalmente, respecto de todos los vicios del consentimiento, debemos recalcar que estos son perfeccionables si se ratifican, según lo dispone el artículo 1720 mil setecientos veinte del Código Civil para el Estado de Nuevo León que menciona de manera textual lo siguiente:

⁶³ **Art. 1717.-** El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

“Art. 1720.- Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.”

2.4. LESIÓN

Si bien, la lesión no la encontramos en los artículos relativos al contrato, sí la encontramos regulada en el artículo 17 diecisiete del Código Civil para el Estado de Nuevo León, que dispone textualmente lo siguiente:

“Art. 17.- Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

Queda claro que la lesión se trata de el aprovechamiento de la suma inexperiencia e ignorancia del otro contratante. Sin embargo, en el artículo que nos ocupa se establece a la lesión como causa de rescisión del contrato y no de nulidad, lo que a nosotros nos parece incorrecto, pues la rescisión se da por el acontecimiento de una ineficacia superviniente que se da durante la vida del contrato, mientras que la nulidad se da por una ineficacia de origen.

Así, la lesión desde luego que resulta en una ineficacia de origen que se da desde la celebración del contrato, por lo que este está viciado desde su origen, por lo que la lesión debe producir la nulidad del contrato y no su rescisión como lo previene el artículo antes citado.

3. LICITUD

La licitud ya fue estudiada como un elemento para la validez del objeto del contrato, por lo que no merece mayor estudio. Básicamente, se trata de que el objeto que persiguen los contratos debe ser lícito.

4. FORMA

La regla general sobre la forma de los contratos es que estos no revisten de una forma especial para tener validez, por lo que si la ley no establece que determinado contrato debe revestir de cierta forma, entonces el contrato puede celebrarse por cualquiera de los medios que permite la ley.⁶⁴

⁶⁴ Martínez Domínguez. Ob. Cit. P. 191.

Caso contrario, cuando la ley establece que determinado contrato requiere de una forma especial para su validez, entonces el contrato no será válido si no cumple con esta forma.⁶⁵ El contrato de matrimonio sí requiere de una forma especial, pues se tiene que celebrar ante un Oficial del Registro Civil y asentar en un acta. Es por ello que lo hace un acto jurídico Solemne, requiere de la solemnidad de un funcionario público competente, un Oficial del Registro Civil.

D. PRINCIPIOS GENERALES DE LOS CONTRATOS

Existen distintos principios aplicables a los contratos; sin embargo, para efectos de esta tesis nos interesa estudiar en particular 2 dos: **(i)** el principio de conservación del contrato o *pacta sunt servanda*, y **(ii)** el principio de que “*el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de las partes*”.

1. PACTA SUNT SERVANDA

Este es uno de los principios básicos del contrato. En virtud de su existencia, es que las partes deben cumplir con lo expresamente pactado, por lo que quedan vinculados en la forma y términos que aparezca que se obligaron.⁶⁶ En consecuencia, cada una de las partes debe responsabilizarse de las consecuencias de sus errores o equivocaciones.⁶⁷

Este principio es interesante, pues no permite que los contratantes se separen de los derechos y obligaciones que asumieron en virtud de un contrato, salvo que sobrevenga una causa extraordinaria y tipificada en la ley como causal de ineficacia, ya sea de origen o superveniente. Si la causal es de origen, el contrato se considera inexistente, nulo o anulado, mientras que una ineficacia superveniente da origen a la rescisión del contrato.

2. El Cumplimiento de los Contratos no Puede Quedar al Arbitrio de Una de las Partes.

En el artículo 1694 mil seiscientos noventa y cuatro del Código Civil para el Estado de Nuevo León, se establece de manera textual lo siguiente:

“Art. 1694.- La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

⁶⁵ Loc. Cit.

⁶⁶ Robles Farías. Ob. Cit. P. 242.

⁶⁷ Loc. Cit.

Así, tenemos que en la ley se establece de manera expresa el principio que nos interesa, en virtud del cual el cumplimiento del contrato no debe dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Esto va en línea con el principio de conservación del contrato, pues si el cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de una sola de las partes, en consecuencia, éstas deben cumplir con lo expresamente pactado. Esto, salvo que el origen del contrato esté viciado por una causal de inexistencia o nulidad, o bien, sobrevenga a la formación del contrato una causal de rescisión.

E. RESCISIÓN

Ya vimos los elementos de existencia y de validez del contrato, y también vimos que de no actualizarse alguno de ellos produce la nulidad o la inexistencia del acto jurídico, lo que tiene como consecuencia la resolución del contrato. La otra forma de resolver el contrato es mediante la rescisión, que se encuentra regulada en distintos ordenamientos del Código Civil para el Estado de Nuevo León, pero no es definida en ninguno solo de ellos de manera expresa.

Sin embargo, la doctrina define a la rescisión como la facultad que tiene uno de los contratantes de exigir que un contrato que hasta entonces es vigente se resuelva, por lo que deja de surtir efectos y las cosas se retrotraen al estado que guardaban antes de la celebración del contrato.⁶⁸

La única diferencia que existe con motivo de la rescisión con relación al estado al que las cosas guardaban antes de su procedencia, es que quien incumplió con la obligación a su cargo es ahora responsable de pagar daños, perjuicios e intereses dependiendo del tipo de obligaciones contraídas. La rescisión del contrato solo puede darse como consecuencia de su incumplimiento,⁶⁹ lo que se ve robustecido con el contenido del artículo 1843 mil ochocientos cuarenta y tres del Código Civil para el Estado de Nuevo León, que dispone de manera expresa lo siguiente:

“Art. 1843.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

⁶⁸ Robles Farías. Ob. Cit. P. 447.

⁶⁹ Loc. Cit.

Podemos afirmar que la rescisión, aunque lejos de implicar la conservación del contrato, provoca su ineficacia superveniente, es una institución que es conforme a dicho principio, pues libera al contratante que sí cumplió con las obligaciones a su cargo, mientras impone distintas penas al contratante que incumplió. De esta manera, si bien, la rescisión resuelve el contrato, en principio busca incentivar su cumplimiento. Pero no solo esto, sino que obliga a los contratantes al cumplimiento de lo expresamente pactado salvo que sobrevenga una causal de rescisión. De igual manera, la rescisión va en línea con el principio que reza que “el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes”, al regresar al contratante que sí cumplió a la situación en la que estaba antes de la celebración del contrato, liberándolo de los derechos y obligaciones que asumió frente a la parte que incumplió con las suyas, mientras que a esta última le impone distintas sanciones.

Sobre todo la existencia de la institución de la rescisión contractual impide que los contratantes se liberen de los derechos y obligaciones adquiridas sin causa justificada, pues necesariamente se tendría que acreditar una causal de rescisión para ello.

Por lo tanto, la posibilidad de rescindir un contrato para nosotros es uno de sus elementos esenciales o inherentes.

Es a partir de la rescisión como elemento o característica de los contratos que se pretende desvirtuar al matrimonio como uno.

CAPÍTULO TRES

III. EL MATRIMONIO COMO UN CONTRATO

Ya analizamos la evolución histórica que tuvo el matrimonio, así como la naturaleza que se le ha dado a lo largo de la historia, siendo que se le caracteriza principalmente como un contrato. También vimos sus formas de disolverse. En contraparte, ya analizamos al contrato, así como a sus elementos de existencia y validez, y las formas de resolverse. También vimos 2 dos de los principios generales más importantes de los contratos.

Es por esto que nos consideramos en aptitud para profundizar realmente si el matrimonio se trata de un contrato, pues las explicaciones que los tratadistas en derecho familiar nos han brindado, nos parecen incompletas al resultar demasiado simples y excluir aspectos importantes de la teoría de las obligaciones como los estudiados en el capítulo precedente. Por lo que consideramos necesario comparar cada uno de los aspectos del matrimonio con su análogo para los contratos, para concluir si este se trata de uno o no.

A. FORMACIÓN DEL MATRIMONIO.

De entrada, el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que exige la ley con las formalidades previstas en ella.

Esto se establece así en el artículo 146 ciento cuarenta y seis del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece lo siguiente:

“Art. 146.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.”

Por lo que conforme a esto y lo estudiado en capítulos anteriores, conviene analizar si el matrimonio requiere de los mismos elementos de existencia y de validez que un contrato ordinario.

1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

1.1. CONSENTIMIENTO

Si el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que exige la ley con las formalidades también exigidas en esta, es claro que los contrayentes deben externar su voluntad de contraer matrimonio ante el Oficial del Registro Civil, pues de qué otro modo sabría éste que los contrayentes pretenden contraer matrimonio.

En consecuencia, podemos afirmar que el matrimonio, al igual que sucede con los contratos, tiene como principal y primer elemento de existencia el consentimiento de los cónyuges.

1.2. OBJETO

Asimismo, podemos caracterizar como objeto del matrimonio a todos los derechos y obligaciones entre consortes que este conlleva, de acuerdo con el régimen patrimonial por el que se opte y a las capitulaciones matrimoniales pactadas. Ahora bien, según lo dispone el artículo 147 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, el matrimonio tiene varios fines y por lo tanto objetos, siendo estos los siguientes:

“Art. 147.-El matrimonio es la unión legítima de "un solo hombre y una sola mujer", para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, "perpetuar la especie" y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.”

Nosotros creemos que estos fines del matrimonio obedecen a la noción de matrimonio que se tenía antes y que no corresponden a la actualidad, por lo que se encuentran obsoletos.

Y es que, con la derogación del régimen de causales de divorcio, se derogaron asimismo las causales de adulterio (*acto contrario al fin de guardarse fidelidad*) y de abandono del domicilio conyugal (*acto contrario a los fines de procurarse su ayuda mutua y crear entre ellos una comunidad de vida permanente*). Con esto, no existe sanción para el caso en el que no se cumpla con los fines del matrimonio establecidos en el dispositivo citado.

Además, el fin de perpetuar la especie fue declarado inconstitucional en términos de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2018 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día diecinueve de febrero de 2019 dos mil diecinueve, por lo que esta se dejó como una simple posibilidad dentro del matrimonio.

Luego entonces, si no existe sanción por incumplir con los fines del matrimonio, e incluso uno de ellos se estimó inconstitucional, los fines del matrimonio resultan intrascendentes y no resultan más que una mera recomendación o noción tradicionalista que existe en la ley, por lo que estimamos que estos fines del matrimonio dejaron de ser su objeto, insistiendo en que los objetos actuales del matrimonio son los derechos y obligaciones que se contraen con el matrimonio en atención al régimen patrimonial elegido y las capitulaciones matrimoniales pactadas.

2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

2.1. CAPACIDAD.

Para contraer matrimonio sí se requiere de una capacidad específica que exige la ley, como sucede con la prohibición de que menores de 18 dieciocho años contraigan matrimonio.

Esto lo podemos ver en el artículo 148 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece lo siguiente:

“Art. 148. Para contraer matrimonio, “el hombre y la mujer” necesitan haber cumplido dieciocho años.”

Sobre esta limitación en la capacidad cabe decir que se estima por demás acertada y que ésta obedece a una cuestión de orden público de valor aún superior al matrimonio, pues con ésta se pretende abolir el matrimonio infantil, lo que en consecuencia obedece al interés superior de los menores.

2.2. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

i) ERROR

El Código Civil para el Estado de Nuevo León si reconoce al error como una causa de nulidad del matrimonio, al disponer en su artículo 235 doscientos treinta y cinco lo siguiente:

“Art. 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio:

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

...”

Es difícil pensar que el error de hecho y de derecho se de en el matrimonio, pues es un acto jurídico que se debe celebrar ante la fe de un Oficial de Registro Civil, en donde las partes están frente a frente, por lo que conocen perfectamente la identidad de la persona con quien están contrayendo matrimonio, así como los alcances del régimen patrimonial por el que se opte; sin embargo, no podemos ignorar que es una posibilidad que expresamente previene la ley.

Nosotros consideramos además que el error se puede dar en las capitulaciones matrimoniales, lo que cuando mucho debe alcanzar para anular la capitulación y no el matrimonio.

ii) DOLO Y MALA FE

El dolo o la mala fe no se encuentran previstos de manera específica como causa de nulidad del matrimonio, y francamente creemos difícil que un matrimonio se pueda anular por dolo o mala fe, pues ¿qué se podría alegar como un error válido que anule el matrimonio? Las mentiras (*dolo o mala fe*) que más se nos vienen a la mente son las relacionadas con el estatus económico. ¿Realmente consideramos que una persona puede reclamar la nulidad de su matrimonio debido a que el cónyuge no posee el estatus económico que le dijo al otro contrayente? Por supuesto que no, pues el matrimonio persigue fines distintos a los económicos.

iii) VIOLENCIA

Desde luego que la violencia se establece como causa de nulidad del matrimonio, estableciéndose al respecto en el artículo 244 doscientos cuarenta y cuatro del Código Civil para el Estado de Nuevo León, lo siguiente:

“Art. 244.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por las hijas o hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

Art. 245.- El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III.- Que una u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

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

Sin embargo, creemos que los artículos que nos ocupan son muy específicos y lejos de solucionar el tema de la violencia marital, puede propiciarla al poner tantas trabas.

De entrada, ¿qué pasa si una persona amenaza a otra con hacerle daño a sus padres si no se casa con ella? La fracción II del artículo 245 doscientos cuarenta y cinco del Código Civil para el Estado de Nuevo León, establece que solo se considera violencia en relación a la persona o a quienes tiene bajo su patria potestad o custodia como generadora de nulidad.

Como este ejemplo existen muchos. Nosotros consideramos que como la violencia es lo contrario al consentimiento, y con esta se obliga al contrayente a celebrar un matrimonio que no pretende celebrar, esto es suficiente para anularlo, pues evidentemente no existe un motivo determinante de la voluntad para contraer matrimonio. Esto, con independencia del tipo de violencia que se presente y sin ponerle tantos requisitos. Sin embargo, la violencia sí se establece como fuente de nulidad del matrimonio al igual que sucede con el resto de los contratos.

iv) LESIÓN

No se contempla a la lesión en el Código Civil para el Estado de Nuevo León como fuente de nulidad del matrimonio. Consideramos que es difícil que se pueda aplicar la lesión de manera extensiva como fuente de nulidad del matrimonio, pero sí podría darse. Esto, siempre que la persona que contraiga matrimonio no sepa que el acto que está celebrando es un matrimonio, ni sepa leer ni escribir y en consecuencia, no pueda leer el acta que está firmando. Sin embargo, en este caso estimamos que el Oficial del Registro Civil incurriría en algún tipo de responsabilidad, al no advertir, ya sea intencional o accidentalmente, a quien contrae matrimonio de lo que está celebrando.

2.3. LICITUD

El matrimonio es un acto jurídico lícito siempre que no se contraiga por quienes son menores de edad, pues en este caso se estaría ante un matrimonio infantil; figura repudiada por nuestro sistema de derecho.⁷⁰

2.4. FORMA

El matrimonio sí es un acto jurídico que reviste de una forma especial, pues se debe celebrar ante los funcionarios establecidos en la ley, en la forma prevenida también en esta. Esto ya lo vimos así de la cita del artículo 146 ciento cuarenta y seis del Código Civil para el Estado de Nuevo León. En consecuencia, el matrimonio se debe celebrar ante un Oficial del Registro Civil y debe firmarse un acta de matrimonio. Nosotros además consideramos que como el matrimonio se debe celebrar ante la fe de un funcionario público, es un acto jurídico solemne. Sin embargo, la ausencia de forma es la regla general para los contratos. El que el matrimonio requiera de forma no lo priva de ser un contrato, pues podría catalogarse como un contrato especial; sin embargo, tampoco lo vuelve un contrato, por lo que este no es el elemento que buscamos para catalogar al matrimonio como un contrato o no.

Resumiendo los dos subcapítulos anteriores, podemos ver que el matrimonio reviste de los mismos elementos de eficacia que un contrato, pues para su existencia requiere del consentimiento de los cónyuges y tiene un objeto lícito y no solo posible, sino que regulado expresamente en la ley.

Además, solamente pueden contraer matrimonio los capaces para ello, siendo estos los mayores de 18 dieciocho años, aunque hay debate sobre algunos de ellos, en esencia se requiere que el consentimiento sea manifestado en ausencia de vicios, debe ser lícito y reviste de una forma especial y solemne prevista en la ley. Luego, si el matrimonio se forma conforme a los elementos de existencia y de validez del contrato, ¿porqué sostenemos que NO se trata de un contrato?

B. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Como ya vimos en el primer capítulo de este estudio, en la actualidad, el divorcio puede ser incausado, por mutuo consentimiento o administrativo, según se desprende de los

⁷⁰ **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2018.** Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2018_29_Demanda.pdf> (Consulta el 22 de enero de 2022). P. 35 y 36.

artículos 267 doscientos sesenta y siete y 272 doscientos setenta y dos del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León.

De igual forma, ya vimos que no siempre existió el divorcio incausado, sino que antes y hasta hace poco la procedencia del divorcio se sujetaba a causales.

Y que el primer antecedente de causales de divorcio, lo encontramos en el artículo 21 veintiuno de la Ley del Matrimonio Civil del 23 veintitrés de julio de 1859 mil ochocientos cincuenta y nueve, en el que se establece a la letra lo siguiente:

“21. Son causas legítimas para el divorcio:

I. El adulterio, menos cuando ambos hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.

II. La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquel, siempre que no la justifiquen en juicio.

III. El concubito con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

IV. La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer, ó ésta á aquel.

IV. La crueldad excesiva del marido con la mujer, ó de ésta con aquella enfermedad grave y contagiosa de, alguno de los esposos.

VII. La demencia de uno de los esposos, cuando ésta sea tal, que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos, el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste, conociendo en juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y súplica.”

De la mayor parte de los artículos en cita podemos ver que las causales de divorcio se relacionaban en su mayoría con el adulterio, pues se estimaba que éste era contrario a la ley. Tan solo se añadieron 3 tres causales distintas a conductas adúlteras para la procedencia del divorcio. La primera de ellas es la crueldad excesiva del marido a la mujer, mientras que la segunda y la tercera se tratan de una enfermedad contagiosa de uno de los esposos o la demencia de uno de ellos

Además, de la forma en la que estaban redactadas las causales de divorcio, podemos ver que el legislador reconoció que a mediados del siglo XIX el marido era dominante en varios aspectos del matrimonio sobre la mujer. De esta manera buscaron equilibrarse los abusos que se pudieran presentar con motivo de esta situación. Por eso se estableció como causal la crueldad excesiva del marido a la mujer y no viceversa, así como la prostitución de la esposa por parte del esposo. Las causales de divorcio evolucionaron y se mantuvieron hasta el 2016 dos mil dieciséis en el Estado de Nuevo León, pues en el artículo 267 doscientos sesenta y siete, se establecía de manera textual lo siguiente:

“Art. 267.- Son causas del divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente se haya declarado que la paternidad del mismo no corresponde a su cónyuge;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido

dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- El estado de interdicción de uno de los cónyuges declarado por sentencia que haya causado ejecutoria.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento.

XVIII.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges que afecten al otro o a los hijos de ambos o de alguno de ellos, y

Cuando un cónyuge promueva el divorcio fundado en ésta causal, deberá narrar en la demanda los hechos que pongan de manifiesto la violencia familiar imputada a la parte demandada, la afectación causada al demandante, así como el nexo causal entre uno y otro, sin que sea necesario especificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cada evento atribuido al demandado;

XIX.- La separación de los cónyuges por más de dos años siempre que no exista causa que la justifique y no se cumplan los fines del matrimonio.

Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, más ninguno tendrá la calidad de culpable.

Además, antes se preveían las figuras de cónyuge culpable y cónyuge inocente, teniendo el cónyuge culpable principalmente las sanciones que se establecían en los artículos 288 doscientos ochenta y ocho y 289 doscientos ochenta y nueve del Código Civil para el Estado de Nuevo León, mismos que rezaban lo siguiente:

“Artículo 288.- En los casos de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos, mismo que perderá si concurren en él alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que contraiga nuevas nupcias o se una a otra persona con fines semejantes al matrimonio;

II.- Que no tenga un modo honesto de vivir; y

III.- Que tenga bienes propios para subsistir y se encuentre en posibilidades para trabajar.

Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo.

En el caso de divorcio necesario por la causal contenida en la fracción XIX del artículo 267 de este Código, en lo relativo a los alimentos entre los cónyuges y la capacidad para contraer nuevo matrimonio, regirán en lo conducente las disposiciones en materia de divorcio por mutuo consentimiento.

Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente, puedan volver a contraer matrimonio es indispensable, que haya transcurrido un año, desde que obtuvieron el Divorcio.

Se dejará al arbitrio judicial, el poder reducir los anteriores términos, tomando en cuenta, las circunstancias que se presentaron en el desarrollo de los procesos, la fecha del auto por el cual quedaron separados provisionalmente los cónyuges y también cuando al cónyuge divorciado le quede bajo su responsabilidad la custodia de los hijos.”

Como antes se debía acreditar una causal de divorcio para su procedencia, y todas ellas eran acciones que se consideraban contrarias a los fines del matrimonio, además de que se sancionaba al cónyuge culpable, se sostenía que el divorcio necesario sujeto al acreditamiento de una causal era equiparable y por tanto, tenía la naturaleza de rescisión de un contrato;⁷¹ idea con la que estamos de acuerdo debido a que las causales de divorcio se consideraban como hechos que atentaban en contra de los fines del matrimonio, por lo que el acreditamiento de cualquiera de ellas (*de las causales*) se consideraba suficiente para disolver el contrato de matrimonio. Lo mismo sucede con otros contratos nominados, en los que se

⁷¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. P. 498.

establecen causales de rescisión específicas en la ley que atentan en contra de los fines del contrato, como lo es en el contrato de arrendamiento.⁷²

El incumplimiento de cualquier contrato ordinario produce su rescisión y además, es considerado contrario a la ley, y al derecho creado por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad. De ahí en que insistamos en que las causales de divorcio no eran más que causales de rescisión específicas al otrora contrato de matrimonio.

Como ya vimos en el apartado correspondiente, en nuestra opinión, la rescisión es una característica inherente y esencial del contrato, pues propicia el principio de conservación del contrato al sancionar a quien incumple con un contrato y proteger a quien se encuentra en cumplimiento, además de evitar que el cumplimiento del contrato quede al arbitrio de uno solo de los contratantes al tener que actualizarse una causal de rescisión para poder liberarse del contrato sin consecuencias.

Sin embargo, esto ya no sucede así, pues el divorcio necesario recientemente se vio sustituido con el divorcio incausado; primero, en virtud de la jurisprudencia conocida como “jurisprudencia 28/2015”, publicada el 10 diez de julio de 2015 dos mil quince, en la cual se menciona de manera textual lo siguiente:

“Registro digital: 2009591

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 28/2015 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 20, Julio de 2015, Tomo I, página 570

Tipo: Jurisprudencia

DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS).

El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de "autonomía de la persona", de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución. En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho

⁷² **Art. 2383.-** El arrendador puede exigir la rescisión del contrato:

- I.- Por falta de pago de la renta en los términos prevenidos en los artículos 2346 y 2348;
- II.- Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2319;
- III.- Por el subarriendo de la cosa en contravención a lo dispuesto en el artículo 2374.

fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz (y ordenamientos análogos), que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público. En consecuencia, los artículos 175 del Código Familiar para el Estado de Morelos y 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los cuales se establecen las causales que hay que acreditar para que pueda decretarse la disolución del matrimonio cuando no existe mutuo consentimiento de los cónyuges, son inconstitucionales. De acuerdo con lo anterior, los jueces de esas entidades federativas no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno. No obstante, el hecho de que en esos casos se decrete el divorcio sin la existencia de cónyuge culpable no implica desconocer la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencias con el padre no custodio, los alimentos o alguna otra cuestión semejante.

Contradicción de tesis 73/2014. Suscitada entre el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, en apoyo del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 25 de febrero de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en cuanto al fondo. Disidentes: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

El Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 32/2013, dio origen a la tesis aislada número XVIII.4o.15 C (10a.), de rubro: "DIVORCIO NECESARIO. DEBE DECRETARSE AUN CUANDO NO QUEDEN DEMOSTRADAS LAS CAUSALES INVOCADAS, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DIGNIDAD HUMANA.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 17 de enero del 2014 a las 13:02 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 2, Tomo IV, enero de 2014, página 3051, con número de registro digital 2005339, y el juicio de amparo directo 339/2012, que dio origen a la tesis aislada número XVIII.4o.10 C (10a.), de rubro: "DIVORCIO. EL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, AL EXIGIR LA DEMOSTRACIÓN DE DETERMINADA CAUSA PARA LOGRAR LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL, CUANDO NO EXISTE CONSENTIMIENTO MUTUO, ES INCONSTITUCIONAL AL RESTRINGIR EL DERECHO AL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD HUMANA.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 17 de enero del 2014 a las 13:02 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 2, Tomo IV, enero de 2014, página 3050, con número de registro digital 2005338; y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz, en apoyo del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 1020/2013 (cuaderno auxiliar 44/2014), en el cual sostuvo que, conforme a lo establecido en la Norma Fundamental, en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, lo que por sí mismo excluye la posibilidad de resolver asuntos en conciencia; que el artículo 4o. de ese mismo ordenamiento establece el interés superior de la ley en preservar la unidad familiar, lo que conlleva a establecer, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que si el matrimonio es una de las bases de la familia, por ende, constituye una figura jurídica en comento implica, aunque de naturaleza sui generis, un contrato civil que no puede disolverse unilateralmente, sino que el vínculo jurídico que se

crea con su celebración sólo puede desaparecer cuando se surtan los supuestos establecidos expresamente en la ley.

Tesis de jurisprudencia 28/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha quince de abril de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de julio de 2015 a las 10:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de julio de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.”

En la actualidad, el divorcio incausado se encuentra regulado expresamente en la ley. Así, el 14 catorce de diciembre de 2015 dos mil quince, se reformó el artículo 267 doscientos sesenta y siete del Código Civil para el Estado de Nuevo León, para quedar textualmente de la siguiente manera:

“Art. 267.- El divorcio puede ser incausado o por mutuo consentimiento. Es incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin necesidad de señalar la razón que lo motiva y por mutuo consentimiento, cuando se solicita de común acuerdo en forma judicial o administrativa en los términos de este Código, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado y de la Ley del Registro Civil del Estado.”

Además, en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, se estableció un procedimiento especial para conocer del divorcio incausado que va desde el artículo 1082 mil ochenta y dos, al artículo 1089 mil ochenta y nueve, el cual no previene ningún tipo de audiencia de juicio o de etapa contenciosa.

Ahora bien, como podemos ver, el divorcio incausado procede por la simple solicitud de cualquiera de los cónyuges y en este no se debe expresar la causa que motive el divorcio, además de que se encuentra sujeto a un procedimiento especial no contencioso. Luego cabe preguntarnos si el divorcio en la actualidad se puede seguir considerando como una especie de rescisión del matrimonio.

Nosotros consideramos que dicha respuesta es negativa, pues para que proceda la rescisión de un contrato uno de los contratantes debe estar en incumplimiento. Esto se aprecia textualmente del artículo 1843 mil ochocientos cuarenta y tres del Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el que se establece de manera literal lo siguiente:

“Art. 1843.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

Si bien, las causales de divorcio eran acciones y no omisiones, como sucede por regla general con el incumplimiento (*pues si se incumple es porque no se está dando o haciendo*

lo prometido), podemos equiparar a las causales de rescisión con obligaciones de no hacer, y por lo tanto su manera de incumplir con las disposiciones del contrato sería actualizando las conductas prohibidas. Así, si se actualizaba una causal de divorcio se estaba incumpliendo con el contrato de matrimonio.

Esto no sucede ni por equivocación en la actualidad, pues como ya vimos, para la procedencia del divorcio basta su simple solicitud sin expresión de causa. Esto quiere decir que no se necesita contravenir ninguno de los fines del matrimonio o bien, actualizar algún ilícito tipificado con relación al matrimonio. Cualquiera de los cónyuges puede disolver el vínculo matrimonial *motu proprio* y no solo sin justificar una causa, sino que sin expresarla.

Esto viene a romper con toda característica de la rescisión contractual, pero no solo con esto, sino que rompe con los principios de conservación del contrato y de que “el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes”.

En principio, pues cualquiera de los cónyuges se puede liberar sin penalidad alguna de las obligaciones que contrajo en virtud del matrimonio. Esto, sin expresión de causa y menos, sin la necesidad del acreditamiento de una causal de divorcio, rescisión o cualquier otro tipo de causa liberatoria. Luego, en el matrimonio, si bien, los cónyuges se obligan a lo expresamente pactado, estos se pueden liberar cuando quieran de esas obligaciones.

Entonces, lejos de incentivar la conservación del contrato, el divorcio incausado incentiva su disolución, al hacerla extremadamente fácil por no sujetarla a la actualización de condición alguna. El divorcio incausado en gran medida le quita seriedad al matrimonio.

De igual manera, se incumple con lo previsto expresamente en el artículo 1694 mil seiscientos noventa y cuatro del Código Civil para el Estado de Nuevo León,⁷³ pues el cumplimiento de las obligaciones contraídas por matrimonio se deja al arbitrio de cualquiera de los cónyuges, debido a que uno solo de ellos puede decidir de manera unilateral disolver el vínculo matrimonial y liberarse de las obligaciones contraídas. En consecuencia, el divorcio en la actualidad no puede considerarse como una forma de disolver el matrimonio que se asemeje a la rescisión, sino que pasa a ser una figura jurídica nueva sin precedentes o alguna otra figura análoga.

⁷³ **Art. 1694.-** La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Y si no existe una forma de rescindir el matrimonio, entonces a esta institución le falta uno de los elementos o características que nosotros consideramos inherente o esencial de todo contrato como lo es la rescisión.

En consecuencia, a criterio de nosotros el matrimonio no puede considerarse un contrato.

CONCLUSIONES

PRIMERO: Como resultado de esta investigación, pudimos analizar al matrimonio desde su significado, pasando por su evolución legislativa hasta llegar a la forma de disolverlo, lo que nos permitió comprender a esta institución a cabalidad. Además, analizamos las distintas naturalezas que se le atribuyen, concluyendo en que se trata principalmente **de una institución** que es asimismo un **acto jurídico solemne**. Incluso, no negamos que en el pasado pudiera tratarse de un contrato.

Posteriormente, pasamos a analizar al derecho común a todos los contratos, analizando sus elementos de existencia y de validez, además de la forma en la que se puede resolver un contrato. Esto, para efecto de comparar al contrato desde su formación hasta su disolución con el matrimonio, y ver si en esencia se trata de lo mismo, lo que nos permite concluir en si el matrimonio se sigue tratando de un contrato o no.

SEGUNDO: Vimos que el matrimonio comparte todos los elementos de creación del contrato de manera más o menos igual, por lo que en principio parecerían existir elementos de sobra para considerar al matrimonio como un contrato. Sin embargo, en nuestro estudio sobre el contrato, vimos que la rescisión es la única forma de resolverlo de manera superveniente a su creación. Esto impide a los contratantes abandonar arbitrariamente el cumplimiento de las obligaciones asumidas, al establecer a las causales de rescisión como la única justificación para ello.

Con esto se tutelan los principios de conservación del contrato y de que “el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes”. Por esto es que consideramos a la rescisión como una característica inherente o esencial del contrato. En el pasado podíamos considerar al matrimonio como un contrato, pues además de compartir todos sus elementos de creación, era disuelto mediante causales de divorcio análogas a las causales de rescisión de un contrato.

TERCERO: Las cosas cambiaron con la implementación del divorcio incausado, pues en la actualidad cualquiera de los cónyuges puede disolver el matrimonio mediante la simple manifestación de la voluntad sin expresión de causa alguna, y menos sin necesidad de acreditar una causal. Con ello se rompe con los principios de conservación del contrato y de que **“el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes”**, y, además, se priva al matrimonio de un elemento análogo a la rescisión contractual, lo que es característico y esencial para los contratos.

En consecuencia, el matrimonio no debe clasificarse como un contrato, por lo que debe suprimirse toda manifestación en ese sentido del Código Civil para el Estado de Nuevo León, para dar seguridad y certeza jurídica a los gobernados.

BIBLIOGRAFIA

A. DOCTRINA

Arriaga González, Mónica Guadalupe. **El Divorcio Incausado en México**. México, Flores, 2015.

Baqueiro Rojas, Edgardo. **Derecho de Familia**. 2ª ed. México, Oxford, 2009.

Chávez Asencio, Manuel F. **La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones Jurídicas Familiares**. 3ª ed. México, Porrúa, 1994.

Chirino Castillo, Joel. **Homenaje al Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Naturaleza Jurídica y Fines del Actual Matrimonio Civil**. México. 1ª ed. México, UNAM, 2015.

De Pina, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. México, Porrúa, 2004.

Dominguez Martínez, José Alfredo. **Derecho Civil Obligaciones**. 1ª ed. México, Porrúa, 2018.

Gómez Lara, Cipriano. **Derecho Procesal Civil**. 7ª ed, México, Oxford, 2005/2018.

Gutiérrez y González, Ernesto. **Derecho Civil Para la Familia**. 2ª ed. México, Porrúa. 2004/2011.

Orizaba Monroy, Salvador. **Matrimonio y Divorcio**. México, Editorial Paz, 1998.

Pallares, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. 29ª ed ,México, Porrúa, 1952/2012.

Pérez Contreras, María de Monserrat. **Derecho de Familia y Sucesiones**. 1ª ed, México, Nostra Ediciones, 2010.

Rico Álvarez, Fausto. Garza Bandala, Patricio. **De Los Contratos Civiles**. 2ª ed, México, Porrúa, 2008/2014.

Rico Álvarez, Fausto. Garza Bandala, Patricio. **Teoría General de las Obligaciones**. 4ª ed, México, Porrúa, 2005-2009.

Robles Farías, Diego. **Teoría General de las Obligaciones**. México, Oxford, 2011.

Rocha Muñoz, Carlos I. **Derecho familiar**. México, Oxford, 2013.

Rojina Villegas, Rafael. **Derecho Civil Mexicano, tomo II: Derecho de familia**. México, Porrúa, 1980.

Sotomayor Garza, Jesus G. **El Nuevo Divorcio en México**. 1ª ed, México, Porrúa, 2014.

Tapia Ramírez, Javier. **Derecho de Obligaciones**. 2ª ed, México, Porrúa, 2005/2012.

Tena Ramírez, Felipe. **Leyes Fundamentales en México**. 24ª ed, México. Porrúa, 2005.

Adame Goddard, Jorge. **Matrimonio Civil y Matrimonio Natural**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4239/3.pdf>> (Consulta el 28 de enero de 2022).

Arellano Palafox, Sandra. **Matrimonio**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/13.pdf>> (Consulta el 18 de enero de 2022).

B. DICCIONARIO

Real Academia Española. **Matrimonio**. Disponible en: <<https://dle.rae.es/matrimonio>> (consulta el 18 de enero de 2022).

Real Academia Española. **Divorcio**. Disponible en: <<https://dle.rae.es/divorcio>> (consulta el 20 de enero de 2022).

C. LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (P.O. Febrero 05, 1917/ Mayo 28, 2021).

Código Civil para el Estado de Nuevo León. (P.O. Febrero 03, 1973/ Agosto 11, 2021).

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León. (P.O. Febrero 03, 1973/ Agosto 11, 2021).

Código Civil para el Distrito Federal. (P.O. Mayo 26, 1928/ Febrero 05, 2015).

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza. (P.O. Junio 25, 1999/ Agosto 03, 2021).

Código Civil Federal. (P.O. Agosto 31, 1928/ Enero 11, 2021).

D. JURISPRUDENCIA / TESIS AISLADA

DIVORCIO NECESARIO. EL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO QUE EXIGE LA ACREDITACIÓN DE CAUSALES, VULNERA EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (CÓDIGOS DE MORELOS, VERACRUZ Y LEGISLACIONES ANÁLOGAS). Tesis de Jurisprudencia. Contradicción de Tesis 73/2014. Primera Sala SCJN. Clave 1a./J. 28/2015 (10a.). Disponible en línea: <https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/tPVpMHYBN_4klb4Hk9UK/*%20AND%20Divorcio%20Necesario.%20El%20régimen%20de%20disolución%20>. (Consulta: Noviembre 20, 2021).

PRINCIPIO LATINO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS. NO ES OFENSA DEL JUZGADOR HACIA UNA DE LAS PARTES, SINO QUE PONE DE MANIFIESTO LA OMISIÓN EN QUE INCURRIÓ Y QUE LE PERJUDICA. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave I.3o.C.1 K (10a.). Disponible en línea: <https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/RvZrMHYBN_4klb4HiYRp/*%20AND%20PRINCIPIO%20LATINO%20NEMO%20AUDITUR%20>. (Consulta: Diciembre 15, 2021).