



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA:

### EL MATRIMONIO NULO

**Resumen:** En la presente investigación se exponen de manera breve, los criterios doctrinales los instrumentos públicos notariales y el matrimonio nulo. De una forma muy general se exponen los efectos los efectos de éstos, así como una diferenciación entre documento público y documento privado. Se concluye con una breve referencia a las nulidades del matrimonio.

### SUMARIO:

#### I. CONCEPTO

- a. El documento privado
- b. El documento público

#### II. EFECTOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO

##### a. EFECTOS CIVILES

- i. Carácter constitutivo
- ii. Carácter dispositivo
- iii. Carácter confirmativo

##### a. EFECTOS PROBATORIOS

##### b. EFECTOS EJECUTIVOS

#### III. NULIDADES DEL MATRIMONIO.

- a. El Matrimonio Nulo.



## DESARROLLO:

### I. CONCEPTO

#### a. El documento privado

"~ privado. m. Der. El que, autorizado por las partes interesadas, pero no por funcionario competente, prueba contra quien lo escribe o sus herederos." <sup>1</sup>

"El escrito hecho por personas particulares sin intervención de escribano ni de otro funcionario autorizado legalmente, para perpetuar la memoria de un hecho o hacer constar alguna disposición o convenio" <sup>2</sup>

#### b. El documento público

"~ público. m. Der. El que, autorizado por funcionario para ello competente, acredita los hechos que refiere y su fecha." <sup>3</sup>

"El instrumento público es una de las clases de documento público, específicamente el autorizado por notario. Pero el valor etimológico de las palabras *documento* e *instrumento* es el mismo, no revelando relación de género a especie; así, la primera se deriva del verbo *doceo*, es, ere, igual a enseñar; y la segunda de *instruo*, es, ere equivalente a instruir.

(...)

Puede pues, decirse que el instrumento público es el documento autorizado por notario. Se excluye de esta definición la explicación de los conceptos comprendidos en la misma, pues jurídicamente no se dan éstos sino mediante el cumplimiento de ciertos requisitos cuyo estudio es el objeto de esta parte de la obra. Así, no se incluye la competencia notarial, ni la circunstancia de haber obrado el notario a instancia de parte, ni la validez del documento, porque si el documento se extiende por notario incompetente o sin haberse atendido a las formalidades prevenidas, no existe legalmente autorización." <sup>4</sup>

"De todos los asuntos autorizados por el Notario, los fundamentales, que caracterizan su misión especial, son los comprendidos con el nombre de *Instrumentos Públicos*, en los cuales la función de aquel tiene cuatro fases legales: la redacción, la autorización y la protocolización o colección en los originales, y la expedición de sus copias y su autorización.



En otros asuntos, o redacta y autoriza solamente, como en las fes de vida, o solo autoriza, como en las legalizaciones, o solamente protocoliza, cuando colecciona asuntos que no redactó ni autorizó, etc. Hay además otro aspecto fundamental en los instrumentos públicos, y es hacer constar el otorgamiento o manifestaciones de los otorgantes, requirentes y requeridos, mientras que en los demás asuntos profesionales obre solamente el funcionario para dar autenticidad y garantía a documentos menos importantes.”<sup>5</sup>

“La definición de instrumento público, siempre se relaciona con el Notario que lo autoriza. Carlos Emérito González, aporta la definición de Miguel Fernández Casado: Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho; para Gonzalo de las Casas: Es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho. Torres Aguilar: Son los documentos autorizados por el Notario en que constan las relaciones jurídicas de los participantes, para que sirvan de leyes entre los mismos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho.”<sup>6</sup>

## **II. EFECTOS DEL INSTRUMENTO PÚBLICO**

### **a. EFECTOS CIVILES**

#### **i. Carácter constitutivo**

“Serán constitutivos cuando en ellos se consolide o constituye un derecho.”<sup>7</sup>

“La formalización del negocio jurídico se lleva a cabo con el otorgamiento del instrumento público, de manera que con él se constituye el negocio jurídico.

Cuando hablamos aquí de “constituir” el negocio jurídico, a lo que nos referimos es a la creación del mismo jurídicamente hablando, mediante el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley.”<sup>8</sup>

#### **ii. Carácter dispositivo**

“Serán dispositivos cuando en ellos se hace constar obligaciones o derechos futuros o sujetos a condición suspensiva o resolutoria.”<sup>9</sup>

“Estos efectos se refieren a las facultades o poder dispositivo de que goza el adquirente de un bien, derecho, etc. Respecto al mismo, en virtud del instrumento público que, como ya vimos, es la forma



de construir el negocio.

Mediante la forma notarial se da publicidad al hecho o acto sobre el que versa el instrumento público, dándose entonces la libre disposición de ese bien o derecho." <sup>10</sup>

### **iii. Carácter confirmativo**

"Serán afirmativos cuando solamente hacen constar algún hecho, como el caso del acta notarial." <sup>11</sup>

"Se dan en los instrumentos públicos en los que se confirma o ratifica una relación jurídica preexistente.

Por ejemplo, toda sociedad en un principio es una sociedad de hecho; para llegar a convertirse en un ente social reconocido por la ley, y a su vez tener personalidad jurídica, debe llenar los requisitos esenciales que la ley prescribe, como lo son: la escritura pública, la inscripción en el Registro Público y la publicación en el Diario Oficial" <sup>12</sup>

### **b. EFECTOS PROBATORIOS**

"Tocante a esta fase cabe decir que el instrumento público es elemento de prueba de su contenido, no sólo de los signos que demanda la forma de ser del instrumento, sino también de las declaraciones en él registradas, que es la forma de valer de los otorgantes. Bajo este aspecto, el instrumento público no admite verificación previa alguna, prueba por sí su contenido" <sup>13</sup>

"A través del instrumento público las partes y el funcionario actuante, prueban las obligaciones mediante él contraídas y en él consignadas. Las primera prueban la voluntad manifestada, cual es un hecho o un acto jurídico, y el segundo prueba las obligaciones a observar prescritas por la ley, en cuanto a fondo y forma" <sup>14</sup>

### **c. EFECTOS EJECUTIVOS**

"Nulla executio sine titulo". Con ello queremos decir que el título ejecutivo es el presupuesto o condición general para llevar a cabo una ejecución y nada mejor para ello, que presentar el instrumento público en el que se consignó la relación jurídica que ahora se quiere hacer valer; por estar éste revestido de fe pública y, por ello, consecuentemente, de presunción de veracidad y validez de su contenido



"... El título ejecutivo moderno representa una simplificación impuesta por el interés general a la rapidez de las ejecuciones, en cuanto que dispensa de la necesidad de un nuevo conocimiento del juez dirigido a declarar la existencia actual de la acción ejecutiva y permite al acreedor pedir directamente al órgano ejecutivo el acto executorio" <sup>15</sup>

### III. NULIDADES DEL MATRIMONIO.

#### b. El Matrimonio Nulo.

"Sabemos ya que el pacto conyugal puede resultar inválido, bien por falta de idoneidad de los sujetos (incapacidades, impedimentos dirimentes), bien por carencia o vicios del consentimiento, bien por defecto de forma. Nos encontramos entonces con la figura del matrimonio nulo, del que obviamente no surge el efecto típico del pacto conyugal, puesto que no origina la relación jurídica matrimonial entre los pretendidos contrayentes.

Veamos al efecto que nos dice Pedro Lombardía: "El matrimonio nulo puede, sin embargo, ser considerado desde una perspectiva diversa de la exclusivamente negativa (su incapacidad de originar la relación jurídica matrimonial). En efecto, un varón y una mujer, cuyo matrimonio ha resultado nulo, se encuentran en una peculiar posición jurídica, de la que se derivan determina dos efectos.

Esta peculiar posición se denomina matrimonio putativo, si fue celebrado de buena fe, al menos por alguna de las partes".

Particular significación tiene el matrimonio nulo cuando ha surgido entre las partes la apariencia de matrimonio. Para que se de esta apariencia hace falta que conste de la 'existencia material del matrimonio', que se deriva normalmente de una celebración en circunstancias que permitan suponer que se han cumplido las disposiciones canónicas sobre la forma, lo que no impide que el matrimonio pueda ser nulo, incluso por defecto de forma. En la apariencia de matrimonio se apoya la aplicación de la consecuencia del favor del Derecho que goza el matrimonio, consistente en que hay que estar por la validez del pacto conyugal, mientras no se muestre lo contrario.

Esta presentación tiene tal fuerza que mientras no cesa la apariencia del matrimonio por efecto de una declaración ejecutiva de nulidad, unas personas que relamente no están casadas, y a las



que por consiguiente compete el 'ius connubii', no pueden contraer lícitamente matrimonio con terceros.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que en determinados matrimonios nulos, en los que a veces ni siquiera se da la apariencia de matrimonio canónico, puede haber concurrido un consentimiento naturalmente válido; es decir, "la voluntad de compromiso, de aceptar al otro y de entregarse a él como esposo o como esposa, en una relación permanente, tipificada por los tres bona matrimonii."

En estos supuestos del matrimonio nulo, junto al dato de la nulidad -debida a impedimentos dirimentes o defecto de forma- hay que advertir que concurre el elemento más importante del pacto conyugal; se trata del consentimiento naturalmente suficiente, pero jurídicamente ineficaz.

El matrimonio nulo es una situación anómala a la que debe ponerse fin en cuanto se tome conciencia de ello. Una posible solución, a la que es legítimo recurrir siempre, y a la que normalmente debe recurrirse si el obstáculo de la validez no puede cesar, es la declaración de la nulidad por la autoridad eclesiástica competente. Otra solución, si los cónyuges tienen o pueden obtener la oportuna capacidad, es prestar el consentimiento en forma; es decir, celebrar de nuevo el matrimonio. Está prevista también la solución de revalidar el matrimonio<sup>16</sup>.

"... en Roma fue donde se originó el régimen de los impedimentos, no se conoció allí un sistema de nulidades matrimoniales. Es en el derecho canónico donde éste régimen se va formando lentamente pero referido principalmente a un aspecto procesal, el ejercicio de las acciones de nulidad y los modos de subsanar esos vicios. Finalmente con la aparición de reglamentaciones generales sobre nulidad de los actos jurídicos es que se plantea el problema de si las disposiciones sobre nulidad del matrimonio 'forman un régimen especial que se basta a sí mismo' o pueden ser subsidiariamente aplicadas las normas sobre la nulidad de los actos jurídicos.

Belluscio resume las razones por las que parte de la doctrina sostiene la tesis de la aplicación de las normas sobre nulidad de los actos jurídicos de la siguiente manera: "... a} un razonamiento puramente lógico o deductivo, según el cual si el Código Civil estableció normas generales sobre nulidad de los actos jurídicos, y el matrimonio es un acto jurídico, al no existir norma expresa que exceptúe su aplicación, aquellas disposiciones



generales son aplicables al acto jurídico matrimonial; b) la consideración de que no hay diferencias esenciales entre la nulidad de los actos jurídicos en general y, la del matrimonio, a pesar de que tiene características peculiares impuestas por la naturaleza del acto y la trascendencia de la sanción; c) la negación del valor interpretativo de los antecedentes históricos y legislativos, de los cuales -se dice- debe independizarse el intérprete para aceptar el criterio que asegure un mejor resultado... d) la imperfección del régimen de nulidades de la ley de matrimonio, que ofrecería lagunas que no podrían ser resueltas sin acudir a las normas generales".

En Francia el Código Napoleón no incluyó disposiciones generales referentes a los actos jurídicos ni sobre las nulidades de éstos. Únicamente el Capítulo Cuarto del Título Quinto del Libro Primero, (artículos 180 a 202) se refirió a las 'demandas de nulidad de matrimonio' elaborando así una normativa semejante a la del derecho canónico, referida exclusivamente a aspectos procesales. La Corte de Casación francesa se inclinó por aceptar el principio 'pas de nullité pour le mariage sans un texte qui la prononce expressément' (no hay nulidad de matrimonio sin un texto que la pronuncie expresamente) doctrina que fue aceptada en forma unánime en el siglo XIX y que actualmente es compartida- por Bonnetcase y Josserand. Este último expone "Así se admite, si no por una doctrina unánime, por lo menos por la constante jurisprudencia, lo mismo que por los escritores autorizados, que, las disposiciones relativas a la nulidad, o más bien a las nulidades de matrimonio, son de interpretación estricta: no se incurre en nulidad sino en los casos y dentro de los límites precisos en que así está dispuesto por la ley".

Con Mazeaud decimos que el régimen de nulidades matrimoniales es especial porque "se está en presencia de un régimen muy excepcional, dominado por la preocupación de mantener la estabilidad del matrimonio ante el interés de los cónyuges y de los hijos, y para evitar la desaparición radical y retroactiva de una situación jurídica cuyas consecuencias de hecho no pueden ser borradas fácilmente".<sup>17</sup>

## Nulidad y Anulabilidad en el Matrimonio

Aceptado el régimen especial de nulidades matrimoniales se hace necesario estudiar, al menos brevemente dichas nulidades.



La nulidad del matrimonio está informada por principios distintos e incluso para su clasificación no le es posible aplicar los referentes a los actos jurídicos en general, así por ejemplo en cuanto a su juzgamiento el matrimonio no produce sus efectos hasta que una sentencia lo anule por depender la nulidad del matrimonio de juzgamiento.

Existen importantes diferencias entre las nulidades del matrimonio y las nulidades de los actos jurídicos en general. En primer término la nulidad del acto puede ser declarado de oficio por el juez en caso de que aparezca manifiesta, mientras que la nulidad del matrimonio no puede ser declarada de oficio por el juez, porque nunca aparece manifiesta en el acto y en consecuencia necesita de alguna prueba (de parentesco, matrimonio anterior, crimen, etc.)

En segundo término la nulidad de los actos jurídicos en general puede ser intentada tanto como acción o como excepción, mientras que la del matrimonio sólo puede ser declarada si ha sido planteada como acción.

Con respecto a los legitimados para impugnarla, la nulidad de los actos jurídicos puede ser demandada por todo el que tenga interés en su declaración (cuando es absoluta) mientras que la nulidad del matrimonio sólo puede serlo por determinadas personas.

En cuanto a la renuncia de la acción de nulidad son en el caso de los actos jurídicos la renuncia la extingue mientras que en el caso del matrimonio no se extingue para quienes tengan interés y no hubieren ejercido la acción.

Con respecto a la nulidad relativa de los actos jurídicos su acción es prescriptible y en el caso del matrimonio imprescriptible.

Una última diferencia en cuanto a los actos jurídicos relativamente nulos es que pueden ser confirmados expresamente, mientras que en el caso del matrimonio esta posibilidad es discutida.

En general la doctrina no se ha preocupado por estudiar en detalle las nulidades matrimoniales en sí misma, es decir sin hacer enunciación directa de las causales de nulidad, lo primero que hacen es una enumeración de las causas, tampoco analizan los criterios de distinción que puedan existir. Fernández Clérigo aborda estos tópicos de la siguiente manera: "... las nulidades absolutas revisten caracteres especiales, que no cabe desconocer, y que las hacen perfectamente distintas de las meras anulabilidades.



Así, vemos que esas nulidades absolutas no permiten confirmación ni subsanación y que la acción que origina esta en cierto modo asimilada a las de carácter público, porque cualquiera puede ejercitarla y está atribuida especialmente al Ministerio Público, siendo imprescriptible". Obsérvese cómo este autor no le concede ninguna especialidad al régimen de nulidades matrimoniales pues les atribuye características semejantes a las de los actos jurídicos en general.

En vista de que es posible entresacar una especie de común denominador y de que su enumeración conforme a cada autor y legislación resultaría tediosa, nos limitaremos a señalar las causales de nulidad y anulabilidad usualmente calificadas de tales. Así, son causales de nulidad: a) la identidad de sexo; b) ausencia de consentimiento de los cónyuges; c) vínculo matrimonial no disuelto; d) el parentesco; e) incompetencia del funcionario o su ausencia; f) impubertad; g) demencia. Son causales de anulabilidad: a) falta de autorización de los padres o de la persona llamada a dar el consentimiento; b) impotencia; c) defectos de formalidades esenciales; d) vicios del consentimiento.

Por último para concluir este aparte nos referiremos brevemente al fundamento, la ratio de la existencia de la nulidad. Así, "la nulidad es también una forma de desligarse de una situación de vinculación y hay por ello que preguntar se cuál es la razón que permite este desligamiento. Las respuestas posibles son dos. La primera, que es justo permitir que alguien quede desligado, porque fue injusto en el primer momento que se ligara. La segunda, que es justo permitirle que se desligue, porque aunque fue justo el que en el momento inicial se ligara, hechos sobrevenidos determinan la injusticia de la continuación de la situación de vinculación. La teoría de la nulidad en materia matrimonial se ha desarrollado con referencia a la injusticia de la primera vinculación y ésta teoría ha recibido además un hipertrófico desarrollo a partir del momento de la proclamación del dogma de la indisolubilidad, por lo que no es aventurado decir que la nulidad fue una válvula de compensación de la indisolubilidad. Lo que pasa es que, como todas las válvulas/ se estrecha"<sup>18</sup>.



## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- <sup>2</sup> RAMÍREZ GRONDA, Juan. Diccionario Jurídico, Editorial Claridad S.A., Buenos Aires, 6° Edición, p 173, citado por PALACIOS ECHEVERRÍA Iván. Manual de derecho Notarial 1° ed. San José, C.R. IJSA, 1992, páginas 101-102
- <sup>3</sup> Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- <sup>4</sup> SANAHUJA Y SOLER, (José María). Tratado de Derecho Notarial. Barcelona, España. Casa Editorial Bosch. Tomo I. 1945. Pág. 421-422. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733 S197t)
- <sup>5</sup> OTERO DE VALENTIN, (Julio). Manual de Asuntos Notariales. Madrid, España. Editorial Sucesores de Rivadeneyra. 1918. Págs. 114-115. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733 O-87m)
- <sup>6</sup> EMERITO GONZALEZ (Carlos), citado por MUÑOZ, (Nery Roberto). El instrumento público y el documento notarial. Guatemala. Tercera Edición. 1993 Pág. 2-3. (Localización: Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733 M971-in3.)
- <sup>7</sup> PALACIOS ECHEVERRIA, (Iván). Manual de Derecho Notarial. San José, Costa Rica. IJSA. 1992. Págs. 104. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733. P153m)
- <sup>8</sup> MORA CAMACHO Laura, La Ineficacia del Instrumento Público. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1985, 64-65p. (Localizado Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura 1467)
- <sup>9</sup> PALACIOS ECHEVERRIA, (Iván). Manual de Derecho Notarial. San José, Costa Rica. IJSA. 1992. Págs. 104. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733. P153m)
- <sup>10</sup> MORA CAMACHO Laura, La Ineficacia del Instrumento Público. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1985, 66p. (Localizado Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura 1467)
- <sup>11</sup> PALACIOS ECHEVERRIA, (Iván). Manual de Derecho Notarial. San José, Costa Rica. IJSA. 1992. Págs. 104. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 345.733. P153m)



- 
- <sup>12</sup> MORA CAMACHO Laura, *La Ineficacia del Instrumento Público*. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1985, 67p. (Localizado Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura 1467)
- <sup>13</sup> NERI Argentino. Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial, Buenos Aires, Ediciones Desalma, S.N.E., T.II, 1969, página 150 citado por MORA CAMACHO Laura, *La Ineficacia del Instrumento Público* Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, San José, 1985, página 59 (Localizado Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura 1467)
- <sup>14</sup> MORA CAMACHO Laura, *La Ineficacia del Instrumento Público*. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1985, 59-60p. (Localizado Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura 1467)
- <sup>15</sup> MORA CAMACHO Laura, *La Ineficacia del Instrumento Público*. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1985, 61p. (Localizado Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura 1467)
- <sup>16</sup> BONILLA CAMPOS, Hugo Fernando. *Nulidades Matrimoniales en Derecho Canónico y los Tribunales de la Iglesia*. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1983, 198-200p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1019).
- <sup>17</sup> LÓPEZ ROSALES, Tatiana; RUCAVADO RODRÍGUEZ, Mario. *Régimen de Nulidades Matrimoniales en Costa Rica*. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1986, 163-166p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1019).
- <sup>18</sup> LÓPEZ ROSALES, Tatiana; RUCAVADO RODRÍGUEZ, Mario. *Régimen de Nulidades Matrimoniales en Costa Rica*. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1986, 167-171p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1019).